

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИИ. ОБЩАЯ ЧАСТЬ

УЧЕБНИК

Издание 2-е исправленное и дополненное



УДК 343.2  
ББК 67.408  
У26

**Авторы:**

- Бойцов А. И.** — доктор юридических наук, профессор — гл. 1, 2;  
**Бурлаков В. Н.** — доктор юридических наук, профессор — гл. 16 (§ 1–7, 10), 19 (§ 7);  
**Волгарева И. В.** — кандидат юридических наук, доцент — гл. 8, 21;  
**Краев Д. Ю.** — кандидат юридических наук, доцент — гл. 12;  
**Кропачев Н. М.** — доктор юридических наук, профессор — гл. 5;  
**Лукьянов В. В.** — кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РФ — гл. 14, 15;  
**Орехов В. В.** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ — гл. 19 (§ 1–6, 8);  
**Полудняков В. И.** — кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ — гл. 16 (§ 8–9);  
**Попов А. Н.** — доктор юридических наук, профессор — гл. 7;  
**Прохоров В. С.** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ — гл. 3, 6, 11;  
**Пряхина Н. И.** — кандидат юридических наук, доцент — гл. 9, 20;  
**Спирин И. Н.** — ассистент — гл. 4 (в соавторстве с Е. В. Суслиной), 22;  
**Суслина Е. В.** — кандидат юридических наук, доцент — гл. 4 (в соавторстве со И. Н. Спириным), 23;  
**Шатихина Н. С.** — кандидат юридических наук, доцент — гл. 13, 18;  
**Щепельков В. Ф.** — доктор юридических наук, профессор — гл. 10, 17.

Под редакцией:  
кандидата юридических наук, доцента, заслуженного юриста РФ  
**В. В. Лукьянова**  
доктора юридических наук, профессора,  
заслуженного юриста РФ, заслуженного деятеля науки РФ  
**В. С. Прохорова**  
доктора юридических наук, профессора  
**В. Ф. Щепелькова**

Рецензенты:  
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ  
**И. Э. Звечаровский**  
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ  
**А. Н. Тарбагаев**

У26 **Уголовное право России. Общая часть.** Учебник / под ред. В. В. Лукьянова, В. С. Прохорова, В. Ф. Щепелькова, перераб. и доп. — СПб.: Издательство СПбГУ, 2013. — 600 с.  
ISBN 978-5-288-05361-0

Учебник, написанный коллективом кафедры уголовного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, соответствует Государственному образовательному стандарту высшего профессионального образования, включает все темы, предусмотренные программой курса Общей части уголовного права для подготовки бакалавров.

Предназначен для студентов, аспирантов, преподавателей, юристов-практиков и всех тех, кто интересуется современным российским уголовным правом.

УДК 343.2  
ББК 67.408

ISBN 978-5-288-05361-0

© Издательство СПбГУ, 2013  
© Коллектив авторов, 2013

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА . . . . .	7
§ 1. Понятие уголовного права . . . . .	7
§ 2. Предмет уголовно-правового регулирования . . . . .	10
§ 3. Методы уголовно-правового регулирования . . . . .	16
§ 4. Способы уголовно-правового регулирования . . . . .	17
§ 5. Принципы уголовного права . . . . .	19
Основная литература . . . . .	37
ГЛАВА 2. УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН . . . . .	38
§ 1. Уголовное законодательство России . . . . .	38
§ 2. Структура Уголовного кодекса . . . . .	40
§ 3. Действие уголовного закона во времени . . . . .	46
§ 4. Действие уголовного закона в пространстве . . . . .	54
§ 5. Выдача преступников . . . . .	62
§ 6. Толкование уголовного закона . . . . .	66
Основная литература . . . . .	70
ГЛАВА 3. ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ . . . . .	71
§ 1. Социальная природа преступления . . . . .	71
§ 2. Преступное деяние . . . . .	76
§ 3. Признаки преступления . . . . .	78
§ 4. Классификация преступлений . . . . .	92
§ 5. Малозначительность деяния. Преступление и другие правонарушения . . . . .	97
Основная литература . . . . .	99
ГЛАВА 4. СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ . . . . .	100
§ 1. Понятие состава преступления . . . . .	100
§ 2. Элементы и признаки состава преступления . . . . .	109
§ 3. Виды составов преступления . . . . .	113
Основная литература . . . . .	117
ГЛАВА 5. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ЕЕ ОСНОВАНИЕ И МЕХАНИЗМ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ . . . . .	118
§ 1. Норма и правоотношение в механизме уголовно-правового регулирования . . . . .	118
§ 2. Уголовная ответственность в механизме уголовно-правового регулирования . . . . .	123
Основная литература . . . . .	132
ГЛАВА 6. ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ . . . . .	133
§ 1. Понятие объекта преступления . . . . .	133
§ 2. Классификация объектов преступления . . . . .	145

§ 3. Предмет преступления	147
Основная литература	150
<b>ГЛАВА 7. ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ</b>	151
§ 1. Понятие, содержание и значение объективной стороны преступления	151
§ 2. Общественно опасное деяние и его формы	157
§ 3. Общественно опасные последствия	160
§ 4. Причинная связь между деянием и наступлением общественно опасных последствий	163
§ 5. Иные признаки объективной стороны преступления	170
Основная литература	177
<b>ГЛАВА 8. СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ</b>	179
§ 1. Понятие и признаки субъекта преступления	179
§ 2. Специальный субъект преступления	187
§ 3. Субъект преступления и личность преступника	188
Основная литература	189
<b>ГЛАВА 9. СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ</b>	190
§ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления	190
§ 2. Понятие вины и ее основные характеристики	191
§ 3. Умысел и его виды	194
§ 4. Неосторожность и ее виды	202
§ 5. Невинное причинение вреда	207
§ 6. Преступления с двумя формами вины	210
§ 7. Факультативные признаки субъективной стороны состава преступления	213
§ 8. Ошибка и ее уголовно-правовое значение	218
Основная литература	225
<b>ГЛАВА 10. НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ</b>	226
§ 1. Оконченное преступление	228
§ 2. Подготовка к преступлению	230
§ 3. Покушение на преступление	232
§ 4. Добровольный отказ от совершения преступления	236
§ 5. Перерастание преступления	240
Основная литература	241
<b>ГЛАВА 11. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ</b>	242
§ 1. Значение и природа соучастия	242
§ 2. Признаки общего понятия соучастия	254
§ 3. Виды соучастников	264
§ 4. Формы и виды соучастия	277
§ 5. Ответственность соучастников	280
Основная литература	285
<b>ГЛАВА 12. МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ</b>	286
§ 1. Понятие множественности преступлений	286
§ 2. Единичное преступление	287
§ 3. Формы множественности преступлений	290
Основная литература	304
<b>ГЛАВА 13. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ</b>	305
§ 1. Понятие, виды и природа обстоятельств, исключающих преступность деяния	305

§ 2. Необходимая оборона	307
§ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление	321
§ 4. Крайняя необходимость	327
§ 5. Физическое или психическое принуждение	333
§ 6. Обоснованный риск	335
§ 7. Исполнение приказа или распоряжения	339
§ 8. Согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность деяния	342
Основная литература	344
<b>ГЛАВА 14. ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ</b>	345
§ 1. Понятие наказания	345
§ 2. Цели наказания	354
Основная литература	363
<b>ГЛАВА 15. СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ</b>	364
§ 1. Понятие системы наказаний	364
§ 2. Основные наказания	368
§ 3. Дополнительные наказания	384
§ 4. Наказания, применяемые как в качестве основных, так и в качестве дополнительных	387
Основная литература	394
<b>ГЛАВА 16. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ</b>	395
§ 1. Общие начала назначения наказания	395
§ 2. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств	407
§ 3. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление	411
§ 4. Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снижении	414
§ 5. Назначение наказания за неоконченное преступление	416
§ 6. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии	419
§ 7. Назначение наказания при рецидиве преступлений	420
§ 8. Назначение наказания по совокупности преступлений	422
§ 9. Назначение наказания по совокупности приговоров	427
§ 10. Исчисление сроков наказаний и зачет наказаний	430
Основная литература	432
<b>ГЛАВА 17. УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ</b>	433
§ 1. Понятие условного осуждения	433
§ 2. Условия назначения условного осуждения	435
§ 3. Обстоятельства, подлежащие учету при назначении условного осуждения	438
§ 4. Испытательный срок и контроль за поведением условно осужденного	441
§ 5. Отмена условного осуждения или продление испытательного срока	445
Основная литература	448
<b>ГЛАВА 18. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ</b>	449
§ 1. Институт освобождения от уголовной ответственности	449
§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК)	455
§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76, 76 <sup>1</sup> УК)	466

§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК) . . . . .	475
Основная литература . . . . .	480
<b>ГЛАВА 19. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ . . . . .</b>	<b>481</b>
§ 1. Понятие и виды освобождения от наказания . . . . .	481
§ 2. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания . . . . .	483
§ 3. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания . . . . .	489
§ 4. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки . . . . .	491
§ 5. Освобождение от наказания в связи с болезнью . . . . .	493
§ 6. Отсрочка отбывания наказания . . . . .	495
§ 7. Отсрочка отбывания наказания больным наркоманией . . . . .	499
§ 8. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда . . . . .	501
Основная литература . . . . .	503
<b>ГЛАВА 20. АМНИСТИЯ, ПОМИЛОВАНИЕ, СУДИМОСТЬ . . . . .</b>	<b>504</b>
§ 1. Амнистия . . . . .	504
§ 2. Помилование . . . . .	512
§ 3. Судимость . . . . .	518
Основная литература . . . . .	524
<b>ГЛАВА 21. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ . . . . .</b>	<b>525</b>
§ 1. Общая характеристика особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних . . . . .	525
§ 2. Особенности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности . . . . .	529
§ 3. Виды наказаний для несовершеннолетних и их назначение . . . . .	536
§ 4. Особенности назначения наказания несовершеннолетним . . . . .	542
§ 5. Особенности освобождения несовершеннолетних от наказания . . . . .	545
§ 6. Применение положений главы об ответственности несовершеннолетних к лицам старшего возраста . . . . .	549
Основная литература . . . . .	550
<b>ГЛАВА 22. ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА . . . . .</b>	<b>551</b>
§ 1. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера . . . . .	551
§ 2. Принудительные меры медицинского характера . . . . .	555
§ 3. Конфискация . . . . .	561
Основная литература . . . . .	563
<b>ГЛАВА 23. ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ . . . . .</b>	<b>564</b>
§ 1. Источники уголовного права зарубежных государств . . . . .	564
§ 2. Понятие, признаки и виды преступных деяний . . . . .	572
§ 3. Субъекты преступных деяний . . . . .	582
§ 4. Наказания и иные уголовно-правовые меры по уголовному законодательству зарубежных государств . . . . .	588
Основная литература . . . . .	596

## ГЛАВА 1

### ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

#### § 1. Понятие уголовного права

В современной литературе термин «уголовное право» используется для обозначения 1) отрасли законодательства, 2) отрасли права и 3) отрасли знаний.

*Уголовное право как отрасль законодательства представляет собой систему принимаемых представительными органами власти предписаний, определяющих круг общественно опасных деяний, признаваемых преступлениями и устанавливающих наказания и иные меры уголовно-правового воздействия, которые применяются за их совершение.*

Понятие «законодательство» употребляется в правоведении в широком и узком смысле. В первом значении оно охватывает весь комплекс различных по юридической силе нормативных актов, регулирующих общественные отношения в той или иной сфере, а во втором — лишь совокупность регламентирующих данные отношения законов. Соответственно, под уголовным законодательством можно понимать только законы, издаваемые по вопросам преступности и наказуемости определенных видов поведения, но можно включать в него и подзаконные акты, имеющие отношение к этим вопросам.

Однако широкая трактовка игнорирует качественные различия между законами и иными нормативными актами и потому представляется неправильной. Более того, она противоречит Конституции РФ, установившей, что уголовное законодательство относится к исключительному ведению органов власти Российской Федерации в лице ее Федерального Собрания (п. «о» ст. 71, ст. 94).

*Уголовное право как правовая отрасль — более широкое понятие, охватывающее собой всю совокупность уголовно-правовых норм, выраженных в законах и иных признаваемых государством источниках, образующих целостность вследствие качественной однородности регулируемых ими общественных отношений и единого метода регулирования.*

Данное определение касается в первую очередь тех стран, где в число источников уголовного права включаются не только кодексы либо иные консолидированные или так называемые «дополнительные» уголовные законы, но и судебные прецеденты, подзаконные нормативные акты и пр.

Отечественный Уголовный кодекс гласит, что уголовное законодательство России состоит только из УК РФ, в силу чего даже иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, не могут действовать, не будучи включенными в него (ч. 1 ст. 1). С тем большим основанием не могут быть отнесены к уголовному законодательству подзаконные нормативные акты.

Монопольное положение УК в качестве официально признаваемого источника российского уголовного права, с одной стороны, означает, что последнее в основном совпадает с уголовным законодательством, являющимся в этом смысле единственно доступной формой его объективации. С другой стороны, хотя понятия «система уголовного права» и «система уголовного законодательства» по своей сути близки, необходимо видеть и существующие между ними различия.

В отличие от системы уголовного законодательства, включающей в себя лишь «первичные», т. е. принятые высшим представительным органом власти и потому обладающие высшей юридической силой нормативные акты, система уголовного права является более широким понятием, охватывая собой всю совокупность уголовно-правовых норм (как установленных законодателем, так и вытекающих из иных источников, в том числе из судебных прецедентов, международных договоров и т. д.).

Констатация несовпадения отрасли уголовного права и отрасли уголовного законодательства позволяет рассмотреть в уголовном праве как целостном объекте исследования его диалектически противоположные стороны: содержание, представляющее собой систему уголовно-нормативных предписаний, и их юридическое оформление. Анализ взаимодействия этих сторон актуален для отечественной науки уголовного права уже потому, что некоторые ее представители не склонны удовлетворяться признанием УК в качестве единственного источника уголовного права, предлагая включать в число таковых нормы и принципы международного права,<sup>1</sup> нормы Конституции РФ,<sup>2</sup> отдельные законы, на которые сделаны

<sup>1</sup> Трунцевский Ю. В. Нормы международного права как источники российского уголовного права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1995; Кибальник А. Г., Соломоненко И. Г., Шибков О. Н. Принципы и нормы международного права как источники уголовного права. Ставрополь, 2000.

<sup>2</sup> Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. СПб., 2001. С. 43.

ссылки в тексте УК,<sup>3</sup> постановления Пленума Верховного Суда РФ,<sup>4</sup> судебные прецеденты.<sup>5</sup>

Системный подход к уголовному праву предполагает его характеристику не в качестве простой совокупности правовых норм, а в качестве сложной системы, состоящей из комплекса взаимосвязанных компонентов. Элементами отрасли уголовного права являются подотрасли, институты, субинституты (подынституты) и уголовно-правовые нормы.

Что касается подотраслей, то в современном уголовном праве России их нет, хотя некогда его подотраслью считалось тюрьмоведение (пенитенциарное, исправительно-трудовое, а ныне уголовно-исполнительное право).

К числу институтов уголовного права могут быть отнесены, в частности, группы норм, описывающих стадии совершения преступления (ст. 29–31), регламентирующих ответственность за соучастие в преступлении (ст. 32–36), особенности уголовного ответственности и наказания несовершеннолетних (ст. 87–96 УК).

В институте норм, имплементированных в российское уголовное право из международного уголовного права, могут быть выделены подынституты собственно международных преступлений (против мира и безопасности человечества) и преступлений международного характера.

*Уголовное право как отрасль знаний представлено наукой и одной из учебных дисциплин, выражающими теоретические взгляды, идеи и представления об уголовно-правовых явлениях.*

Наука уголовного права — одна из отраслей юридической науки, отличающаяся от других ее направлений предметом исследования, каковым служат уголовно-правовые явления во всем многообразии их становления, эволюции, современного состояния и перспектив развития. В содержание науки входит не только комментирование текущего законодательства и практики его применения, но и: а) выявление обусловленности и обоснованности уголовного закона; б) изучение истории уголовного права как видоизменяющегося правового

<sup>3</sup> Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений (закон, теория, практика). М., 2001. С. 247–248.

<sup>4</sup> Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 70–77; 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. 157–158.

<sup>5</sup> Наумов А. В. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 11; Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 208–211; Ображиев К. В. Судебный прецедент в уголовном праве. Ставрополь, 2002.

явления и прогнозирование его дальнейшей эволюции; в) исследование механизма уголовно-правового регулирования и разработка рекомендаций по его совершенствованию; г) изучение «жизни» уголовного закона и его эффективности; д) сравнительный анализ отечественного и зарубежного уголовного права; е) уяснение места данной отрасли в правовой системе государства и исследование взаимодействия национальной уголовно-правовой системы с иными системами права, включая международное право, и т. д.

## § 2. Предмет уголовно-правового регулирования

Как известно, предмет правового регулирования составляют общественные отношения, требующие правового воздействия и подвергающиеся ему. Установление же специфического предмета конкретной отрасли права предполагает выделение качественно однородной группы отношений, организуемых именно ее нормами.

В настоящее время, пожалуй, нет авторов, которые утверждали бы, что уголовное право не имеет собственного предмета регулирования. Однако, признавая регулятивное начало уголовного права, многие все же ограничивают его сферу регламентацией отношений между совершившим преступление лицом и государством в лице уполномоченных им органов.<sup>6</sup> Тот же факт, что основанием возникновения этих отношений служит преступление, закономерно приводит к выводу о том, что именно последнее и образует предмет уголовного права.

Между тем деструктивные действия людей, именуемые в теории «социальной патологией», представляя собой отклонение от нормы, по определению не подлежат нормированию. С этой точки зрения преступления не могут являться предметом уголовно-правового регулирования точно так же, как, например, инфекционные заболевания не могут быть предметом свода санитарно-гигиенических правил. Установление этих правил подчинено организации таких взаимоотношений между людьми, которые должны либо устранить (или хотя бы свести к минимуму) саму возможность появления инфекции, либо способствовать выздоровлению заболевших.

<sup>6</sup> Здравомыслов Б. В. Понятие, предмет, задачи и принципы уголовного права // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 4; Прохоров Л. А. Понятие уголовного права, его задачи // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Р. Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 4; Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 9; Уголовное право России. Общая и Особенная части / под ред. В. П. Ревина. М., 2000; Уголовное право Российской Федерации. В 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 11; 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. 33–34; и др.

Хотя того или нет сторонники концепции «предмет — преступление», но отождествление общественно опасного деяния с общественным отношением неизбежно приводит к выводу о том, что уголовное право содержит нормы, устанавливающие правила совершения такого рода деяний. В действительности все обстоит «с точностью до наоборот»: основным содержанием данной отрасли являются правила поведения, повелительно запрещающие совершение преступлений. Если же таковые совершаются, уголовно-правовой регламентации подлежит деятельность государственных органов, уполномоченных на правоограничение преступника в целях предотвращения преступных проявлений с его стороны в будущем.

Отличительным признаком общественного отношения, подлежащего уголовно-правовому регулированию, является *общественная необходимость обеспечить общественную безопасность*.

К основным объектам безопасности относятся: *личность* — ее права и свободы; *общество* — его материальные и духовные ценности; *государство* — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность. Даже в тех национальных кодексах, которые ограничиваются систематизацией преступлений по главам, не подразделяя их на государственные, общественные и личные, за этой прямолинейной, на первый взгляд, схемой классификации можно рассмотреть подобие «родословного древа» с его могучими ответвлениями, представленными государством, обществом и личностью. Естественным основанием для построения такой системы является *различие объектов*, которые охраняются уголовным правом.

Угроза объектам безопасности может исходить как от внутренних, так и от внешних источников. Этот факт отражают понятия *внутренней* и *внешней* безопасности. Не случайно среди основных направлений обеспечения безопасности присутствует *международное сотрудничество*.<sup>7</sup> Его реализация в сфере уголовного права достигается за счет объединения усилий в противодействии преступлениям международного характера и собственно международным (против мира и безопасности человечества) преступлениям.

В итоге *предмет уголовно-правового регулирования можно определить как социальные отношения, обеспечивающие состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества, государства, сообщества государств и всего человечества от преступных посягательств*. Их главная отличительная особенность состоит в том, что они гарантируют устойчивое и беспрепятственное развитие иных отношений, которые сами по себе предметом уголовно-правовой регламентации не являются.

<sup>7</sup> См. п. 5 ст. 2, п. 10 ст. 3 и ст. 7 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. «О безопасности» (СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2).

Более или менее конкретно круг вопросов, регулируемых рассматриваемой отраслью права, очерчен в ч. 1 ст. 2 УК, в соответствии с которой задачами УК являются: охрана от преступных посягательств прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Уголовно-правовая урегулированность отношений, обеспечивающих предотвращение и устранение опасности означенным объектам, порождает феномен уголовной ответственности, которая выражается в *подчиненности* деликтоспособных лиц государству в лице законодательной власти, обладающей компетенцией по формулированию уголовно-правовых велений, и в *подотчетности* делинквентов судебной власти, наделенной полномочиями на применение мер принуждения в отношении субъектов, отступивших от указанных велений.

Исходя из этого, можно сказать, что *уголовная ответственность как категория уголовного права выражает меру общественно необходимых требований, предъявляемых уголовным законом к правосубъектным лицам, и характер ответной реакции государства на их нарушение, имеющей целью обеспечение соответствия поведения лица, совершившего преступление, а также иных лиц указанным требованиям.*

Процесс закрепления соответствующих требований воплощается в *норме уголовного права, представляющей собой официально признанное и надлежащим образом зафиксированное государством общеобязательное позитивное правило поведения превентивного характера, соблюдение которого обеспечивается авторитетом государства и возможностью применения им предусмотренных уголовным правом мер воздействия ретроспективного характера.*

Нацеленность на регулирование поведения людей есть то общее, что характеризует нормы уголовного права и ставит их, таким образом, в один ряд с нормами иных правовых отраслей. Специфика же уголовно-правовых норм заключается в следующем.

Во-первых, они регулируют вертикальные отношения между личностью и государственно-организованным обществом.

Во-вторых, они регулируют отношения, возникающие по поводу охраны особо значимых социальных ценностей (жизни, собственности и т. п.) от преступных посягательств.

В-третьих, по способам регулирования нормы уголовного права чаще всего являются запрещающими, реже — обязывающими, еще реже — поощрительными и уж совсем редко — управомочивающими.

В-четвертых, в качестве санкций они предусматривают применение особого, неизвестного иным отраслям права вида ответственности —

уголовной, в основе которой лежит государственное осуждение, и особых мер государственного принуждения — наказания и иных мер уголовно-правового воздействия.

В этом отношении *уголовная ответственность* представляет собой совокупность установленных уголовным законом общественно необходимых запретов и велений (*позитивный аспект*), соблюдение которых обеспечивается предусмотренными этим же законом мерами воздействия в виде осуждения и наказания (*ретроспективный аспект*).

Из сказанного следует, что уголовно-правовая норма, как и любая другая норма, имеет *двойную* (билатеральную) структуру, т. е. структуру, рассчитанную на «прямую связь», и структуру, предусмотренную на случай неадекватной «обратной связи». Такое построение нормы обеспечивает ее работу в двух режимах: регулятивном и охранительном (*ex ante* и *ex post* — до и после совершения преступления). В первом варианте норма рассчитана на недопущение преступлений. В той мере, в какой ей это удастся, она эффективна. Совершение же преступления свидетельствует о том, что норма не выполнила своего главного предназначения. И тогда она призвана ликвидировать (в пределах возможного) причиненный обществу вред, т. е. восстановить нарушенный правопорядок. Поэтому конкретное содержание трехчленной классической формулы «если — то — иначе» меняется в зависимости от того, в каком аспекте рассматривается данная норма.

Так, в позитивном плане запрещающая и обязывающая нормы уголовного права имеют следующую структуру: 1) *гипотеза* — часть нормы, указывающая на гражданство, возраст, вменяемость и другие признаки правосубъектности, а также на обстоятельства места, времени и обстановки, при которых к лицу предъявляются соответствующие требования, — словом, на те условия, при наличии которых правило поведения, сформулированное в диспозиции, подлежит соблюдению; 2) *диспозиция* — часть нормы, возлагающая на ее субъектов обязанность воздерживаться от определенных действий либо обязывающая их к активным действиям; 3) *санкция* — часть нормы, предусматривающая последствия несоблюдения диспозиционных требований.

Как изменяется содержание тех же структурных элементов нормы, если рассматривать ее в ретроспективном аспекте? В этом случае *гипотезой* будет описание состава преступления, т. е. юридического факта, с которым связывается действие диспозиции; *диспозицией* — указание на обязанность суда установить наличие данного факта и решить вопрос о применении к виновному соответствующих мер воздействия; *санкцией* — последствия вынесения неправосудного акта.

Понимаемая таким образом норма уголовного права порождает возможность возникновения двух типов уголовно-правовых

отношений. Первые (*регулятивные*) возникают в связи с установленными нормой запретом или обязыванием, а вторые (*охранительные*) — в связи с нарушением этих запретов и обязанностей.

Уголовные правоотношения, взятые в регулятивном аспекте, характеризуются следующим.

*Субъектами* их являются, с одной стороны, государство, с другой — все подпадающие под его уголовную юрисдикцию лица, которые достигли определенного возраста, обладают способностью осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими, а в ряде случаев — и другими дополнительными качествами.

*Объектами* уголовного правоотношения выступают такие социальные блага, как неприкосновенность личности, безопасность материальных и духовных ценностей общества, нерушимость конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности государства.

*Содержание* уголовного правоотношения, вытекающего из запрещающих и обязывающих норм, состоит в обязанности правосубъектного лица воздерживаться от совершения определенного рода действий, а также в его праве требовать от всех других лиц не чинить препятствий к исполнению этой обязанности.

В этом смысле основными формами реализации уголовного права выступают соблюдение запретов (не убивать, не красть и т. д.) и исполнение обязанностей (например, оказать помощь больному). Реализуя указанные запреты и обязанности, вытекающие в приведенных примерах из ст. 105, 158 и 124 УК, лицо вправе рассчитывать на то, чтобы никто не принуждал его физически или психически к прямо противоположному поведению (ст. 40 УК).

*Юридическим фактом*, порождающим регулятивное правоотношение, являются такие конкретные жизненные обстоятельства, с которыми уголовный закон связывает приобретение общей уголовно-позитивной правосубъектности. Прежде всего речь идет о включенности индивида в данную социосистему, предопределяемой совокупностью таких событий и действий, как его состояние в гражданстве, пребывание на территории данного государства или другие обстоятельства, обуславливающие нахождение данного индивида под юрисдикцией этого государства.

Результатом воплощения уголовно-правовых велений в поведении людей является *правопорядок*, существование которого означает, что запреты соблюдаются, а обязанности добросовестно выполняются.

Охранительная реакция государства на совершенное преступление, имеющая целью восстановление правопорядка, сама должна осуществляться в рамках правопорядка, т. е. нуждается в регулиро-

ванности, гарантирующей от случайностей и произвола. Такой гарантией является уголовно-правовое отношение в ретроспективном его аспекте, содержащее права и обязанности сторон возникшего конфликта. В этом плане преступление есть результат отрицания одного правоотношения и источник возникновения другого.

*Субъектами* уголовного правоотношения охранительного характера выступают государство в лице суда как носителя обязанности возложить ретроспективную уголовную ответственность и преступник как носитель обязанности понести эту ответственность и обладатель права требовать, чтобы она не превышала установленные уголовным законом пределы. В охранительных же правоотношениях, которые возникают вследствие совершения преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, субъектами являются и потерпевшие.

*Юридическим фактом*, вызывающим уголовно-охранительное правоотношение, является совершение преступления. Собственно, известная совокупность фактов, обрисованная в уголовном праве посредством состава преступления, и служит основанием возникновения такого правоотношения. Поэтому и моментом его возникновения следует считать время совершения преступления. Ведь суд не создает уголовных правоотношений, а лишь констатирует их наличие.<sup>8</sup> Подтверждение тому мы находим и в законодательстве. «Преступность и наказуемость деяния, — говорится в ч. 1 ст. 9 УК, — определяется уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния».

Таким образом, уголовная ответственность как категория права так или иначе связана со всеми элементами уголовно-правовой системы: содержание ее находит выражение в нормах уголовного права (собственно ответственность, точнее — модель позитивно ответственного поведения); формой субъективного отражения является правосознание (осознание или чувство ответственности); формой реализации служат регулятивные уголовные правоотношения (ответственное поведение); в результате реализации складывается правопорядок, т. е. порядок отношений, основанный на ответственном поведении, средством восстановления которого в случае нарушения служит все та же ответственность (в ретроспективном ее аспекте), реализующаяся в рамках охранительных уголовно-правовых отношений.

Такова уголовно-правовая система управления, состоящая из подсистем, их элементов и структурных взаимосвязей, системообразующим фактором которых является *механизм уголовно-правового регулирования*, характеризующий ее в функциональном ракурсе.

<sup>8</sup> Курс советского уголовного права (часть Общая). В 5 т. Т. 1 / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 14.

Именно данное понятие позволяет раскрыть бытие уголовного права во взаимосвязи всех его элементов, в системе которых позитивно-ретроспективная природа уголовно-правовых мер воздействия сопрягается с дихотомической структурой уголовно-правовых норм и регулятивно-охранительным характером уголовных правоотношений. Все основные категории уголовного права объединяются тем самым в систему последовательно связанных элементов, позволяя на внутрисистемном уровне рассмотреть процесс его автономного функционирования.

### § 3. Методы уголовно-правового регулирования

*Под методом уголовно-правового регулирования понимается способ правового воздействия со стороны государства на поведение участников общественных отношений в целях обеспечения состояния защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств.*

Представляя собой особый юридический режим регулирования, уголовно-правовой метод является довольно емким понятием, состоящим из многих компонентов: порядка установления юридических прав и обязанностей; степени определенности прав и автономности действий субъектов; подбора юридических фактов, влекущих правоотношения; характера взаимоотношения сторон в правоотношении; путей и средств обеспечения субъективных прав.

Сообразно делению права на публичное и частное выделяются два основных типа правового регулирования — *публично-правовой* и *частноправовой*.

Необходимость обеспечения общей безопасности объективно требует целенаправленной деятельности публичной власти. Принятие государством на себя этой важнейшей функции предопределяет и особенности возникающих между ним и частными лицами уголовно-правовых отношений, которые, в отличие от частных дел, реализуемых по воле и усмотрению отдельных индивидов, строятся на основе властеподчинения.

Следовательно, в противовес отраслям частного права, в которых правовая регламентация опирается на метод координации, т. е. носит децентрализованный, диспозитивный характер, уголовное право, будучи правом публичным, использует централизованное, императивное регламентирование, т. е. метод субординации, при котором регулирование сверху донизу осуществляется на властных началах.

Использование последнего метода в регулировании публично-правовых отношений между государством и гражданами проявляется в сфере уголовного права, во-первых, в том, что *по источнику*

*происхождения* его нормы являются централизованными, т. е. исходящими от публичной власти, но не из договоров между множеством отдельных лиц, принимающих юридические решения по собственной инициативе и разумению, что типично для децентрализованного правового регулирования.

Во-вторых, формулируемые с использованием данного метода уголовно-правовые правила, запрещающие или предписывающие своим адресатам определенные виды поведения, *по способу выражения* носят для них не просто повелительный, а однозначный, авторитарный характер, не допуская, как правило, договоренности об иных путях урегулирования их взаимоотношений.

В-третьих, *по способу наделяния* субъектов соответствующими правами и обязанностями рассматриваемый метод отличается тем, что непосредственно устанавливает не только их объем, но и порядок возникновения, исключающий возможность субъектов по собственной воле и взаимному согласию, как это имеет место в частном праве, принимать на себя обязанности по отношению друг к другу.

В-четвертых, последствия отступления от указанных правил в виде уголовно-правовых санкций *по степени предопределенности* носят императивный характер, т. е. предрешаются самим фактом правонарушения (преступления), а не требованием заинтересованной стороны (потерпевшего от преступления), лишенной возможности действовать по своему усмотрению.

Вместе с тем, насколько бы ясным ни казалось различие между публичным и частным правом, при определенном взгляде оно становится не столь очевидным. Поэтому следует иметь в виду, что не существует «чисто» публично-правовых или «чисто» частноправовых отраслей. Любая отрасль и любая норма права включают в себя в той или иной степени и момент «публичный», и момент «частный».<sup>9</sup> Потому диспозитивный метод регулирования имеет определенную социальную ценность и для уголовного права.

### § 4. Способы уголовно-правового регулирования

*Под способами регулирования понимаются конкретные приемы воздействия уголовно-правовых норм на поведение людей, определяемые характером сформулированных в них правил поведения.*

В зависимости от направленности данных норм стоящие перед ним задачи реализуются посредством использования таких способов, как запрещение, обязывание, управомочивание и поощрение.

<sup>9</sup> См., напр.: Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2001. С. 493.

*Запрещение* есть возложение обязанности воздерживаться от совершения определенного рода действий (пассивная обязанность). Как способ регулирования запрет предполагает именно неразрешение совершения тех деяний, которые наказываются в уголовном порядке.

В силу специфики задач, стоящих перед уголовным законодательством, запрет занимает доминирующее место в уголовном праве. По существу, большая часть его норм говорит своим адресатам о том, что им запрещается делать.

*Позитивное обязывание* выражается в предписании совершить определенные действия (активная обязанность). Такого рода способ регулирования используется в уголовном праве реже, чем запрет, но все же встречается, когда невыполнение лицом социально значимых функций может повлечь вредные последствия.<sup>10</sup> Например, обязанность к активному поведению вытекает из ст. 124 (неоказание помощи больному), 198 (уклонение от уплаты налогов и сборов), 328 (уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы) и некоторых других статей УК.

*Управомочивание* состоит в предоставлении лицу определенных субъективных прав, например на необходимую оборону (ст. 37 УК), задержание преступника (ст. 38 УК) и т. д.

*Поощрение* реализуется путем норм, стимулирующих положительное посткриминальное поведение преступника, соответствующее как его объективным интересам, так интересам всего общества.

Конечно, в уголовном праве поощрение имеет свою специфику. Обычно его связывают с посткриминальным (т. е. послепреступным) поведением, ибо там, где нет преступления, не может быть и речи о его последствиях, а стало быть, и об их смягчении или устранении. Следовательно, поощрительное воздействие начинается с момента совершения преступления (на стадии допенитенциарного поведения), продолжается во время исполнения наказания (пенитенциарная стадия) и заканчивается в момент погашения или снятия судимости (постпенитенциарная стадия).

Преступление и наказание, положительное поведение после его совершения и смягчение участи подлежащего наказанию преступника — два полюса, характеризующие связь социально значимого поведения субъекта с ответной реакцией государства: наказание представляет собой *неблагоприятные последствия отступления от требуемого поведения*, поощрение — *благоприятные последствия*

<sup>10</sup> При известном ракурсе данную обязанность также можно рассматривать как запрет, включающий в себя требование воздерживаться не от активных действий, но от бездействия.

*следования* должному поведению; наказание есть мера *принуждения* к правомерному поведению, поощрение служит средством *убеждения* в выгодности законопослушного поведения; наказание предполагает *пассивное* претерпевание осужденным различного рода правоограничений, поощрение — *активное* его включение в процесс собственного исправления; наказание направлено на *подавление нежелательных* форм поведения, поощрение *закрепляет желательные* виды поведения.

Противоположность наказания и поощрения снимается родовым понятием «стимул», под которым подразумевается любое средство, побуждающее к заданному поведению. А это значит, что наказание и поощрение, будучи разнонаправленными средствами воздействия, в конечном счете, нацелены на решение одной задачи — на обеспечение ответственного поведения в будущем, что позволяет рассматривать их в контексте стимулирования, которое имеет целью модификацию поведения личности в нужном для общества направлении. Только наказание создает отрицательный стимул к преступному поведению, а поощрение — положительный стимул к законопослушному поведению.

Будучи противоположными по направленности, система наказаний и система поощрений в единстве своем входят в качестве подсистемных образований в систему стимулирования, тем самым придавая ей определенную симметричность. Это связано прежде всего с тем, что любому социально негативному поведению может быть противопоставлено такое же по значимости социально положительное поведение. Поэтому почти любое благо, которого лишен человек в связи с его преступным поведением, может быть ему возвращено. Отмеченная симметричность задает определенные требования, которым должно удовлетворять наказание: нельзя человека лишать того, чего нельзя ему вернуть (например, жизни).

В новом российском УК сфера поощрения существенно расширена за счет норм, стимулирующих вовлечение виновного в активное способствование раскрытию преступления, в предотвращение его последствий, заглаживание причиненного вреда, возмещение нанесенного ущерба и т. п.

## § 5. Принципы уголовного права

**Принципы уголовного права** — это прямо закрепленные в его нормах или выводимые из смысла этих норм основные руководящие идеи, характеризующие наиболее существенные черты борьбы с преступностью средствами уголовного права.

Таким образом, функционирование уголовно-правовых принципов многоаспектно. Они воздействуют на отбор криминализируемых

деяний, установление в законе санкций за их совершение, определение объема ответственности конкретного лица в случае нарушения им закона. В связи с этим уголовно-правовые принципы следует рассматривать в качестве таких основополагающих идей, которые, отражая закономерности борьбы с преступностью, пронизывают правосознание и право, правотворчество и правоприменение.

Будучи продуктом общественного сознания, правовые принципы имеют объективное содержание, обусловленное особенностями развития данного социума. При этом принципы существуют независимо от того, объективированы ли они в специальных статьях (как это сделано в действующем УК) или не закреплены (как это имело место ранее). Регулятивное воздействие могут оказывать и правовые идеи, не выраженные в законе непосредственно, но «растворенные» в его конкретных предписаниях, нарушение которых с неизбежностью влечет и отступление от соответствующих принципов. Ведь то обстоятельство, что человек, пьющий соленую воду, не видит в ней соли, не означает, что ее там нет. При желании в этом можно убедиться и визуально, выпарив воду. Принципы — та же «соль» уголовного права. Предстают ли они «в растворе» или «в сухом остатке» — не столь уж важно.

И все же прямое закрепление принципов в специально посвященных им статьях уголовного закона следует приветствовать. Для достижения этой цели необходимо, во-первых, установить содержание каждого из них (задача политико-правовая), во-вторых, выразить это содержание в кратких и в то же время достаточно емких, адекватных их сущности формулировках, обращенных к известным адресатам и пригодных к правильному усвоению последними (задача юридико-техническая).

Переходя к рассмотрению системы принципов, отметим, что действующий УК упоминает лишь пять из них: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма (ст. 3–7).

Однако наукой выработаны и другие исходные положения, на которых должно базироваться уголовное право: личная ответственность виновных, неотвратимость ответственности, ее дифференциация и индивидуализация, экономия мер уголовно-правового воздействия. Хотя законодатель не счел необходимым сформулировать их в отдельных статьях соответствующей главы УК, они сохраняют значение и для него, и для правоприменителя.

Будучи положенными в основание всей системы уголовно-правовых норм, принципы сами образуют внутренне взаимосвязанную совокупность, достигающую уровня целостной системы. Например, принцип равенства перед законом естественным образом вытекает из принципа законности, который не допускает отклонения от закона

ни по каким основаниям, подтверждая в этом смысле основополагающее право граждан на равенство перед государственной властью. В свою очередь, на принципе равенства основан принцип неотвратимости ответственности.

**Принцип законности** проявляется в том, что преступность и наказуемость деяния, а также иные уголовно-правовые последствия его совершения, права и обязанности сторон уголовно-правового отношения определяются только уголовным законом, понимаемым и применяемым в точном соответствии с его текстом (ст. 3 УК).

Исторически принцип законности в первую очередь связан со стремлением растущей буржуазии ограничить королевскую власть посредством разделения государственных функций между законодательной, исполнительной и судебной властью. В этих условиях основным способом возведения государственной воли в общеобязательные предписания становится правовой акт, представляющий собой императивный (властно-предписывающий) письменный документ, который одновременно служит и формой объективации этой воли, и способом придания ей общеобязательного характера, и средством официального ее доведения до адресатов.

В области уголовной юстиции требование разделения властей предопределяет зависимость судьи от уголовного закона, с одной стороны, и независимость от исполнительной власти — с другой. Это требование находит выражение в принципе независимости судей и подчинения их только закону. Конституция РФ прямо предусматривает его в следующей формулировке: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону» (ч. 1 ст. 120).

В действующем УК принцип законности закреплен в ст. 3, согласно которой преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия «определяются только настоящим Кодексом». Это требование адресовано как законодателю, призванному помнить, что новые предписания, устанавливающие уголовную ответственность, подлежат обязательному включению в Уголовный кодекс (ч. 1 ст. 1 УК), так и суду, обязанному выносить приговор не иначе как на основании этого Кодекса.

Однако прежде чем говорить об УК, напомним, что его основой служит Конституция, обладающая высшей юридической силой и прямым действием на территории РФ, в силу чего принимаемые в ней законы и иные правовые акты не должны противоречить конституционным нормам.<sup>11</sup> Поэтому одним из первых требований законности является соответствие уголовного закона Основному закону, следствием чего

<sup>11</sup> См. ч. 2 ст. 1 УК и ч. 1 ст. 15 Конституции РФ.

должны быть всеобщность и единство законности на всей территории страны.

А теперь собственно об уголовном законе, являющемся по своей правовой природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если она не может быть обеспечена должным образом только с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности, в связи с чем особую значимость приобретают требования определенности правовых норм и их согласованности в системе общего правового регулирования.

Заключенный в выразительную латинскую формулу *nullum crimen, nulla poena sine lege* (без закона нет ни преступления, ни наказания), принцип законности предстает в бинарном виде, включая в себя два относительно самостоятельных положения: *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*.

Принцип *nullum crimen sine lege* означает, что уголовная ответственность может быть возложена лишь за совершение определенного уголовным законом деяния.

Данное требование предполагает прежде всего точное и ясное указание в законе на признаки каждого преступного деяния, призванное исключить судебский произвол. В силу этого запреты и иные предписания, закрепляемые в уголовном законе, должны быть недвусмысленными, понятными и конкретными.

Принцип *nulla poena sine lege* требует применения к виновному в совершении преступления лицу только того наказания, которое определено уголовным законом за это преступление. Указанную часть принципа законности можно было бы назвать *принципом определенности наказаний*, означающим, что их система должна быть «закрытой», т. е. содержать точный и исчерпывающий перечень элементов, дабы к виновному могли быть применены только те наказания, которые указаны в этом перечне.

Итак, только уголовный закон может определять, какие деяния являются преступлениями и какие правовые последствия влечет их совершение. Это положение имеет значение и для законодателя, обязывая его максимально точно формулировать признаки отдельных преступлений, а равно их правовые последствия, и для правоохранительных органов, требуя от них строгого соблюдения закона в применении мер уголовно-правового характера. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут наказанию иначе как за деяние, соответствующее составу преступления, предусмотренному уголовным законом.

Однако для этого любое преступление и меры уголовной ответственности за его совершение должны быть четко определены

в законе, причем, как неоднократно отмечал Конституционный Суд, таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы (а в случае необходимости — с помощью толкования, данного ей судами) каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своего деяния. Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм, что приводит к противоречию рассматриваемому принципу.

Принципиальное требование о закреплении в законе признаков преступлений и наказаний только на его основании исключает не только применение «неписаных законов» (обычного права), но и аналогию права или закона, а также обратимость закона, устанавливающего или отягчающего уголовную ответственность, т. е. ухудшающего положение лица, привлекаемого к такой ответственности. Таким образом, помимо запрета неопределенных предписаний и санкций, назначением принципа законности является также реализация запрета на обратное действие закона, его аналогию и расширительное толкование.

*Запрет обратного действия* закона напрямую связан с принципом *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Из положения *nullum crimen sine lege* следует, что деяние признается преступлением лишь в том случае, если на момент совершения оно было предусмотрено действующим уголовным законом. Положение *nulla poena sine lege* исключает обратимость законов, устанавливающих более строгий вид наказания или повышающих его размер, не позволяя ужесточать наказание задним числом.<sup>12</sup>

*Запрет аналогии*, выводимый из принципа законности, исключает возможность привлечения к уголовной ответственности за сходные, но не предусмотренные законом деяния.<sup>13</sup> Запрет аналогии в этом смысле призван исключить произвол в уголовном праве, предполагая

<sup>12</sup> На языке разделяемой нами теории уголовной ответственности это означает, что ретроспективная уголовная ответственность возможна лишь в случае нарушения предварительно предъявленных к лицу позитивных требований уголовного закона. Такой же разрыв между ними, когда ретроспективная ответственность «опрокидывается» в прошлое, лишённое позитивных оснований, противоречит всем принципам права, сама логика которого неумолимо требует предъявлять счет лишь за те деяния, которые были предусмотрены в качестве преступных до того, как они были совершены, и лишь в той мере (во всяком случае, не большей), в какой они были наказуемы.

<sup>13</sup> *Аналогия* (от греч. *analogia* — соответствие, сходство) в праве — это применение к общественным отношениям, требующим правовой регламентации, но не урегулированным прямо законом или подзаконным актом, правовых норм, регулирующих сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм — общих начал и принципов правового регулирования соответствующей отрасли права или правового института (аналогия права).

ограничение государственной власти в выборе средств и методов реагирования на социально опасное поведение путем установления исчерпывающего перечня преступлений и наказаний.

Итак, *основными положениями*, детализирующими принцип законности в российском уголовном праве, являются:

- подконституционность уголовного закона (ч. 2 ст. 1 УК);
- эксклюзивность УК в качестве официального источника уголовного права, требующая полной кодификации уголовно-правовых норм (ч. 1 ст. 1);
- признание в качестве основания уголовной ответственности только деяния, содержащего все предусмотренные УК признаки состава преступления (ст. 8);
- недопустимость аналогии (ч. 2 ст. 3), предполагающая устранение пробелов в уголовном законе только путем внесения в него изменений и дополнений;
- исключение обратного действия усугубляющего закона (ст. 9–10);
- включение в дефиницию преступления признака противозаконности, т. е. запрещенности его УК под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14);
- включение в дефиницию наказания признака легальности образующих его содержание правоограничений, т. е. их предусмотренности УК (ч. 1 ст. 43);
- освобождение от уголовной ответственности и наказания, равно как и применение других мер уголовно-правового поощрения только по основаниям, предусмотренным уголовным законом (ст. 75–86);
- исключение уголовной ответственности за причинение вреда лишь при соблюдении причинителем условий правомерности, установленных уголовным законом для тех или иных оправдывающих его поведение обстоятельств (ст. 37–42);
- единство законности, означающее единообразное понимание и применение уголовного закона в масштабах всего государства.

**Принцип равенства** выражается в следующей формуле: *лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств* (ст. 4 УК).

Данный принцип вытекает из требований российской Конституции, провозгласившей, что все равны перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), и Конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», установившего, что суды «не отдают предпочтения каким-либо органам, лицам, участвующим в процессе сторонам по признакам

их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям» (ч. 2 ст. 7).<sup>14</sup>

В связи с этим многие современные криминалисты, обращаясь к содержательной характеристике принципа равенства, делают упор на «одинаковые», «единые», «равные» основания уголовной ответственности.<sup>15</sup> Однако поскольку возможно только одно основание уголовной ответственности — совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом, — генетическая связь принципа равенства с принципом законности несомненна.

К изъятиям из принципа равенства, продиктованным вполне рациональными соображениями, относятся следующие положения УК:

- дифференцированный подход к установлению возраста уголовной ответственности за различные преступления (ч. 1–2 ст. 20);
- особые правила ответственности, установленные для несовершеннолетних (ст. 87–96);
- особые правила ответственности лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (ст. 22);
- зависимость размера штрафа от имущественного положения осужденного и его семьи (ч. 3 ст. 46);
- ограничения в видах применяемых наказаний по признаку возраста и пола, выраженные в запрете применения пожизненного лишения свободы и смертной казни к женщинам, лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65 лет (ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 59).

Таким образом, принцип равенства не препятствует тому, чтобы уголовный закон устанавливал неодинаковые нормы в отношении лиц, находящихся в разном положении. Но так дело может обстоять лишь при условии, что это оправдано действительным различием в положении и не является несовместимым с законностью. Фактическое неравенство несовершеннолетних и взрослых — реальность, заданная

<sup>14</sup> *Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.*

<sup>15</sup> *Кленова Т. В.* Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 1. С. 56; *Козаченко И. Я.* Уголовное право как основной инструмент уголовно-правового регулирования // Уголовное право. Общая часть / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1997. С. 20; *Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 17; *Игнатов А. Н.* Уголовное право: понятие, предмет и система // Уголовное право России. В 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1999. С. 11.

природой. Не учитывать этого — значит идти против природы. Однако если закон учитывает данную реальность, то принцип равенства служит препятствием тому, чтобы лица, находящиеся в одинаковом возрасте и привлекаемые за одинаковые преступления, подвергались уголовной ответственности на основе разных норм и процедур.

Юридический аспект равенства покоится на таком качестве права, которое характеризует последнее как «одинаковый масштаб», применяемый к различным людям; а его уголовно-правовой аспект наиболее полно проявляется при установлении основания уголовной ответственности. Однако на стадии определения меры ответственности за совершенное преступление принцип равенства дополняется другими принципами, в частности справедливости и гуманизма, ориентирующими на максимальный учет индивидуальных особенностей личности.

Наделение суда дискреционными полномочиями по индивидуализации ответственности и наказания с учетом всевозможных обстоятельств, характеризующих содеянное и виновного, не посягает на принцип равенства. Серьезную опасность для него таит лишь предоставление ничем не ограниченной дискреционной власти. Закон же, позволяющий индивидуализировать меру воздействия лишь постольку, поскольку установлены рамки реализации указанных полномочий, не попирает принцип равенства.

Двуаспектность равенства перед законом проявляется и в том, что, с одной стороны, оно предполагает равную ответственность за совершение преступлений, а с другой — равное право на защиту от преступлений независимо от национального или социального происхождения, языка, пола, политических и иных убеждений, религии, места жительства, имущественного положения или иных обстоятельств, характеризующих жертву преступления.

Данный аспект равенства отражен, в частности, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 7 которой гласит: «Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какой бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации».

**Принцип справедливости** определяет, в чем люди должны выступать как равные друг другу, а в чем они могут различаться. В общем виде можно сказать, что справедливо то неравенство, которое способствует установлению привилегий для слабых, и несправедливо то равенство, которое игнорирует различия между слабыми и сильными. Как отмечается в литературе, уравнивающий аспект справедливости находит свое выражение в признании основанием уголовной ответственности деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом (равное отношение

к равным), а распределяющий аспект — в дифференциации и индивидуализации мер уголовно-правового характера (неравное отношение к неравным).<sup>16</sup> Благодаря этому справедливость может рассматриваться как обобщающий принцип уголовного права, который корректирует взаимодействие других принципов в случае их коллизии (например, равенства и индивидуализации ответственности, законности и гуманизма), выступая в роли системообразующего требования к мерам уголовно-правового воздействия.

Руководствуясь такого рода соразмерностью, законодатель:

а) классифицирует преступления по степени их тяжести на определенные категории и в зависимости от этого выстраивает систему наказаний;

б) предусматривает в конкретных санкциях не один, а несколько видов наказаний, каждое из которых содержит достаточно широкую возможность выбора его размера в заданном диапазоне;

в) устанавливает особый порядок назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам;

г) предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности или наказания и т. д.

Свое выражение данный процесс находит в установлении различных карательных мер, образующих так называемую «лестницу наказаний», и в градации наказаний по размеру, обеспечивающей их «делимость», т. е. в справедливости пенализации преступлений, достигаемой посредством установления оптимальных рамок их наказуемости.

Справедливой может быть признана такая санкция, которая: а) отвечает тяжести описанного в законе преступного деяния; б) согласуется с санкциями, предусмотренными за совершение других деяний; в) дает возможность индивидуализировать наказание с учетом особенностей реально совершенного деяния.<sup>17</sup>

Однако справедливость санкции еще не гарантирует справедливости ее применения. Решению последней задачи служит **принцип индивидуализации наказания**, выражающий справедливость *назначения* наказания. Его основное требование состоит в индивидуализации наказания на основе характера и степени общественной опасности содеянного, смягчающих и отягчающих обстоятельств, данных о личности виновного и прогноза о влиянии назначенного

<sup>16</sup> Кропачев Н. М. Принцип справедливости применения мер ответственности за преступления // Проблемы совершенствования законодательства о борьбе с преступностью. Иркутск, 1991. С. 92–93.

<sup>17</sup> Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 135.

наказания на его исправление (ч. 3 ст. 60 УК).<sup>18</sup> Исходя из указанных критериев, несправедливо назначенной может быть признана как чрезмерно мягкая, так и чрезмерно суровая мера наказания, даже если она не выходит за пределы санкции.

Таким образом, справедливость уголовного права означает: а) справедливость его позитивных велений; б) нацеленность ретроспективных мер на поддержание и восстановление справедливости, попираемой нарушениями этих велений; в) справедливость выбираемых для достижения этой цели средств.

Говоря о средствах, нельзя обойти вниманием несправедливость многократного реагирования на отдельное преступное деяние. Допустимость лишь однократной ответственности, однократного применения уголовно-правовых мер за преступление является одним из важнейших положений, отражающих справедливость уголовного права.

В уголовно-процессуальном смысле запрет повторного осуждения означает, что если в отношении данного лица состоялось окончательное судебное решение, то по вступлении его в силу это лицо не может вновь подвергаться уголовному преследованию за то же деяние, за исключением случаев отмены предыдущего приговора и всех последующих судебных решений (определений, постановлений) с направлением дела на новое судебное разбирательство в рамках процедуры, предусмотренной для пересмотра вступивших в законную силу неправосудных решений.

В материально-правовом смысле принцип *non bis in idem* (не дважды за одно и то же) как олицетворение справедливости отрицает не только несправедливость многократного судебного реагирования на отдельное преступное деяние при отсутствии к тому оснований. Указание в ч. 2 ст. 6 УК на то, что никто «не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление», не допускает возможность как ее повторного возложения, так и однократного, но в двойном объеме.

Так, недопустимость *двойного осуждения* одного и того же лица исключает применение за совершение им одного деяния двух уголовно-правовых норм, одна из которых устанавливает ответственность за это деяние в целом, а другая — лишь за отдельную его часть, а недопустимость *двойного наказания* — одновременный учет одного и того же обстоятельства, предусмотренного как Общей частью (в качестве

<sup>18</sup> С учетом таких факторов, как тяжесть преступления и личность осужденного, должно назначаться наказание и международными судебными органами (см. п. 2 ст. 24 Устава Международного трибунала по Югославии, п. 2 ст. 23 Устава Международного трибунала по Руанде, п. 1 ст. 78 Римского статута Международного уголовного суда).

усугубляющего наказание), так и Особенной частью УК (в качестве квалифицирующего признака преступления).<sup>19</sup>

Со временем запрет повторного осуждения приобретает большое значение и в сфере межгосударственных отношений, исключая возможность повторного возложения уголовной ответственности на лиц, уже понесших таковую за границу, а также блокируя возможность экстрадиции за деяния, в отношении которых принято окончательное решение по делу. Последнее правило закреплено во множестве соглашений о выдаче,<sup>20</sup> подтверждающих тем самым принцип *non bis in idem*.

Рассматриваемый принцип имеет существенное значение и для преследования за преступления против мира и безопасности человечества, коль скоро их совершение может поставить субъекта перед угрозой ответственности как по международному, так и по национальному уголовному праву, особенно если в национальное законодательство данного государства имплементированы нормы, предусматривающие ответственность за такого рода преступления.

Свое закрепление он нашел, в частности, в Уставах Международных трибуналов по Руанде и бывшей Югославии, запрещающих осуждение национальными судами за деяния, за которые виновные уже были судимы Международным трибуналом (ст. 9 и 10 соответственно), а также в Римском статуте международного уголовного суда, согласно которому никакое лицо не может быть судимо за преступление, в отношении которого оно уже было признано виновным или оправдано (ст. 20).

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

*Основные положения*, характеризующие принцип вины, сводятся к следующим требованиям: 1) адресация позитивных велений уголовного закона физическим лицам, обладающим необходимыми для руководства своим поведением интеллектуальными и волевыми качествами; 2) возложение ретроспективной уголовной ответственности лишь за виновное отступление от указанных велений; 3) ограничение объема возлагаемой ответственности степенью вины;

<sup>19</sup> См. ч. 2 ст. 63 УК, а также Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса РФ, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также п. 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» (СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1302).

<sup>20</sup> См. подробнее: Бойцов А. И. Выдача преступников. СПб., 2004. С. 531–558.

4) законодательное урегулирование в этих целях форм и видов вины в конкретных составах преступлений.

Последовательное проведение данного принципа в российском УК находит выражение в следующих его положениях:

— исключение возможности объективного вменения, т. е. ответственности за невинное причинение вреда (ч. 2 ст. 5);

— включение признака виновности в законодательную дефиницию преступления (ст. 14);

— признание субъектом преступления лица, достигшего лишь такой возрастной зрелости, при которой появляется способность осознавать социальное значение своих поступков и делать на основе этого осмысленный выбор (ч. 1–2 ст. 20);

— исключение из числа субъектов ответственности лиц, которые, несмотря на достижение установленного законом возраста, не могут в полной мере осознавать фактический характер и опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие отставания в психическом развитии (ч. 3 ст. 20);

— исключение из числа деликтоспособных тех лиц, которые во время совершения деяния находятся в состоянии невменяемости, т. е. не могут осознавать фактический характер и опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие болезненного состояния психики (ч. 1 ст. 21);

— определение форм вины и каждого из ее видов (ст. 24–26);

— легализация понятия преступления, совершенного с двумя формами вины (ст. 27);

— закрепление признаков невинного причинения вреда (ст. 28);

— установление правила, согласно которому деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК (ч. 2 ст. 24);

— исключение из числа преступлений деяний, совершенных под влиянием физического или психического принуждения либо во исполнение обязательного приказа или распоряжения (ст. 40, 42).

**Гуманное отношение** к виновному требует признания в нем достоинства человеческой личности, что исключает жестокие, бесчеловечные или позорящие виды наказания.

Запрет на бесчеловечное обращение с преступниками находит выражение в международных актах о правах человека и национальном уголовном законодательстве.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Абсолютное запрещение пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения и наказания содержится во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 5), Декларации ООН о защите всех лиц

С осознанием уголовного права как вспомогательного средства противодействия преступности, способного лишь купировать симптомы данной социальной патологии, приходит понимание бессмысленности не только жестоких, но и жестких (суровых) наказаний. С этого времени гуманизация уголовного права связывается с минимизацией мер, применяемых к преступникам.<sup>22</sup> Трактующим таким образом гуманизм выражается через *требование назначения лицу, совершившему преступление, минимальной меры воздействия, необходимой и достаточной для его исправления и предупреждения новых преступлений.*

Данный аспект гуманизма именуется **принципом экономии репрессии**. С точки зрения уголовно-политической он заключается в обеспечении наибольшей безопасности общества с наименьшими социальными издержками; на законодательном уровне — в криминализации минимума деяний, реальная опасность которых оправдывает использование в качестве «последнего довода» уголовной репрессии; в сфере правоприменения — в избрании мер воздействия, необходимых и достаточных для целей частной превенции.

Основное требование, обязывающее суд к экономии репрессии, выражено в ч. 1 ст. 60 УК, которая гласит: «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».

Конкретно-юридические основания минимизации репрессии весьма разнообразны:

— установленный Общей частью порядок построения системы наказаний по схеме «от более мягких к более жестким» (ст. 44);

от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1975 г., в аналогичной Конвенции ООН 1984 г., в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 3) и других международных актах о защите прав человека.

В российском законодательстве подобного рода требования были закреплены в ч. 2 ст. 9 УК 1926 г. («Меры социальной защиты не могут иметь целью причинение физического страдания или унижение человеческого достоинства и задачи возмездия и кары себе не ставят»), в ч. 2 ст. 20 УК 1960 г. («Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства»), а также в ч. 2 ст. 7 УК 1996 г. («Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства») и ч. 2 ст. 12 УИК («Осужденные имеют право на вежливое обращение со стороны персонала учреждения, исполняющего наказания. Они не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или зысканию»).

<sup>22</sup> См., напр.: Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 20.

— использование той же схемы в построении санкций статей Особенной части;

— ограничение применения некоторых видов наказания к несовершеннолетним, беременным женщинам и женщинам, имеющим детей, а также к инвалидам (ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 50, ч. 4 ст. 53.1, ч. 2 ст. 54, ст. 88);

— неприменение к женщинам и несовершеннолетним строгого, особого и тюремного режимов лишения свободы (ст. 58, 88);

— ограничение применения пожизненного лишения свободы и смертной казни (ст. 57, 59);

— установление открытого перечня обстоятельств, смягчающих наказание, и исчерпывающего перечня обстоятельств, отягчающих его (ч. 2 ст. 61, ч. 1 ст. 63);

— возможность назначения наказания ниже низшего предела санкции и невозможность его назначения выше максимального предела таковой (ст. 64);

— обязательность смягчения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ч. 1 ст. 65);

— возможность освобождения от уголовной ответственности и наказания (ст. 75–83);

— возможность амнистии, помилования и досрочного снятия судимости (ст. 84–86);

— особый режим ответственности и наказания несовершеннолетних (ст. 87–96).

На фоне озабоченности вопросами гуманизации обращения с правонарушителями долгое время оставалась в тени проблема уголовно-правовой защиты законных интересов правопослушных граждан. Между тем широкое понимание гуманизма включает в себя не только различные аспекты отношения к преступнику, но и отношение к потерпевшему от преступления, к обществу, защищаемому силой уголовного закона. Ибо, охраняя права, интересы и блага людей, уголовное право вносит свой вклад в утверждение начал гуманизма в человеческом общежитии. В этом смысле принцип гуманизма — это *минимум и мягкость репрессии, совместимые с задачами охраны личности и общества от преступных посягательств*.

Глубинный смысл гуманизма заключается, таким образом, в отношении к человеческой личности как к объекту не только уголовно-правового воздействия, но и уголовно-правовой охраны.<sup>23</sup> Данному положению вполне адекватна формулировка рассматриваемого принципа в ст. 7 УК, ч. 1 которой говорит о том, что уголовное законодательство

<sup>23</sup> Загородников Н. И., Сахаров А. Б. Демократизация советского общества и проблемы науки уголовного права // Советское государство и право. 1990. № 12. С. 52.

«обеспечивает безопасность человека», и только ч. 2 — о гуманном отношении к преступнику. В чем-то мы обязаны этим движению в защиту прав потерпевших.

Двусторонняя направленность гуманизма признается в настоящее время всеми исследователями. При этом некоторые делают акцент на гуманности в отношении потерпевшего, в то время как другие — на защите прав и законных интересов всех лиц. Считая правильным вывод об отсутствии оснований для противопоставления этих позиций, подчеркнем, что уголовная ответственность, влекущая существенное ограничение прав и свобод, оправдана постольку, поскольку она преследует цель оградить права и свободы других людей от преступных посягательств. Однако защита прав потерпевших не обязательно должна быть связана с ужесточением положения виновных.

Еще один аспект рассматриваемого принципа заключает в себе проблему приемлемого соотношения уголовно-правового принуждения в защиту личности и в защиту государства. Бессмысленно рассуждать о гуманности санкции, если антигуманен сам запрет, лежащий в ее основании. А насколько гуманны позитивные предписания уголовного закона? Ответ на этот вопрос зависит и от того, насколько жестко государство в отношениях с собственными гражданами при определении сферы недозванного, как оно при этом выстраивает приоритеты, достойно ли представлены интересы личности в иерархии охраняемых законом интересов.

Наконец, гуманистические идеи всегда несли в себе мощный объединительный потенциал. Стремление к статусу ассоциированного с мировым сообществом государства, включенности в общий поток мировой цивилизации предполагает использование уголовного права и для решения таких задач, как выживание человечества, укрепление мира и обеспечение безопасности народов, защита общечеловеческих ценностей. Данный аспект гуманизма отражает ч. 2 ст. 1 УК, которая декларирует, что Кодекс должен быть основан на общепризнанных принципах и нормах международного права, что означает приоритет последних над национальным уголовным законодательством.

Итак, принцип гуманизма в уголовном праве имеет весьма широкое содержание. Гуманизм проявляется в характере охраняемых им социальных ценностей, в способах этой охраны, в видах и размерах санкций, предусмотренных за совершение преступлений, и т. д. Основное воплощение принцип гуманизма находит в таких требованиях, как:

— соответствие уголовно-правового обеспечения безопасности от преступных посягательств гуманитарным ценностям;

— сохранение за посягающими международно признанных и гарантированных национальным законом прав и свобод;

— недопустимость защиты гуманистических идеалов негуманными средствами в виде жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство наказаний;

— подчиненность строения системы наказаний и санкций требованию экономии уголовно-правовых мер;

— установление щадящих мер воздействия в отношении наиболее уязвимых категорий преступников (несовершеннолетних, инвалидов, женщин, особенно беременных и имеющих малолетних детей);

— сужение круга лиц, подлежащих уголовному преследованию, за счет «компромиссных» мер и «альтернативных» способов разрешения уголовно-правовых конфликтов.

**Принцип личной ответственности** предполагает ее возложение на совершившее преступление лицо лишь за то, что было совершено им персонально.

В российском УК данный принцип не получил прямого закрепления, как это имеет место, например, в УК Таджикистана, в ч. 1 ст. 7 которого говорится: «Никто не может нести уголовную ответственность иначе, как за свои собственные деяния, действие или бездействие». Однако уголовно-правовой доктрине он хорошо известен.

С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев вкладывают в него следующее содержание: 1) преступлением признается акт поведения, совершенный конкретным физическим лицом — индивидом, а не коллективом или социальной общностью; 2) физическое лицо подлежит уголовной ответственности лишь за то, что было причинено его собственным деянием; 3) ответственность и наказание за преступление имеют личный характер, т. е. должны распространяться только на лицо, совершившее преступление.<sup>24</sup>

Окончательное формулирование рассматриваемого принципа является итогом развития понятия о преступном в направлении «от деяния — к деятелю». По мере обретения закрепленным в законе составом преступления субъективных признаков характер последнего начинает определяться не только его объективной вредоносностью (деяния или результата), но и негативностью субъекта, доказательством асоциальности которого становится его вина как личная предосудительность, выражающаяся в соответствующем отношении к собственному деянию и его последствиям. В конце концов преступление обретает вид индивидуального деяния преступника, субъективным основанием ответственности которого выступает либо умысел (как прямое несоответствие его личных побуждений и устремлений уголовно-правовым требованиям), либо неосторожность (как нарушение

<sup>24</sup> Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 100.

личной обязанности проявлять внимательность и предусмотрительность в известных случаях).

Базируясь на идее персональной ответственности индивида за свои поступки, анализируемый принцип фиксирует, во-первых, принципиальную недопустимость возложения уголовной ответственности на кого бы то ни было за действия, совершенные другими лицами, что возможно в других отраслях права (например, в гражданском), во-вторых, традиционное для отечественного права исключение уголовной ответственности юридических лиц.

Указанный принцип предопределяет и подход к ответственности лиц, совершивших преступление в соучастии. Каждый из них несет персональную ответственность, мера которой определяется личным вкладом в совместную преступную деятельность. Это требование отражено, например, в ст. 25 УК Грузии, которая определяет, что исполнители и соучастники преступления подлежат уголовной ответственности на основании их собственной вины в совместном противоправном деянии, с учетом характера и степени участия каждого в совершении преступления.<sup>25</sup> Такой подход согласуется как с принципом личной ответственности, так и с принципом индивидуализации таковой.

Международное уголовное право также основывается на принципе индивидуальной ответственности, т. е. ответственности физического лица, совершившего то или иное деяние. Именно это лицо в силу факта совершения преступления подвергается репрессии, тогда как государства и юридические лица могут подлежать материальной и политической ответственности по международному праву, но не уголовной ответственности.

**Принцип неотвратимости** выражает идею о том, что всякое лицо, совершившее преступление, должно нести за него ответственность, подлежать наказанию или иным мерам уголовно-правового воздействия.

Принцип неотвратимости противостоит принципу выборочного (показательного) возложения ответственности. Одним из первых обосновал принцип неотвратимости Ч. Беккариа в своей книге «О преступлениях и наказаниях» (1764 г.). «Не в жестокости, а в неизбежности наказания заключается один из наиболее эффективных способов предупредить преступления, — размышляет он. — А как следствие этого, и в бдительности властей, и в строгости неумолимых судей, которая, однако, лишь при мягком законодательстве становится полезной добродетелью. Неизбежность наказания, даже умеренного, всегда производит более сильное впечатление, чем страх подвергнуться

<sup>25</sup> Уголовный кодекс Грузии. СПб., 2001.

самому суровому наказанию, если при этом существует надежда на безнаказанность. Даже самые незначительные страдания, если они неизбежны, заставляют трепетать от страха человеческую душу, тогда как надежда, этот дар небес, часто заменяет нам и всегда отодвигает на задний план мысль о суровости наказания, особенно если корыстолюбие и порочные слабости укрепляют нашу веру в то, что надежда на безнаказанность может сбыться».<sup>26</sup>

С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев излагают данный принцип следующим образом: «1) Всякое лицо, в действиях или бездействии которого установлен состав преступления, подлежит наказанию или иным мерам воздействия, предусмотренным уголовным законом. 2) Освобождение от уголовной ответственности и наказания возможно только при наличии оснований и условий, предусмотренных законом».<sup>27</sup>

Примерно в таком же виде формулируют анализируемый принцип Модельный Уголовный кодекс СНГ 1996 г. (ст. 7), а вслед за ним УК Таджикистана 1998 г. (ст. 6), УК Республики Беларусь 1999 г. (ч. 4 ст. 3) и др.<sup>28</sup>

Тем не менее некоторые ученые ставят под сомнение самостоятельность данного принципа. Одни предлагают рассматривать требование неотвратимости ответственности в качестве составляющей принципа равенства (В. В. Мальцев), другие — принципов законности и равенства (Н. Ф. Кузнецова), третьи — принципа справедливости (Г. З. Анашкин).

Отрицать «переплетение» принципов права не приходится. Основной вопрос «селективного правосудия» — кого «выдернуть» и для острастки наказать, — не может быть решен правовым путем. Ибо право предполагает равенство. Точно так же как «дозирование» правды есть худший род лжи, избирательное применение закона — худший род беззакония. В этом смысле неотвратимость ответственности содержательно связана и с равенством всех перед законом, и с законностью.

Однако не стоит умалять значение и отрицать самостоятельность принципа неотвратимости. Старый миф — чем мягче наказание, тем больше беспорядка в жизни, — несмотря на многочисленные попытки его развенчания, по-прежнему пользуется популярностью, и не только среди работников правоохранительных органов. Многие горячо настаивают на усилении репрессивности закона. В живучести,

<sup>26</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 162–163.

<sup>27</sup> Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 128–129.

<sup>28</sup> Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ. 1996. № 10; Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 1999; Уголовный кодекс Республики Таджикистан. СПб., 2001.

укорененности в общественном сознании — особая опасность этого мифа. Вытеснение его оттуда возможно и путем противопоставления ему понятного любому принципу неотвратимости уголовно-правового реагирования на каждое преступление.

Криминогенное значение безнаказанности очевидно. Преступники, вовремя не привлекаемые к ответственности, продолжают свою преступную деятельность, которая может длиться годами. Неустойчивые в нравственном отношении лица, которых от совершения преступлений удерживает в основном боязнь наказания, созерцая безнаказанность, воспринимают ее как весомый аргумент в пользу того, чтобы встать на преступный путь.

Речь идет именно о неотвратимости реагирования на каждое преступление в любой из предусмотренных уголовным правом форм, не обязательно предполагающей возложение уголовной ответственности. Существование и дальнейшее развитие в законе института освобождения от уголовной ответственности — проявление общемировых тенденций, связанных с отказом от уголовного преследования и наказания в качестве неотвратимых последствий всякого преступления. При этом в отечественной доктрине для характеристики правовой роли означенного института как российского варианта внесудебного урегулирования «уголовно-правовых споров» все чаще используются те же термины, что и на Западе, а именно «альтернативы уголовному преследованию», «медиация» и т. д.

### Основная литература

Игнатов А. Н. Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон. М., 1996.

Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988.

Кропачев Н. М. Общие вопросы применения мер ответственности за преступления // Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания / под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина, В. В. Орехова. СПб., 1992.

Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004.

Мальцев В. В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000.

Мальцев В. В. Принципы уголовного права. Волгоград, 2001.

Пудовочкин Ю. Е. Учение об основах уголовного права. Лекции. М., 2012.

Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993.

Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. М., 2002.

Яцеленко Б. В. Сущность уголовного права. М., 1995.

## ГЛАВА 2 УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН

### § 1. Уголовное законодательство России

Уголовный закон — это принятый в особом порядке нормативный правовой акт высшего органа представительной власти, регулирующий охрану личности, общества и государства от общественно опасных посягательств путем признания их преступными и санкционирования на этой основе норм уголовно ответственного поведения.

Из предписания, содержащегося в ст. 1 УК РФ, можно извлечь следующие выводы относительно построения отечественного уголовного законодательства, которое должно быть: 1) *основанным* на российской Конституции и общепризнанных принципах и нормах международного права; 2) *приоритетным* по отношению к другим законам; 3) *общефедеральным*, т. е. составляющим предмет исключительной компетенции Российской Федерации; 4) *кодифицированным* на отраслевом уровне, т. е. имеющим форму Уголовного кодекса; 5) *эксклюзивным*, т. е. единственным юридическим документом, официально признанным в качестве формального источника уголовного права.

Исходя из конституционного разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов Федерации, уголовное законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ). Обретая таким образом статус федерального закона, Уголовный кодекс имеет прямое действие на всей территории Российской Федерации, субъекты которой не вправе принимать какие бы то ни было законы уголовно-правового характера.

Принятие уголовного закона высшим законодательным органом предполагает наделение его высшей юридической силой, суть которой выражается в том, что ни один другой орган (будь то орган исполнительной или судебной власти) не вправе отменять или изменять уголовный закон. В то же время и сам уголовный закон не должен противоречить федеральным конституционным законам и Конституции России. Нарушение законом конституционных прав и свобод служит основанием для обращения за их защитой в Конституционный Суд РФ.

Вопрос о соотношении и взаимосвязи российского уголовного законодательства с международно-правовыми актами впервые нашел

законодательное решение в ч. 2 ст. 1 УК, согласно которой УК «основывается на... общепризнанных принципах и нормах международного права». Подчиненность российского УК общепризнанным принципам и нормам, сформулированным в названных актах, означает, что устранение противоречий между ними предполагается за счет приведения УК в соответствие с указанными принципами и нормами.

В ряду международно-правовых актов следует выделить блок документов (договоров и конвенций), направленных на установление уголовной ответственности за преступления против мира и безопасности человечества (*международные преступления*). К их числу относятся, в частности, Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. и Римский статут международного уголовного суда 1998 г.

Что же касается несамостоятельной части международного уголовного права, подлежащей имплементации в национальное законодательство, то в сфере уголовно-материальной соответствующая нормативная база служит для объединения усилий и сотрудничества в борьбе с *преступлениями международного характера*. Речь идет, в частности, о таких договорах, как: Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков от 20 апреля 1929 г.; Единая конвенция о наркотических средствах от 30 марта 1961 г.; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г.; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г.; Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.; и др.

Положения такого рода конвенций определяют сектор совместного участия их сторон в борьбе с преступностью. Те же вопросы, по которым стороны не сочли необходимым или не нашли возможным сотрудничать, остаются в компетенции каждой из них. Поэтому указанные конвенции не затрагивают принцип, согласно которому предусмотренные ими действия должны быть в каждой стране квалифицируемы, преследуемы и судимы по внутреннему законодательству.

Таким образом, несмотря на то что положения конвенций о борьбе с преступлениями международного характера оказывают непосредственное воздействие на национальный процесс криминализации, это обстоятельство не ставит под сомнение правило, согласно которому единственным источником уголовного права России остается национальный уголовный закон. При этом требование кодифицированности российского уголовного права означает, что соответствующие положения вновь принимаемых законодательных актов, содержащих уголовно-правовые вкрапления, должны в обязательном порядке включаться в УК и не могут применяться самостоятельно.

Исключительное положение УК в качестве системообразующего источника уголовного права означает, что все положения, предусматривающие преступность и наказуемость деяний, права и обязанности сторон уголовно-правового отношения, должны быть сформулированы в уголовном законе как высшем акте государственной власти, который непосредственно или опосредованно отражает волю большей части населения, направлен на регулирование наиболее типических и устойчивых отношений в обществе, первичен по отношению к подзаконным актам, а также имеет особый порядок принятия, изменения и отмены.

## § 2. Структура Уголовного кодекса

Структура УК может быть рассмотрена в трех аспектах, первый из которых отражает его деление на основные составные части — Общую и Особенную, второй предполагает анализ построения указанных частей, а третий раскрывает строение первичного элемента — статьи уголовного закона.

Каждая из частей УК РФ 1996 г. состоит из разделов, распадающихся на главы, а далее — на статьи, большинство из которых также делятся на части, а те, в свою очередь, — на пункты.

*Общая часть УК* представляет собой совокупность законодательно сформулированных понятий, категорий и институтов, имеющих равно необходимое значение для всех или многих подразделений Особенной части. Она включает в себя ряд разделов и глав, которые объединяют комплекс статей, направленных на регламентацию отправных и идентично решаемых вопросов уголовного права.

*Особенная часть УК* представляет собой совокупность статей, определяющих специфические признаки конкретных составов преступных деяний и устанавливающих меры наказания за их совершение.

*Статья УК* представляет собой его основную структурную единицу. Каждый абзац статьи является относительно самостоятельной *частью* с соответствующим порядковым номером, который указывается в правоприменительных документах и уголовно-правовой литературе, например, таким образом: *ч. 1 ст. 213 УК* и т. п. Части статей могут включать в себя *пункты*, обозначаемые строчными буквами.

Некоторые статьи снабжены *примечанием*, а отдельные из них — целым «шлейфом» таковых, получающих в этом случае соответствующий порядковый номер. В частности, ст. 158 сопровождается четырьмя примечаниями, в первом из которых дается понятие хищения, во втором — критерии значительности ущерба, причиненного хищением гражданину, в третьем определяются помещение и хранилище, а в четвертом — критерии крупного и особо крупного размера хищения.

Диспозитивная часть, содержащая описание признаков юридически значимого поведения, может быть выражена в законе по-разному: в одних статьях Особенной части законодатель может изложить все основные, характерные для данного типа общественно опасного поведения признаки или только некоторые из них, в других — ограничиться лишь наименованием преступления или же отослать к деянию, признаки которого уже даны в другой статье или части статьи уголовного закона, а иногда — и в нормативном акте других отраслей законодательства. В зависимости от этого диспозиции статей Особенной части УК принято подразделять на простые, описательные, отсылочные, бланкетные и альтернативные.

*Простая диспозиция* лишь именуется преступление каким-либо термином (словом или словосочетанием), не давая его описания и не раскрывая его признаков.

Лаконичность таких диспозиций объясняется обычно тем, что употребляемые в них термины столь известны, что не нуждаются в пояснении. С точки зрения компактности изложения нормативного материала такой прием весьма эффективен, но не лишен изъянов, поскольку общеизвестность еще не гарантирует общепонятности. Поэтому простые диспозиции не имеют сколько-нибудь широкого распространения.

*Описательная диспозиция* не только называет преступление определенным термином, но и объясняет этот термин, указывая на характерные для него признаки, либо вообще не содержит односложного наименования преступления, заменяя его перечислением отличительных признаков деяния.

В действующем УК диспозиции описательного характера являются самыми распространенными, так как от полноты законодательской конструкции нормы зависит установление основания уголовной ответственности за конкретное преступление. Например, ч. 1 ст. 158 УК не только именуется предусмотренное ею преступление кражей, но и поясняет, что таковой считается «тайное хищение чужого имущества».

Описательность кражи усиливается к тому же за счет примечания 1 к ст. 158, в котором дается общее понятие хищения, указывающее на те его существенные признаки, которые свойственны и такой его разновидности, как кража. Данное понятие играет роль родового по отношению к видовым понятиям кражи, грабежа и других преступлений против собственности, имеющих ряд характерных признаков, объединяющих определенную группу имущественных посягательств под рубрикой «хищение». Поэтому оно может быть мысленно дописано в диспозиции всех статей УК, в которых речь идет о хищении имущества.

*Отсылочная диспозиция* называет преступление, однако для установления его признаков отсылает к другой статье УК.

Чаще всего отсылочные диспозиции применяются во избежание неоправданных повторов и в целях сокращения текста закона при проведении разграничения между смежными составами преступлений. Такого рода отсылки, на наш взгляд, могут быть как *положительными* (позитивными), так и *отрицательными* (негативными).

*Позитивная отсылка* содержит указание на источник, где могут быть обнаружены недостающие признаки состава данного преступления. В этом смысле отсылочными являются практически все диспозиции, содержащие описание квалифицированных и особо квалифицированных составов, поскольку формулировки вторых и третьих частей соответствующих статей обычно начинаются со слов «то же деяние» (т. е. указанное в части первой) или «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи».

*Негативная отсылка* указывает на признаки состава, которых не должно быть в диспозиции данной нормы. Так, ст. 179 УК устанавливает преступность принуждения к совершению сделки «при отсутствии признаков вымогательства». Это означает, что для определения состава этого преступления необходимо обратиться к ст. 163 УК с тем, чтобы исключить перечисленные в ней признаки вымогательства из понятия принуждения к сделке.

*Бланкетная диспозиция*, определяя признаки преступления лишь общим образом, отсылает для установления их конкретного содержания к нормативному материалу других отраслей или систем права.

Наиболее типичен бланкетный способ формулирования для диспозиций тех статей уголовного закона, которые предусматривают ответственность за нарушение правил производства определенных видов работ и видов деятельности (см., например, ст. 143) и правил безопасного обращения с различного рода веществами и предметами (ст. 218 и др.). Сами эти правила в уголовном законе не излагаются, поэтому для ознакомления с ними и установления всех признаков искомого состава преступления приходится обращаться к неуголовным законам, правительственным постановлениям, министерским инструкциям и к другим нормативным актам иноотраслевой принадлежности.

Бланкетность диспозиции, выражающаяся в ссылке на нарушение национальных правил, предопределяет необходимость точного установления характера нарушенных правил, а также указания формулирующих таковые нормативных актов.

Наряду с отсылками к нормам национального права, в российском УК имеются отсылки и к нормам международного права. Так, ст. 355 устанавливает уголовную ответственность за разработку,

производство, накопление, приобретение или сбыт химического, биологического, токсинного, а также другого вида оружия массового поражения, «запрещенного международным договором Российской Федерации».

Правильное применение уголовно-правовых норм, принятых во исполнение международных конвенций о преступлениях международного характера, также неотделимо от уяснения содержания каждой отдельной конвенции в ее связи с национальным законодательством.

Следовательно, бланкетность уголовного закона может быть как *нисходящей*, т. е. обращенной к внутренним актам подзаконного (подчиненного) уровня, так и *восходящей* — обращенной к международно-правовым актам надзаконного (приоритетного) характера. Если первая, как правило, локализует сферу действия национального уголовного закона, то вторая раздвигает ее до планетарных масштабов; если одна направлена на учет прежде всего местных условий его применения, то другая — на универсальные способы защиты общечеловеческих ценностей. Представляя собой противоположные стороны законодательства отдельного государства, нисходящая и восходящая бланкетность так же взаимообуславливают друг друга, как особенное и общее, фиксируя раздельность и связь с миром правовой системы каждого государства.

*Альтернативная диспозиция* предусматривает в одной статье несколько различных действий либо несколько различных последствий.

Например, ст. 222 УК предусматривает на альтернативной основе шесть форм криминального оборота оружия: приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка и ношение. Их объединение в рамках одной статьи объясняется тем, что на практике отдельные преступные действия в отношении предметов вооружения редко бывают обособленными, а чаще находятся во взаимосвязи, продолжая и дополняя друг друга: приобретение оружия, как правило, сопровождается последующим его хранением или ношением и т. д.

Юридическое значение такой конструкции состоит в следующем. С одной стороны, указанные деяния, несмотря на тесную взаимосвязь, все же обладают собственной опасностью, в силу чего учинения любого из них достаточно для признания преступления совершенным в той же мере, в какой оно считалось бы таковым, будь эти деяния разнесены по отдельным статьям. В то же время, последовательно совершая все перечисленные в диспозиции ст. 222 действия, лицо не совершает при этом шесть самостоятельных преступлений, поскольку все эти действия предусмотрены одной статьей.

*Под санкцией статьи Особенной части УК понимается та ее часть, которая указывает на меру наказания за преступление, предусмотренное диспозицией данной статьи.*

Санкционирующая часть уголовно-правовой нормы также может быть представлена (в зависимости от способа выражения в уголовном законе) несколькими разновидностями.

*Абсолютно неопределенная санкция* вовсе не определяет меру наказания, полностью отдавая ее установление на усмотрение суда. В отечественном законодательстве подобные санкции уже давно не применяются.

*Абсолютно определенная санкция* устанавливает единственную меру наказания, указывая при этом его вид и точный размер, так что задача суда ограничивается лишь отысканием статьи, описывающей соответствующее деяние. В отличие от ранее действовавшего законодательства (см., например, ст. 187 УК РСФСР 1960 г.) нынешний УК таких санкций не содержит, хотя содержит абсолютно определенные наказания, например, пожизненное лишение свободы.

*Относительно определенная санкция устанавливает вид наказания, а также его пределы, в которых суд может индивидуализировать меру наказания за конкретное преступление.*

Занимая промежуточное положение между абсолютно неопределенными и абсолютно определенными, эти санкции доминируют в уголовном праве, поскольку, с одной стороны, они обеспечивают суду известный простор при назначении наказания с учетом индивидуальных особенностей преступления, а с другой — ограничивают такую самостоятельность указанными в законе пределами, предупреждая в известной мере судебный произвол. При этом в законе могут быть установлены: а) минимальный и максимальный пределы наказания, выражаемые при посредстве предлогов «от» и «до»; б) только максимальный предел наказания с использованием предлога «до». В последнем случае минимальным пределом будет низший предел, установленный для данного вида наказания в Общей части, чем и достигается относительная определенность санкции.

В зависимости от числа основных наказаний, указываемых в санкциях, последние можно подразделить на безальтернативные и альтернативные.

*Безальтернативная санкция* предусматривает единственный вид наказания, должный быть назначенным за данное преступление, обычно она является одновременно относительно определенной.

*Альтернативная санкция* указывает несколько (два и более) видов наказания, позволяя выбрать не только конкретный размер наказания, но и его вид. В отечественном УК такого рода санкции используются весьма часто, поскольку предоставляют возможность в наибольшей степени индивидуализировать наказание. При этом в законе могут быть указаны: а) два или более абсолютно определенных вида

наказания; б) абсолютно определенный и относительно определенный виды наказания; в) два или более относительно определенных вида наказания.

В действующем законодательстве приоритет отдан альтернативным санкциям, сконструированным из двух или более относительно определенных наказаний.

В зависимости от того, ограничивается ли санкция только основным наказанием или включает в себя еще и дополнительное, можно выделить *простые санкции*, в которых речь идет только об основных наказаниях, и *сложные санкции*, которые содержат основное и дополнительное наказание.

*Отсылочная санкция* не определяет ни вид, ни размер наказания, а лишь указывает на то, что за данное преступление нужно применять санкцию, содержащуюся в другой статье уголовного закона. В прежнем уголовном законодательстве такие санкции изредка встречались (см., например, ст. 101 УК РСФСР 1960 г.), а в нынешнем их вообще нет.

*Бланкетная санкция*, определяя признаки наказания лишь общим образом, отсылает для установления их конкретного содержания к нормативному материалу других отраслей права.

Несмотря на то что такого рода санкции не фигурируют в доктрине, на наш взгляд, имеются все основания для их выделения, ибо далеко не всегда мы найдем в уголовном законе, например, ответ на то, каких именно свобод лишен человек, лишенный свободы. Однако очевидно, что, рассматривая срок либо размер того или иного наказания как неотъемлемый компонент его содержания, нельзя абстрагироваться от их сочетания с условиями отбывания наказания и характером ограничений, которым подвергается осужденный в процессе его исполнения.

В заключение подчеркнем, что изложенная классификация имеет прямое отношение к статьям уголовного закона как к некой запечатленной на бумаге форме, но не к нормам уголовного права. Поэтому с точки зрения структурного анализа *текста* уголовного закона вполне уместной представляется ситуация, когда в одном его фрагменте имеются ссылки на другой. С точки же зрения структурного анализа уголовно-правовой *нормы* не имеет смысла говорить об отсылочных нормах, поскольку любая отсылочная статья закона может быть превращена в определенную норму права путем включения в ее текст содержания тех частей других статей, к которым делается отсылка. Именно таким образом и восстанавливается норма права в единстве всех ее элементов, вне которых ее существование немислимо.

### § 3. Действие уголовного закона во времени

Действие закона во времени базируется на трех взаимодополняющих принципах, которые, отражая связь настоящего, прошлого и будущего, являются единичными для всех разновидностей норм классического уголовного права: 1) применение к деянию закона времени его совершения (*перспективное действие закона*); 2) необратимость более строгого закона (*ультраактивное действие старого закона*); 3) обратимость более мягкого закона (*ретроактивное действие нового закона*).

**Перспективное действие уголовного закона** — это распространение действующего закона на юридические факты и правоотношения, возникающие после его вступления в силу.

Установление закона, подлежащего перспективному применению, осуществляется путем сопоставления времени действия закона и времени возникновения нормируемых отношений.

Время действия закона характеризуют два момента: *вступление в силу* (начало действия) и *утрата силы* (прекращение действия). Первый момент символизирует как бы «рождение» закона, а второй — его «смерть».

*Вступление в силу уголовных законов* осуществляется одним из следующих способов: а) через установление в тексте закона календарной даты, с которой начинается его действие; б) через указание в тексте на иные обстоятельства (например, на опубликование закона), с которыми связывается начало его действия; в) через применение правила о вступлении закона в действие по истечении определенного времени после его официального опубликования.

*Утрата законом силы* может произойти в результате: а) истечения срока его действия, если закон издан на определенный срок, прямо в нем указанный; б) «молчаливой» замены (фактической отмены) новым законом, изданным по тому же вопросу и по тому же вопросу прекращающим действие предыдущего при отсутствии специального указания на этот счет; в) прямой отмены специальным законодательным актом или указанием на отмену в тексте нового, заменяющего закона; г) отмены или изменения принятого на референдуме закона путем проведения нового референдума; д) признания закона неконституционным компетентными органами конституционного контроля.

Применение закона *времени преступления* зависит от правильного установления времени совершения этого преступления. Как его определить и соотнести с *временем действия закона*?

Установление времени совершения одномоментных преступных деяний, продолжительность которых столь ничтожна, что всегда и полностью (за редчайшим исключением) укладывается во временные

рамки действия одного и того же закона, не вызывает затруднений. Значительно сложнее соотнести с ним те формы преступного поведения, которое осуществляется в течение более длительного времени, «разрываемого» отменой одного и вступлением в силу другого закона так, что начало совершения преступления приходится на действие старого (утратившего силу) закона, а окончание происходит при новом (вступившем в силу) законе.

Объективная сторона такого рода преступлений усложнена характером влекущего ответственность поведения: непрерывная или дискретная протяженность деяния во времени (длящиеся и продолжаемые преступления), разрыв во времени между его составными частями (совокупность разномоментных деяний, лишь в своей целостности составляющих единое преступление), между деянием и наступившими от него последствиями (преступления с отдаленным результатом), между действиями соучастников.

На наш взгляд, в каждом из указанных случаев важно выяснить, предписания какого именно закона нарушены субъектом, знающим или должным знать о требуемом образе поведения, при действии какого закона фактически прекращена волевая деятельность, предполагающая необходимость ее сообразования с нормативными требованиями, безотносительно к тому, когда юридически преступление считается оконченным, ибо единым критерием его фактического окончания — одномоментным или разномоментным, длящимся или продолжаемым, единолично или в соучастии совершаемым является преступление — *служит время завершения деяния*.

Применительно к отдельным формам преступной деятельности это правило конкретизируется следующим образом:

1) если между деянием и наступлением указанных в законе последствий имеется разрыв во времени, то вне зависимости от конструкции состава применяется закон, действовавший в момент совершения (несовершения) действия; именно такое решение закреплено в ч. 2 ст. 9 УК, согласно которой временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий;

2) если норма предусматривает два или более действия, лишь в совокупности образующих объективную сторону, то содеянное в целом оценивается по закону, который действовал в момент совершения последнего из числа образующих данное преступление актов;

3) к длящимся преступлениям, представляющим собой действие (бездействие) виновного, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на него законом (незаконное хранение оружия или наркотических средств, дезертирство и т. п.), применяется закон, действовавший на момент их прекращения

по воле (например, явка с повинной) или вопреки воле виновного (вмешательство органов власти и пр.);

4) при совершении продолжаемого преступления, которое складывается из ряда тождественных действий, охватываемых единым умыслом, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление, содеянное в целом квалифицируется по закону времени совершения последнего акта из числа последовательных этапов реализации преступного умысла;

5) к соучастникам применяется закон, который был в силе на момент совершения деяния каждым из них персонально.

Следовательно, если длительность преступления во времени окажется больше времени «жизни» уголовного закона, уголовно-правовая оценка ему должна даваться по закону, действовавшему в момент его фактического окончания. С точки зрения хронологической новый закон в данной ситуации как бы «рассекает» преступление. Однако оценка всем образующим его содержание фактам, имевшим место как до введения нового закона в действие, так и после, дается как единому целому. Достигается это в одних случаях «переживанием» старого закона, т. е. применением его к фактам, наступившим после утраты им юридической силы (*ультраактивность*), в других — поворотом нового закона «назад» (*ретроактивность*).

**Ультраактивное действие уголовного закона** достигается благодаря тому, что он получает поддержку в лице нового закона. С момента вступления в силу последнего предшествующий закон перестает действовать на будущее лишь позитивным образом, не утрачивая охранительный потенциал в отношении прошлого поведения. Но эта власть над прошлым остается лишь постольку, поскольку ее поддерживает новый закон, сохраняя аналогичные позитивные веления в настоящем, ибо любая картина прошлого предполагает определенную современную перспективу. Иначе говоря, новый закон способен на пролонгацию ретроспективных предписаний старого лишь в той мере, в какой некогда обосновывающие их позитивные требования «получают прописку» и в нем. При этом усиленная новым законом ответственность не может быть «пристегнута» к старым позитивным требованиям, обладавшим своими, соразмерными им ретроспективными стимулами, которые и подлежат реализации.

**Ретроактивное действие, или обратная сила, уголовного закона** — это распространение его действия на деяния и порожденные ими уголовно-правовые последствия, совершенные или возникшие до его вступления в силу.

Согласно ч. 1 ст. 10 УК имеющими обратную силу признаются уголовные законы: а) устранившие преступность деяния; б) смягчающие

наказание; в) иным образом улучшающие положение лица, совершившего преступление.

*Устраняющим преступность* считается закон, декриминализирующий, т. е. исключаящий те или иные виды поведения из числа преступных.

Одной из разновидностей декриминализации является *невключение* одноименных статей предшествующего УК в заменяющий его новый закон. Однако далеко не всегда такое не включение означает утрату соответствующими видами деяний признака уголовной противоправности.

Следующая разновидность декриминализации состоит в *исключении* из действующего УК статьи, предусматривающей ответственность за то или иное деяние.

В некоторых случаях декриминализация проводится за счет *сужения* признаков преступления, т. е. посредством не исключения статьи, а изменения ее редакции. При этом в одних случаях к сужению уголовной ответственности приводит включение в диспозицию новых признаков, в другом — исключение прежних, в третьем — их количественное преобразование.

Возможны и комбинированные приемы декриминализации, когда в отношении деяний, описываемых при посредстве нескольких статей, она осуществляется за счет исключения (или не включения в новый нормативный акт) одних статей и редакционных изменений, вносимых в другие.

*Законом, смягчающим наказание*, является закон, не затрагивающий вопросов декриминализации, но решающий вопросы дифференциации наказания таким образом, что оно становится менее репрессивным.

Типичными примерами такого рода смягчения отдельно взятой санкции служат: а) замена в ней одного вида наказания другим, более мягким; б) замена аналогичным образом всех или нескольких входящих в нее наказаний; в) снижение максимального и минимального пределов наказания или одного из них при неизменности другого; г) снижение аналогичным образом пределов всех или нескольких образующих ее наказаний; д) исключение из альтернативы наиболее строгого вида наказания при сохранении самой альтернативы; е) установление альтернативно менее строгого вида наказания при сохранении в неизменности другого наказания, т. е. превращение безальтернативной санкции в альтернативную с возможностью выбора более мягкого наказания; ж) отказ от одного или нескольких дополнительных наказаний при неизменности пределов основного наказания; з) перевод дополнительного наказания из обязательного в ранг факультативного.

*Закон, иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление*, расширяет сферу действия условного осуждения или отсрочки исполнения приговора либо облегчает обязанности, возлагаемые на условно осужденных лиц; ослабляет элемент кары, содержащийся в том или ином виде наказания (например, смягчает режим отбывания лишения свободы); расширяет перечень лиц, к которым не может быть применено данное наказание или сужает основания для его применения; предоставляет новые возможности для освобождения от уголовной ответственности или наказания; сокращает сроки погашения судимости и т. п.

Не имеющими обратной силы признаются законы: а) устанавливающие преступность деяния; б) усиливающие наказание; в) иным образом ухудшающие положение лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 10 УК). Это означает, что такие законы могут применяться к преступлениям, совершенным до их вступления в силу. Подобные преступления, согласно принципу ультраактивности, остаются под действием более благоприятного закона времени их совершения.

*Устанавливающим преступность* является закон, криминализирующий, т. е. включающий соответствующие виды поведения в число влекущих уголовную ответственность.

Типичными примерами *усиления наказания* могут служить: замена одного вида наказания другим, более строгим; замена аналогичным образом всех или нескольких наказаний, входящих в альтернативу; одновременное повышение минимального и максимального пределов наказания или хотя бы одного из них при неизменности другого; аналогичное изменение пределов всех или нескольких наказаний, входящих в альтернативу; трансформация санкции из определенной в альтернативную путем включения в альтернативу более строгого наказания либо превращение ее из альтернативной в определенную посредством исключения из альтернативы более мягкого наказания; исключение из альтернативы более мягкого вида наказания при сохранении самой альтернативности; подключение одного или нескольких дополнительных наказаний при неизменности пределов основного наказания; перевод дополнительного наказания из факультативного в разряд обязательного.

Наконец, *ухудшающим положение* лица является закон, вводящий новые обстоятельства, отягчающие ответственность, преобразующий в более неблагоприятную сторону положения, касающиеся условного осуждения или отсрочки исполнения приговора, режима отбывания наказания, возможности освобождения от него и других институтов, сосредоточенных главным образом в Общей части УК.

Структурная взаимосвязь статей Общей и Особенной части, лишь в совокупности образующих норму уголовного права, опровергает

вывод некоторых криминалистов о том, что положения об обратной силе связаны только с «нормами» Особенной части, так как «нормы» Общей части «непосредственно не устанавливают преступность и наказуемость деяний, не формулируют признаки состава преступлений и не предусматривают санкций за их совершение».<sup>1</sup>

Напротив! Взять хотя бы такой элемент состава, как субъект, общие признаки которого изложены отнюдь не в Особенной части, или такой элемент санкции, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое как дополнительное наказание может назначаться со ссылкой на статью Общей части и в тех случаях, когда оно не предусмотрено санкцией статьи Особенной части либо названо в ней как одно из основных наказаний, но не избрано подсудимому в таком качестве.

Самое непосредственное отношение к установлению *преступности* имеют положения Общей части, определяющие критерии предварительной преступной деятельности и соучастия, содержание различных форм и разновидностей вины, круг обстоятельств, исключающих преступность содеянного, и т. д.

При установлении *наказуемости* также необходимо принимать во внимание не только устанавливаемые статьями Особенной части нижний и верхний пределы основного и дополнительного наказаний, альтернативность основных наказаний, обязательность или факультативность дополнительных, — но и данную в Общей части систему наказаний; их предельные размеры, в том числе при назначении наказания по совокупности преступлений и приговоров; перечень обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, и другие факторы, совокупный учет которых влияет на правильную оценку сопоставляемых санкций.

Поскольку трудно представить ситуацию, когда в процессе внесения изменений в текущее законодательство одна норма целиком бы заменялась другой, постольку требуется определить, в какой части новый акт отменяет прежний. Поэтому установление действующей на данный момент нормы уголовного права осуществляется пофрагментно.

В частности, именно так нужно решать вопрос при расширении пределов санкции, т. е. при повышении максимального размера наиболее строгого и снижении минимального размера наиболее мягкого наказания, образующих санкцию на альтернативной основе или в качестве основного и дополнительного. Один из ее пределов (максимум наиболее строгого наказания) устанавливается в данном случае

<sup>1</sup> Ляпунов Ю. Действие во времени новых норм Общей части уголовного законодательства // Социалистическая законность. 1983. № 8. С. 29.

в рамках старого закона, другой (минимум наиболее мягкого) — в рамках нового. Стало быть, закон, снижающий один из пределов санкции, но повышающий при этом другой, имеет обратную силу лишь в части снижения.

Рассмотренные варианты не являются самыми сложными, поскольку предполагают такие приемы изменения закона, как исключение статьи целиком или изложение ее в новой редакции. Однако исключение или включение нового состава отнюдь не всегда означает отмену либо установление преступности соответствующего деяния, ибо ранее действовавший закон, не содержащий специального состава, мог устанавливать ответственность за это деяние в норме общего характера и наоборот. Более того, истории российского законотворчества известны случаи, когда из УК исчезали целые главы (например, глава о посягательствах против государственной и общественной собственности), что, однако, не означало декриминализации предусмотренных ими деяний. Подобного рода ситуации следует рассматривать в контексте процессов обобщения и казуистического дробления закона.

Признание относительной перманентности уголовно-правовой нормы при дискретности во времени ее «материального носителя» помогает разобраться и в проблеме действия промежуточного закона, возникающей всякий раз, когда после совершения преступления, еще не успевшего стать предметом приговора или полного его исполнения, принимаются не один, а два следующих друг за другом закона, иначе решающих вопрос о преступности и наказуемости одного и того же деяния.

В литературе на этот счет существуют разные мнения, однако чаще всего выбор предлагается делать между законом времени преступления и законом времени суда. Но чем один «мертвый» закон (закон времени преступления) предпочтительнее другого «мертвого» (промежуточного) закона?

В действительности есть промежуточный закон как промежуточная форма существования уголовно-правовой нормы, но нет «промежуточной» нормы уголовного права. Применяемая в данный момент норма наследует предписания промежуточного закона, отбросить которые мы уже не вправе. Если промежуточный закон, отменивший преступность деяния, устранил действие предыдущего закона, то новый, более суровый закон не может восстановить его действие без специального наделения его обратной силой, а это недопустимо. Поэтому нельзя привлечь лицо к ответственности за содеянное им во время действия первого закона, если она была отменена вторым законом, хотя впоследствии и восстановлена третьим. Сказанное справедливо и для промежуточного закона, смягчившего ответственность: назначенное наказание не должно превышать максимума его санкции.

Изменение уголовно-правовой нормы в сторону смягчения или усиления ответственности может произойти и вследствие изменений, вносимых не в сам уголовный закон, а в системно связанные с ним одноуровневые по юридической силе кодифицированные акты. Скажем, общность границы уголовного и административного кодексов предопределяет то обстоятельство, что с какой бы стороны ни была изменена эта граница, это с неизбежностью скажется на объеме другой стороны. Поэтому увеличение объема (денежного выражения) мелкого хищения в административном законодательстве неизбежно влечет декриминализацию соотносимых с ним деяний в уголовном праве со всеми вытекающими отсюда последствиями относительно обратимости уголовного закона, устранившего преступность деяния.

Итак, сегодня сложность определения сравнительной строгости законов, порождаемая все увеличивающейся многофакторностью вносимых изменений, такова, что некоторые правоведы, констатируя неудовлетворенность современной практики теоретическими разработками в этой области, требуют в каждом случае законодательной оценки репрессивности законов, словно законодатель исходит не из тех же теоретических посылок, а черпает свои знания из какого-то неведомого нам источника высшей мудрости. Но мыслимо ли сопровождать каждую законодательную новеллу постановлением, очерчивающим пределы ее действия во времени, особенно во время широкомасштабной реформы?

Практические трудности — отнюдь не довод при решении теоретических вопросов, но правильное научное решение рассматриваемой проблемы было бы неплохо подкреплено нахождением простого и единого критерия, немаловажного и для правоприменительной деятельности. Таковым является *право человека на применение к нему наиболее благоприятного закона*, именно оно позволяет сориентироваться в любой ситуации, сколь бы сложна она ни была.

Конечно, эта формула носит слишком общий характер, чтобы гарантировать повсеместное принятие правильных решений. Но невозможно найти такой ее аналог для «пользователей», который навсегда избавил бы всех от кропотливой аналитической работы по установлению соотносительной тяжести законов, включающей в себя: а) сравнение нового предписания с ему предшествующим; б) сопоставление его с требованиями Общей части, если это предписание Особой, и наоборот, увязка его с требованиями части Особой, если речь идет о новелле Общей части; в) воссоздание тем самым уголовно-правовой нормы в целостной совокупности образующих ее элементов; г) определение ее места в системе смежных уголовно-правовых норм.

Касаясь в заключение вопроса о пределах обратимости более мягкого закона, заметим, что российскому уголовному праву известна

не только *простая* обратная сила закона, предполагающая его распространение на те преступления, по которым приговор суда еще не вступил в законную силу, но и *ревизионная*, предполагающая распространение нового, более мягкого закона на преступления, по которым приговор вступил в законную силу. В последнем случае, когда лицо уже отбывает назначенное по приговору наказание или даже отбыло его, но имеет еще непогашенную судимость, вступление в силу нового закона, смягчающего наказание или снижающего сроки погашения судимости, требует сокращения соответствующих сроков до вновь установленных, сниженных пределов (ч. 2 ст. 10 УК), а вступление в силу нового закона, исключающего преступность и наказуемость деяния, — освобождения осужденных от дальнейшего отбывания наказания с вытекающей отсюда обязанностью считать их впредь несудимыми.

#### § 4. Действие уголовного закона в пространстве

Осуществление уголовной юрисдикции внутригосударственными органами покоится на некоторых принципах, главенствующими из которых являются: *территориальный принцип*, определяющий ответственность за преступления, совершенные в пределах территории государства; *принцип гражданства*, устанавливающий ответственность граждан государства за преступления, совершенные за его пределами; *реальный принцип*, устанавливающий ответственность неграждан за преступления, совершенные за пределами государства, но против интересов этого государства или его граждан; *универсальный принцип*, регулирующий борьбу с преступлениями, посягающими на интересы нескольких государств или всего международного сообщества.<sup>2</sup>

Принцип ответственности по закону места совершения преступления, получивший название **территориального**, гласит: все лица, совершившие преступление на территории данного государства, подлежат ответственности по его законам. Он выражает территориальный по своему существу характер государственного суверенитета, в соответствии с которым юрисдикция государства распространяется на всех находящихся на его территории лиц, и покоится на презумпции,

<sup>2</sup> Помимо перечисленных основных принципов следует указать: *экстерриториальный принцип*, определяющий изъятия из территориального принципа для некоторой категории иностранцев; *экстратерриториальный принцип*, предполагающий распространение юрисдикции данного государства за его пределы; *покровительственный принцип*, определяющий изъятия из территориального принципа в зависимых государствах; *оккупационный принцип*, определяющий изъятия из территориального принципа в местностях, оккупированных иностранным государством.

что преступление затрагивает интересы того государства, где оно совершено.

В ч. 1 ст. 11 УК РФ данный принцип сформулирован в следующем виде: «Лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу». А в ч. 2 статьи особо подчеркивается: «Преступления, совершенные в пределах территориального моря или воздушного пространства Российской Федерации, признаются совершенными на территории Российской Федерации».

В состав государственной территории входят: 1) сухопутная территория в пределах, очерченных государственной границей; 2) водная территория, которую составляют внутренние и территориальные воды (территориальное море), т. е. примыкающий к сухопутной территории или к внутренним водам морской пояс шириной 12 морских миль, отмеряемых по общему правилу от линии наибольшего отлива вдоль берега либо от других исходных линий, установленных в соответствии с действующими правилами; 3) недра, находящиеся под сухопутной и водной территорией государства, без каких-либо ограничений по глубине; 4) воздушное пространство над указанными районами, находящимися в пределах сухопутных и водных границ до международно признанного высотного предела, каковым служит граница между национальным воздушным пространством и открытым космосом, равная 100–110 км над уровнем моря.

Вместе с тем, несмотря на то что внутренние воды, включая воды портов, — составная часть государственной территории, правовой режим которой каждая страна вправе устанавливать по своему усмотрению, согласно сложившейся практике государства нередко ограничивают осуществление своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на борту находящихся в их водах невоенных иностранных судов, путем заключения двусторонних соглашений о морском судоходстве, в которых стороны обязуются воздерживаться от вмешательства в дела такого рода судов за исключением оговоренных случаев.

Анализ такого рода документов позволяет вычленил факторы, имеющие решающее значение для осуществления юрисдикции страны пребывания: *направленность посягательства* (граждане, юридические лица или власти государства порта; лица, не принадлежащие к составу судового экипажа; государственная или общественная безопасность), *опасность посягательства* (тяжкие преступления против жизни, здоровья и тому подобные деяния, хотя бы они и были совершены одним членом экипажа против другого члена экипажа того же судна), *ареал последствий* (спокойствие и общественный порядок на территории или в порту), *гражданская принадлежность виновного*

государству, на территории которого находится судно, или наличие у него местожительства в этом государстве, а равно невхождение в состав экипажа.

По внешней границе территориального моря России проходит и ее государственная граница. Однако распространение суверенитета прибрежного государства на территориальное море, воздушное пространство над ним, а также на дно территориального моря и его недра не отрицает международно признанного *права мирного прохода* иностранных судов через территориальное море. Отсюда объем юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на борту иностранного невоенного судна во время нахождения его в территориальных водах (территориальном море), меняется в зависимости от того, делает ли судно *заход* во внутренние воды, выходит из них в открытое море, а равно делает стоянку в территориальных водах, либо осуществляет *мирный проход*, не заходя во внутренние воды и порты.

В первом случае уголовная юрисдикция прибрежного государства действует в полном объеме, а во втором она ограничена лишь такими ситуациями, при которых: а) последствия преступления распространяются на прибрежное государство; б) преступление нарушает спокойствие в стране или добрый порядок в территориальном море; в) капитан судна или консул страны его флага обращается к местным властям с просьбой об оказании помощи; г) имеется необходимость в пресечении незаконной торговли наркотическими средствами.

Определенные ограничения в осуществлении юрисдикции имеются и в отношении преступлений, совершенных на борту зарегистрированного в каком-либо государстве воздушного судна (за исключением судов, используемых на военной, таможенной и полицейской службах) во время нахождения его в полете. Они вытекают из Токийской конвенции о преступлениях и некоторых других действиях, совершаемых на борту воздушного судна, 1963 г., установившей, что «государство регистрации воздушного судна правомочно осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений и действий, совершенных на борту» (ст. 3).

Другой проблемой, органически связанной с применением закона *места совершения преступления*, является проблема территориальной «привязки» преступного поведения. В большинстве случаев она не вызывает трудностей, приобретая остроту лишь в отношении тех преступлений, отдельные акты которых либо деяние и его последствия, а равно деятельность сопричинителей так пространственно разнесены, что одну часть преступления можно считать осуществленной на территории одного государства, а другую — вне его пределов (например, на территории сопредельного государства). Юрисдикция какого из государств распространяется на такого рода преступления?

Отечественный УК не дает прямого ответа на этот вопрос. В доктрине же он решается с позиции максимальной охраны интересов государства: совершенным в России признается как учиненное на ее территории деяние, последствия которого должны были наступить или наступили за границей, так и преступление, хотя бы и начатое за границей, но оконченное (результат наступил или должен был наступить) на ее территории. Такое же решение предлагается и относительно преступлений, совершаемых в соучастии: для признания совместно совершенного преступления содеянным в России достаточно, чтобы исполнитель действовал на ее территории; если же он действовал за границей, а остальные соучастники — в России, то действия последних также признаются совершенными на ее территории.<sup>3</sup>

**Принцип экстерриториальности.** Территориальное верховенство государства не исключает (постольку и в той мере, в какой государство на это согласно) некоторых изъятий из действия уголовного законодательства по отношению к определенной категории иностранных лиц на всей государственной территории или в отдельных ее районах. Такое согласие государства может быть выражено в его законах или в заключенных им международных договорах. С этой точки зрения всех иностранных граждан можно разделить на три категории:

1) дипломатические агенты и им подобные лица, *пользующиеся дипломатическим иммунитетом* от уголовной юрисдикции государства пребывания, т. е. неподсудные местному суду по всем видам преступлений независимо от того, действовали они при исполнении служебных обязанностей или в качестве частных лиц;

2) лица, *пользующиеся служебным иммунитетом*, т. е. освобожденные от юрисдикции государства пребывания в отношении действий, совершенных при исполнении служебных обязанностей;

3) иностранцы, хотя и не обладающие какими-либо иммунитетами и привилегиями в том смысле, в каком обладают ими лица предшествующих категорий, но тем не менее частично, т. е. в ограниченных случаях и при наличии определенных условий, освобожденные от местной уголовной юрисдикции на основе сложившейся международной практики или двусторонних договоров.

<sup>3</sup> Аналогичное решение нашло свое закрепление в уголовном законодательстве ряда стран. Например, по ст. 11 УК Узбекистана 1994 г. преступление признается совершенным на его территории, если оно: а) начато, окончено или прервано на данной территории; б) совершено за пределами Узбекистана, а преступный результат наступил на его территории; в) совершено на территории Узбекистана, а преступный результат наступил за его пределами; г) образует в совокупности или наряду с другими деяниями преступление, часть которого совершена на территории Узбекистана (Уголовный кодекс республики Узбекистан. СПб., 2001).

Юридическая обязательность предоставления известным лицам иммунитета от уголовной юрисдикции или возможность пользования таковым на основе взаимности вытекает из Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 г., Генерального соглашения о привилегиях и иммунитетах Совета Европы (Париж, 2 сентября 1949 г.), Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., из многочисленных консульских конвенций, а также из внутрисударственного законодательства.

Вместе с тем изъятие из юрисдикции страны пребывания не бывает полным: любой уровень иммунизации предполагает освобождение лишь от исполнительной юрисдикции, т. е. от применения мер принуждения, могущих послужить препятствием для выполнения каких-либо функций в этом государстве, но не от его предписательной юрисдикции. Иное положение несовместимо с суверенностью государства.

Таким образом, дипломатический иммунитет носит не столько материально-правовой, сколько процессуальный характер, исключая не противоправность и наказуемость содеянного, а возможность рассмотрения дела местным судом без ясно выраженного на то согласия международной организации или соответствующего государства. Вот почему УК не провозглашает полную безответственность дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, а говорит лишь о том, что вопрос об ответственности этих лиц в случае совершения ими преступления на территории России разрешается в соответствии с нормами международного права (ч. 4 ст. 11).

**Экстратерриториальная юрисдикция** государства связана не только с правовой властью в отношении собственных граждан, совершивших преступление в другой стране, однако избежавших там ответственности в силу обладания иммунитетом или по другим причинам, но и с ответственностью иных лиц, совершивших преступления за пределами его границ.

Речь идет о деяниях, совершенных на объектах и в зонах, не относящихся к территории данного государства, но во многом сходных с ней в том, что касается территориального действия закона. К таковым относятся: 1) прилегающая зона государства; 2) континентальный шельф; 3) исключительная экономическая зона; 4) искусственные острова, установки и сооружения на континентальном шельфе и в морской экономической зоне; 5) зоны безопасности вокруг этих объектов; 6) арктические и антарктические станции; 7) военные суда под флагом государства, где бы они ни находились; 8) невоенные суда в открытом море или воздушном пространстве над ним; 9) объекты

в открытом космосе, занесенные в регистр соответствующего государства.

Итак, юридические явления, порождаемые правовой системой государства, происходят на строго определенном пространстве, ограниченном, как правило, его территорией. При этом связь правового пространства с государственным может быть рассмотрена как в положительном, так и в отрицательном аспекте.

Сфера действия полной юрисдикции совпадает со сферой исключительного суверенитета государства, каковой является его территория. Все находящиеся в ее пределах лица оказываются в сфере предписательной юрисдикции государства. Однако его территориальное верховенство не исключает, поскольку государство на это согласно, некоторых изъятий из сферы его исполнительной юрисдикции в отношении лиц, пользующихся иммунитетами на всей государственной территории или в определенных ее районах в силу установлений международного права.

В то же время юрисдикционная деятельность государства может распространяться в ряде случаев и за пределы его территории, вторгаясь на территории со смешанным правовым режимом (континентальный шельф, экономическая зона) и территории с международным режимом, т. е. пространства, которые не принадлежат какому-либо государству в отдельности, а находятся в общем пользовании всех стран (открытое море, воздушное пространство над ним, морское дно за пределами континентального шельфа и др.).

Несовпадение юрисдикции государства с его территорией становится еще более очевидным, если принять во внимание персональный, реальный и универсальный принципы действия уголовного закона в пространстве.

**Принцип гражданства.** В основе осуществления юрисдикции в отношении экстратерриториальных действий, совершенных гражданами государства, лежит принцип активного гражданства (персональная юрисдикция), который явился исторически первым дополнением территориального принципа. Так, ч. 1 ст. 12 отечественного УК гласит: «Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых настоящим Кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства».

Совершенно очевидно, что одновременное действие двух основных принципов (территориального и персонального) изначально содержит в себе коллизию, порождающую возможность двойной

ответственности. В том и заключается сложность положения иностранца, что он одновременно находится под двумя юрисдикциями: территориальной, т. е. юрисдикцией государства пребывания, и национальной, т. е. юрисдикцией отечественного государства. В случае конкуренции юрисдикций указанных государств неизбежно возникает вопрос, какой из юрисдикций отдать предпочтение.

Анализ практики позволяет сделать вывод о том, что фактическое преимущество имеет территориальная юрисдикция. Это положение является естественным следствием территориального верховенства как свойства или прерогативы государства осуществлять суверенные акты на своей территории безраздельно и исключительно, т. е. в качестве единственной власти, правомочной это делать в силу факта своего существования, — тогда как за гражданином государства, оказавшимся за границей, может следовать не суверенитет как таковой, а лишь юрисдикция государства, да и то в известных пределах.

Превосходство территориальной юрисдикции означает, что государство само наказывает находящихся в его власти лиц, включая апатридов и иностранцев, не обладающих дипломатическим иммунитетом. Следовательно, другое государство не может безоговорочно претендовать на то, чтобы его гражданин, совершивший преступление на территории иностранного государства, не был наказан последним, а передан ему для решения вопроса об ответственности.

Однако существуют договорная практика оказания правовой помощи по уголовным делам и экстрадиционная практика следования принципу взаимности, которые позволяют найти приемлемые механизмы разрешения возникающей в данном случае юрисдикционной коллизии, благодаря чему в отношении лиц, совершивших преступление за границей, может быть принято одно из следующих решений: 1) привлечение к ответственности с последующей ее реализацией по месту совершения преступления; 2) осуждение по месту совершения преступления с дальнейшей передачей осужденного в страну гражданства для исполнения приговора или для надзора за условно осужденным или условно освобожденным; 3) экстрадиция обвиняемого государству, гражданином которого он является, или передача преследования для привлечения к ответственности по национальному праву.

**Реальный принцип** состоит в экстратерриториальном действии уголовного закона в целях защиты интересов государства и его граждан от преступлений, совершаемых негражданами данного государства вне пределов этого государства.

Предоставляя более широкие пределы для действия национального закона в пространстве, указанный принцип исходит не из того, где совершено преступление и кто его совершил, а из того, против кого

оно было направлено. Практически речь идет об угрожающих безопасности государства или наносящих ущерб его гражданам действиях, совершаемых вне территории государства лицами, не имеющими его гражданства, так как иначе были бы использованы либо территориальный, либо персональный критерии.

В ч. 3 ст. 12 УК данный принцип сформулирован следующим образом: «Иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства... если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации».

Субъектами, посягающими на указанные интересы, признаются: а) *иностранные граждане*, т. е. физические лица, не являющиеся российскими гражданами, но имеющие гражданство (подданство) иностранного государства; б) *лица без гражданства, не проживающие постоянно в России*, т. е. физические лица, не имеющие доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства и в то же время не являющиеся российскими гражданами и не получившие в ней вид на жительство.

**Универсальная юрисдикция** заключается в применении национального уголовного закона к находящимся на территории государства иностранцам, совершившим за его пределами преступления, посягающие согласно межгосударственным соглашениям на международный правопорядок.

Данный принцип предоставляет любому государству устанавливать юрисдикцию в отношении лиц, уголовно противоправные деяния которых, имея место за его пределами, не затрагивают прямо ни данное государство, ни его граждан.

Стандартизация и универсализация ответственности за посягательства, которые одни называют международными, хотя и не столь тяжкими, как преступления против мира и безопасности человечества, другие — преступлениями, посягающими на международный правопорядок, третьи — преступлениями международного характера, имеют основание в самом характере деяний, чья опасность выходит за рамки отдельного общества, приобретая статус *транснациональной* или *общечеловеческой*, в силу чего должного эффекта в борьбе с ними можно достигнуть лишь совместными усилиями, требующими адекватного правового обеспечения.

Для выполнения обязательств, вытекающих из конвенции, каждое подписавшее ее государство принимает свои меры, определяемые особенностями национальной системы права. К таковым относятся и создание внутренней нормы, предусматривающей ответственность за соответствующие преступления. Тем самым достигается согласованное регулирование их предупреждения и наказания на основе сочетания коллективных решений, принятых в рамках международного права, и национально-правовых средств и способов их реализации.

В ч. 3 ст. 12 УК универсальный критерий сформулирован следующим образом: «Иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу... в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации».

Наибольшее развитие универсальный принцип получил применительно к *преступлениям против мира и безопасности человечества*, посягающим, независимо от географического места их совершения, на основополагающие ценности мирового сообщества в целом. Здесь же он приобретает и существенную специфику в качестве такой уголовной юрисдикции в отношении лиц, совершивших *delicta juris gentium*, которая позволяет назначить за них наказание не только национальным судебным органам, но и международному суду.

## § 5. Выдача преступников

*Выдача преступников (экстрадиция) — это основанная на договоре, взаимности, международной вежливости или национальном праве передача обвиняемого в совершении преступления либо осужденного за его совершение лица государством, на территории которого это лицо находится, другому государству в целях его уголовного преследования по законам запрашивающего выдачи государства или по нормам международного уголовного права либо для приведения в исполнение приговора, вынесенного судом запрашивающего государства.*

Многогранность института выдачи предопределяет многочисленность критериев ее классификации. Одним из главных ее оснований служит функциональное назначение выдачи. Поскольку таковая осуществляется в целях уголовного преследования или приведения в исполнение приговора, постольку можно обозначить следующие ее виды: *выдача обвиняемого и выдача осужденного.*

С учетом известных принципов действия уголовного закона в пространстве считаем необходимым выделить в выдаче *обвиняемого* следующие подвиды: а) выдача по месту совершения преступления для осуществления *территориальной* юрисдикции; б) выдача в ответственное государство для осуществления *персональной* юрисдикции; г) выдача потерпевшему государству для осуществления *реальной* юрисдикции; д) выдача иному государству, обладающему полномочиями на осуществление *универсальной* юрисдикции.

Выдача *осужденного* возможна только в страну, судом которой вынесен приговор. В этом качестве ее следует отличать от *передачи осужденного* в страну его гражданской принадлежности.

Кроме того, как и всякое явление, представляющее собой достаточно сложный конгломерат составляющих, многообразие экстрадиционных актов может быть подразделено по принципу дихотомии на следующие парные группы.

Принимая во внимание формы институализации экстрадиционных обязательств, можно выделить *договорную* и *бездоговорную* выдачу. Первая имеет своим юридическим основанием межгосударственный договор, а вторая — внутригосударственную клаузулу о взаимности.

По методу правового воздействия экстрадицию можно подразделить на *обязательную* (императивную) и *добровольную* (диспозитивную).

С достижением целей экстрадиции связано деление выдачи на *первичную* и *повторную*. Надобность в последней возникает тогда, когда выданное лицо возвращается на территорию запрашиваемого государства, уклонившись от уголовного преследования или отбытия наказания в запрашивающем государстве.

Исходя из общетеоретических представлений о механизме экстрадиционного регулирования, можно рассматривать экстрадицию как юридическую (абстрактную) возможность, конкретную (реальную) возможность и возможность, воплотившуюся в действительность. В соответствии с изложенным предлагается различать *условную выдачу*, когда последствия принятого решения выступают еще как возможные, и *реальную выдачу*.

В зависимости от срока, на который выдается лицо, выдача преступников может быть подразделена на *срочную* и *бессрочную*. Первая предполагает возврат лица в выдавшее его государство не позже установленного в договоре срока, в договорной практике она именуется *временной выдачей*. Бессрочная же выдача, не предполагающая возврата лица в выдавшее его государство, не имеет специального названия по той, видимо, причине, что обыкновенная выдача всегда таковой и является. Но в противоположность временной выдаче ее можно назвать если не бессрочной, то *окончательной*.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> См. подробнее: Бойцов А. И. Выдача преступников. СПб., 2004. С. 262–399.

Юридическим основанием для выдачи служат как международно-правовые нормативные акты (двусторонние и многосторонние экстрадиционные соглашения, договоры о правовой помощи, конвенции о борьбе с преступлениями международного характера и преступлениями против мира и безопасности человечества), так и нормы национального права (конституции, уголовные и уголовно-процессуальные кодексы, экстрадиционные законы).

Уровень конституционного регулирования экстрадиции представлен ст. 61 Конституции РФ, запрещающей выдачу граждан России другому государству и гарантирующей им защиту и покровительство за ее пределами, а также ст. 63, не допускающей выдачу иных лиц, преследуемых за политические убеждения либо за деяния, не признаваемые в России преступлением, и предписывающей выдачу лиц, обвиняемых в совершении преступления, на основе федерального закона или международного договора.

Положения ст. 13 УК едва ли не дословно воспроизводят предписания названных статей Конституции, не только не развивая их, но даже в чем-то обедняя. Так, ч. 1 ст. 61 Конституции запрещает какую бы то ни было выдачу российских граждан другому государству, тогда как ч. 1 ст. 13 УК — только выдачу для осуществления этим государством территориальной юрисдикции. Кроме того, ч. 2 ст. 63 Конституции допускает выдачу на основе как международного договора, так и федерального закона, в то время как ч. 2 ст. 13 УК называет в качестве такой основы только международный договор. Наконец, об исключаящем выдачу политическом убежище, о котором говорится в ч. 1 ст. 63 Конституции, УК вообще умалчивает. Таким образом, вопросы выдачи решены в действующем УК далеко не лучшим и весьма лапидарным образом.

Следующим шагом в регламентации экстрадиции стал УПК РФ, гл. 54 которого посвящена выдаче лица для уголовного преследования или исполнения приговора. В ней регулируются такие вопросы, как: пределы уголовной ответственности выданного России лица (ст. 461); отказ в выдаче (ст. 464); отсрочка в выдаче и выдача на время (ст. 465); избрание меры пресечения для обеспечения возможной выдачи (ст. 466) и др.

Некоторые из перечисленных вопросов явно имеют не процессуальную, а материально-правовую природу. Поэтому при всей комплексности института экстрадиции, являющегося смежным для международного, уголовного и уголовно-процессуального права, важно видеть его уголовно-материальную составляющую, обеспечивающую функционирование механизма взаимодействия различных уголовно-правовых систем за счет комплекса коллизионных норм экстрадиционного права.

К числу уголовно-правовых мы относим следующие правила, устанавливающие материальные основания выдачи:

— инкриминируемое деяние должно считаться преступным по законам как государства, в котором укрывается преступник, так и государства, которое просит о его выдаче (*правило двойной преступности*);

— совершенное преступление прямо предусмотрено соглашением о выдаче или подпадает под установленный им критерий тяжести наказания (*правило минимального срока наказания*);

— выданное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, подвергнуто наказанию или выдано третьему государству лишь за преступление, оговоренное в запросе о выдаче (*специальное правило*).

Не менее важна роль данных правил в определении обстоятельств, исключающих выдачу. Последние легко выводятся по методу «от противного» из оснований выдачи, в соответствии с которыми экстрадиция становится невозможной ввиду: небольшой тяжести совершенного преступления; более мягкого, чем лишение свободы на годичный срок, наказания, применяемого за это преступление; а также возможности возложения уголовной ответственности за иное, нежели оговоренное в запросе о выдаче, преступление.

Однако, получая самостоятельную регламентацию в национальном и международном праве, вопрос об основаниях отказа в выдаче приобретает более широкое наполнение, поскольку препятствия для экстрадиции могут быть связаны также с характером преступления (например, политическое, воинское или финансовое правонарушение), с видом предусмотренного за его совершение наказания (например, смертная казнь), с конкретными условиями подсудности (например, истечение срока давности) и т. д.

Одни из этих оснований признаются *обязательными* (императивными), а другие — *факультативными* (диспозитивными). Первые категорически запрещают соответствующим органам выдачу, а вторые оставляют за ними возможность выбора, порождая не обязанность, а право отказать в выдаче. Терминологически это смысловое отличие передается через выражения «выдача не допускается» и «в выдаче может быть отказано».

Обычно экстрадиция *не допускается* во исполнение принципа невыдачи собственных граждан; принципа невыдачи лиц, преследуемых по дискриминационным основаниям; принципа *non bis in idem*; в связи с амнистией; ввиду истечения сроков давности и в силу обладания затребованным к выдаче лицом иммунитетом от уголовной юрисдикции.

В выдаче *может быть отказано*: на основании территориального принципа, т. е. совершения преступления на территории данного государства; по принципу защиты, т. е. в силу совершения преступления

против интересов этого государства; по универсальному принципу, базирующемуся на правиле *aut dedere, aut judicare* (либо выдай, либо осуди); по делам частного обвинения; по соображениям негуманности наказания; ввиду угрозы смертной казни, пожизненного или бессрочного лишения свободы либо пыток; по соображениям несправедливого правосудия; в связи с возрастом или состоянием здоровья; на основании оговорки о публичном порядке (*ordre public*).

## § 6. Толкование уголовного закона

*Под толкованием уголовного закона понимается определение его содержания и выявление его точного смысла, а также уяснение и объяснение терминов, употребленных законодателем.*

С одной стороны, толкование представляет собой познавательный процесс, направленный на установление содержания уголовного закона (уяснение), а с другой — результат данного процесса, объективированный в той или иной форме (разъяснение). В зависимости от этого различаются две формы толкования: *интровертивное* (от лат. *intro* — внутрь и *verto* — поворачиваю, обращаю), т. е. уяснение, обращенное внутрь (для себя), и *экстравертивное* (от лат. *extra* — вне и *verto*), т. е. разъяснение, обращенное вовне (для других).<sup>5</sup>

Кроме того, толкование классифицируется по таким основаниям, как его субъекты, приемы и объем.

**Субъекты толкования.** Право толковать законы принадлежит всем лицам. Однако в зависимости от их статуса и вытекающей отсюда юридической силы толкования оно подразделяется на официальное и неофициальное.

*Неофициальное* толкование дается любым не уполномоченным на то лицом и не является обязательным для других лиц. Оно подразделяется на:

а) *обыденное* толкование, осуществляемое, можно сказать, рядовым обывателем на уровне обыденного правосознания;

б) *профессиональное* толкование, осуществляемое специалистами по юриспруденции (следователями, судьями, государственными обвинителями и т. д.);

в) *доктринальное*, или *научное*, толкование, которое дается отдельными сотрудниками или коллективами научных и учебных учреждений, а также занимающимися научными изысканиями практическими работниками.

<sup>5</sup> Указанная терминология заимствована нами у К. Г. Юнга, который использовал понятия «интровертивный» для психологической характеристики самоуглубленной личности, направленной на внутренний мир мыслей, а «экстравертивный» — для психологической характеристики личности, ориентированной на внешний мир и деятельность в нем.

*Официальное* толкование дается специально уполномоченными на то органами, наделенными правом толкования согласно Конституции и другим законам, и является обязательным для всех правоприменяющих субъектов. Оно делится на:

а) *аутентическое*, или, как иногда говорят, *авторское*, т. е. исходящее от органа, который издал толкуемый нормативный акт;

б) *делегированное*, или *легальное*, т. е. осуществляемое официально уполномоченным на то органом, который сам данный акт не принимал.

Основными поставщиками актов официального толкования являются высшие судебные органы, наделенные специальными полномочиями на интерпретацию правовых текстов. В свою очередь, судебное толкование подразделяется на:

а) *казуальное*, т. е. осуществляемое при рассмотрении конкретного дела и только для него обязательное;

б) *нормативное*, которое дается по материалам изучения и обобщения судебной практики о правильности применения закона по определенной категории дел в виде постановлений Пленума Верховного Суда.

Что касается юридической силы решений по конкретным делам, то в течение многих лет отечественная юридическая наука безоговорочно отрицала за ними способность служить источником права. Немногочисленные высказывания противоположного свойства поддержки не обрели.

В настоящее время активным сторонником прецедентного права является А. В. Наумов, который полагает назревшим вопрос о предоставлении судам права *официально* ссылаться в своих решениях на прецедент ВС РФ по конкретным делам наряду со ссылкой на применяемую уголовно-правовую норму и после такой ссылки.<sup>6</sup>

На большое значение прецедента обращает внимание и Н. М. Кропачев, отмечая, что «и ранее, и сейчас опубликованная судебная практика служит образцом для принятия аналогичных решений при описанных обстоятельствах всеми судами страны, поскольку в глазах судей ореол непогрешимости высших судебных инстанций в этих случаях застилает содержание уголовного закона». Поэтому «хотим мы того или нет, судебный прецедент — фактический источник уголовного права, поскольку именно он предопределяет в сложных ситуациях решения правоприменительных органов».<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Наумов А. В. 1) О судебном прецеденте как источнике уголовного права // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства / ред. колл. С. В. Бородин и др. М., 1994. С. 31–32; 2) Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 11; 3) Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 108–109.

<sup>7</sup> Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 208–209.

**По приемам** (способам) различают грамматическое, систематическое и историческое толкование уголовного закона.

*Грамматический способ толкования* закона, называемый иногда *филологическим*, состоит в лексическом и синтаксическом разборе его текста, а также в уяснении значения и смысла употребляемых в законе слов, понятий и терминов.

Поскольку «с одной стороны, закон должен быть понимаем прежде всего так, как он написан, а с другой — мы всегда предполагаем, что законодатель знает язык, на котором он пишет, и что он пишет согласно с законами и правилами этого языка»,<sup>8</sup> большое значение для уяснения смысла написанного приобретает согласование слов в роде и падеже, употребление единственного или множественного числа, прошедшего или настоящего времени, используемая в законе пунктуация и т. п.

Другая разновидность грамматического толкования заключается в уяснении и разъяснении значения употребляемых в тексте закона слов, понятий и терминов посредством их этимологического анализа. Для этого приходится прибегать ко всевозможным языковым словарям и даже капитальным филологическим трудам.

Кроме того, имея в виду системно-правовую функцию уголовного права, не следует забывать, что в язык уголовного закона не могут не входить термины и выражения, содержание которых определено другими отраслями права. Потому более совершенным является систематическое толкование закона, для которого нужны не столько словари, сколько сборники нормативных актов различной отраслевой принадлежности.

*Систематическое толкование* — это уяснение смысла правовой нормы путем установления ее связей с другими нормами права. Данный способ основан на структурированности правовых текстов, благодаря которой смысл отдельной статьи правового акта может быть раскрыт только после обращения к системно связанным с нею другим статьям.

В зависимости от принадлежности сопоставляемых статей такое толкование может быть *внутрисистемным* и *межсистемным*.

Предлагаемое деление условно, поскольку многое зависит от того, что рассматривается в качестве системы, а что считается ее подсистемами. Но если взять за систему уголовное законодательство, то толкование на внутрисистемном уровне состоит в сопоставлении между собой различных уголовно-правовых норм.

Прежде всего такое толкование необходимо для уяснения уголовно-правовых предписаний ссылочного характера. Например, анализ

<sup>8</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 90.

ст. 127 УК (незаконное лишение свободы) невозможен без учета ст. 126 (похищение человека), поскольку диспозиция ст. 127 сформулирована следующим образом: «Незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением».

К системному толкованию на межотраслевом уровне приходится прибегать всякий раз, когда мы сталкиваемся с бланкетными диспозициями. Оно имеет целью сопоставление уголовно-правовых норм с нормами иных отраслей права и установление таким образом места толкуемой нормы в системе актов действующего законодательства применительно к данному времени, месту и условиям.

*Историческое толкование* состоит в установлении содержания, смысла и назначения толкуемой нормы путем исследования конкретно-исторической обстановки ее принятия и выявления тех целей, ради которых она была принята. Для этого необходимо ознакомиться с законопроектами, объяснительными записками их составителей, материалами их обсуждения в комиссиях, с докладами о проекте закона и другими документами, которые позволяют сделать вывод о том, какие случаи законодатель намеревался предусмотреть в данной норме, а какие исключить.

**По объему** толкование может быть *буквальным, ограничительным и распространительным*. Первое соответствует точному тексту закона, второе — уже его, третье — шире. В результате сужения или расширения толкуемых признаков закон применяется к более узкому или широкому кругу случаев и лиц, чем это явствует из его буквального текста. Следовательно, как ограничительное, так и расширительное толкование вносят изменения в смысл уголовного закона, корректируя его.

Примером расширительного толкования является содержащееся в одном из постановлений Пленума ВС СССР указание о распространении правил о необходимой обороне на задержание преступника.<sup>9</sup> Данное разъяснение настолько выходило за пределы буквального текста закона, что могло быть расценено в качестве указания о применении закона по аналогии. Последнюю, однако, следует все же отличать от распространительного толкования.

Примыкая к расширительному толкованию, аналогия не тождественна ему, ибо идет дальше, представляя собой применение к деянию, ответственность за которое прямо не предусмотрена, уголовного закона, устанавливающего ответственность за сходное преступление. Поэтому при толковании закона судья стремится уяснить волю

<sup>9</sup> Постановление Пленума ВС СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» // БВС СССР. 1984. № 5. С. 5, 10.

законодателя, в случае же обращения к аналогии он сознательно применяет закон к ситуациям, которые законодатель не имел в виду. Но расширительное толкование сохраняет лазейку для «ползучей» (скрытой, завуалированной) аналогии.

Ограничительное же толкование, возможно, оправданно как временная мера на переломном этапе развития, когда в сложных условиях переходного периода идет ломка устаревших форм общественной жизни и сложившихся стереотипов. Во времена перестройки консервативной, не отвечающей требованиям изменившейся жизни нормативной системы неизбежно игнорирование отдельных ее элементов, сохраняющих формальную значимость, но потерявших социально-экономическое обоснование и противоречащих ведущей тенденции развития общества. В противном случае движение вперед зачастую просто невозможно.

#### Основная литература

- Бойко А. И.* Язык уголовного закона и его понимание. М., 2010.
- Бойцов А. И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995.
- Бойцов А. И.* Выдача преступников. СПб., 2004.
- Ильина А. И.* Правила действия уголовного закона в пространстве (сравнительно-правовое исследование). М., 2012.
- Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002.
- Лопашенко Н. А.* Принципы кодификации уголовно-правовых норм. Саратов, 1989.
- Щепельков В. Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003.
- Якубов А. Е.* Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб., 2003.

## ГЛАВА 3

### ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

---

---

#### § 1. Социальная природа преступления

Человеческое общество — это люди в их связях по поводу социальных ценностей, созданных прежде всего трудом сменяющих друг друга поколений. Из множества человеческих поступков складывается жизнь общества. Связи, соединяющие людей в социум, образуют внутреннюю структуру общества, его «кристаллическую решетку», в рамках которой осуществляется сотрудничество людей во всех сферах общественной жизни. Порядок — внешнее проявление организации жизни общества. Право вообще и уголовное право в частности — средство обеспечения порядка, т. е. нормального, соответствующего природе общества, поведения людей и ликвидации конфликта между человеком и обществом, если порядок был нарушен. Уголовное право берет под свою защиту наиболее важные социальные ценности. Его воздействие, таким образом, избирательно и лишь одно из средств — далеко не главное — социализация личности, т. е. достижение гармоничного сочетания интересов человека и общества. Социальный смысл преступления — нарушение лицом его естественной связи с другими людьми в определенной сфере общественной жизни. Преступление причиняет вред: материальный, нравственный и т. п., вред конкретным людям, их интересам, государству как особому аппарату управления делами общества, и поэтому оно опасно для общества.

Конкретное преступление выступает частным проявлением общего социального явления — преступности. Как часть целого каждый вид преступлений или его индивидуальное проявление — отдельный человеческий поступок — опасно еще и потому, что воспроизводит это целое. Преступность образует всю массу преступлений, совершаемых в обществе за определенный промежуток времени. Это явление имеет свои причины, не сводимые к причинам конкретного преступления, структуру, динамику развития и т. д., — факторы, изучаемые криминологией. Но причины конкретного преступления также социальные и при всем их многообразии не могут быть сведены к «злой воле», капризу, эгоизму, результатам дурного воспитания и т. п. Конфликт между человеком и обществом имеет в своей глубинной основе отчуждение человека от социальных ценностей: от собственности,

власти, достижений культуры и бесчисленного множества других достижений цивилизации.

Уголовное законодательство — это система норм, устанавливающих запреты совершать наиболее опасные для общества деяния и меры ответственности за их нарушения. Понятие преступления выражает общее свойство всего массива преступлений: убийства и кражи, покушения на грабеж и организации террористического акта и т. п. Социальным свойством преступления, определяющим его природу, является общественная опасность. Нарушение запрета означает и противоправность преступления. Преступление — деяние, опасное по содержанию и противоправное по форме.

Социальная природа преступления проявляется в исторической изменчивости его содержания. Преступления возникают на определенном этапе развития этноса и изменяются вслед за переменами, происходящими в обществе. Эти изменения могут происходить эволюционно, откликаясь на текущие потребности жизни, либо взрывообразно, путем смены общественно-экономических формаций. Разумеется, запреты убивать и красть, например, с библейских времен переходят из одного судебного кодекса в другой, но не было и нет уголовного закона с его центральным понятием — преступлением, единым для всех времен и народов.

Вопрос о социальной природе преступления произведен от социальной природы общества. Ответ на него означает определение того, где лежит граница между дозволенным и запрещенным, чьи потребности и интересы защищает закон. В обществе, разделенном на классы, понятие преступления было и остается классовым. В литературе недавнего прошлого положение о классовой природе понятия преступления не вызывало сомнения.<sup>1</sup> В рабовладельческом и феодальном уголовном законодательстве открыто устанавливалась система классового неравенства. Закон устанавливал, что запрещено, а что можно совершать, выступая как средство насильственного подавления угнетенных, как прямое орудие власти. Буржуазные революции уничтожили феодализм. Новое уголовное право провозгласило принципы равенства всех граждан перед законом. Преступлением стало признаваться лишь деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания, а уголовный кодекс — хартией свободы.

Означают ли ликвидация системы открытого классового неравенства, установление капиталистических общественных отношений

утрату классовой природы уголовного права и его центрального понятия — преступления? В литературе последних лет предприняты попытки ответить на этот вопрос. Сложилось мнение, что приход к власти буржуазии и реализация принципа равенства всех перед уголовным законом «не сразу устранили классовый подход», что произошло это событие в середине XX в. и что «современное российское уголовное право отказалось от классовых оценок преступления».<sup>2</sup> Однако ни формальное провозглашение равенства, ни отказ от классовых оценок, ни дальнейшее развитие демократических институтов в современном мире, ни тем более курс на развитие капитализма в России ничего не изменили в определении природы преступления. Ушло в прошлое открытое неравенство людей перед законом, осталась и останется объективная необходимость охранять такие социальные ценности, регулировать такие общественные отношения, которые органически свойственны обществу на определенном этапе его развития. Отказ от социалистических принципов организации общественной жизни, переход на «рыночные отношения» неизбежно привели к исключению из числа общественно опасных таких, например, деяний, как скупка и перепродажа товаров или иных предметов с целью наживы — спекуляции, частнопредпринимательской деятельности и коммерческого посредничества и ряда других преступлений. Столь же естественно в новом уголовном законодательстве в числе преступлений появились уклонение от уплаты налогов, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, незаконная банковская деятельность и другие преступления, свойственные капиталистическому обществу. Разумеется, современное уголовное право охраняет общечеловеческие ценности, но столь же бесспорно, что современный мир еще далек от желаемого единства в понимании того, что к ним относится.

Уголовное законодательство многих государств, давая определение понятия преступления, обычно ограничивается указанием на его нормативный признак — запрещенность деяния законом. «Преступным признается деяние, — говорилось, например, в русском Уголовном уложении 1903 г., — воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания» (ст. 1 Уложения). Подобные определения в теории уголовного права называются формальными. В современном уголовном законодательстве также часто используется указанный способ определения понятия преступления. Например, УК ФРГ устанавливает, что «преступлениями являются противоправные деяния, за которые предусмотрено лишение свободы на срок не менее

<sup>1</sup> См., напр.: *Дурманов Н. Д.* Понятие преступления. М., 1948; *Ковалев М. И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987; *Шишов О. Ф.* Классовая природа социального уголовного права и развитие материального понятия преступления // Уголовное право. История юридической науки. М., 1978.

<sup>2</sup> *Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 68–70; *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 115 и сл.

одного года или более строгое наказание»,<sup>3</sup> УК штата Колорадо (США) гласит: «Преступление означает нарушение любого закона штата или описанное таким законом поведение, за которые могут быть назначены штраф или тюремное заключение». <sup>4</sup> Если законодатель, определяя понятие преступления, не ограничивается указанием на его противоправность, но так или иначе объясняет, почему он запрещает те или иные деяния, то определение приобретает материальный характер. В науке уголовного права в отличие от законодательства, напротив, чаще утверждается, говоря словами известного русского криминалиста В. Д. Спасовича, что формальное определение преступления, «достаточное для гражданина и для юриста-практика, недостаточно для науки». <sup>5</sup> Материализация понятия преступления осуществляется путем указания на те или иные социальные последствия его совершения, т. е. на причиненный вред. Под вредом разные авторы понимали ущерб разнообразным ценностям: справедливости и общественному благу, правопорядку, общественной морали и т. п. В отечественной науке уголовного права конца XIX — начала XX в. явно преобладало стремление раскрыть материальное содержание понятия преступления. «Если мы будем в преступлении видеть только посягательство на норму, на веления правопродвидающей авторитетной воли, создающей для одной стороны право требовать подчинения этим велениям, а для другой — обязанность такого подчинения, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление сделается формальным, жизненепригодным понятием, напоминающим у нас воззрение эпохи Петра Великого, считавшего и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и срубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виновный делал, одинаково не страшась царского гнева». <sup>6</sup> Автор пришел к выводу о том, что «преступным признается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии; или выдвигая более содержание посягательства: деяние, посягающее на охраненный нормой интерес жизни». <sup>7</sup>

В законодательных актах послеоктябрьского периода определение преступления всегда было подчинено стремлению показать его материальное содержание. Руководящие начала по уголовному праву

<sup>3</sup> Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. Сборник законодательных актов / под ред. А. Н. Игнатова и И. Д. Козочкина. М., 1990. С. 227.

<sup>4</sup> Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия). М., 1998. С. 60.

<sup>5</sup> Спасович В. Учебник уголовного права. Вып. 1. СПб., 1863. С. 83–84.

<sup>6</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. СПб., 1902. С. 74.

<sup>7</sup> Там же. С. 51.

РСФСР 1919 г. говорили о преступлении как о действии или бездействии, опасном для данной системы общественных отношений (ст. 6). УК РСФСР 1922 г. устанавливал, что «преступлением признается всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». Это было первое развернутое определение понятия преступления. В нем указывался только один признак преступления — его общественная опасность. Кодекс разрешал применение аналогии, т. е. по существу предоставлял в виде исключения суду нормотворческие функции. В ст. 10 УК говорилось: «В случае отсутствия в уголовном кодексе прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказание или мера социальной защиты применяется согласно статье уголовного кодекса, предусматривающей наиболее сходные по важности и роду преступления, с соблюдением правил общей части сего кодекса». УК РСФСР 1926 г. содержал определение преступления, указывающее лишь на материальный признак преступления, и сохранил аналогию. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. впервые дали определение преступления с использованием двух основных признаков: общественной опасности и уголовной противоправности. УК РСФСР 1960 г. воспроизвел содержание формулировки Основ: «Преступлением признается предусмотренное Особенной частью настоящего Кодекса общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное Особенной частью настоящего Кодекса».

В теории уголовного права понятие преступления определялось, как правило, более развернуто. Н. Д. Дурманов впервые в отечественной уголовно-правовой литературе рассмотрел преступление как «общественно опасное действие или бездействие, уголовно противоправное, вменяемое, виновное и наказуемое по закону». <sup>8</sup> Некоторые вопросы общего понятия преступления оставались дискуссионными, господствующее мнение сходилось на том, что преступление характеризуют четыре признака: общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость. Эту позицию воспринял ныне

<sup>8</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М., 1948. — См. также: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969; Герцензон А. А. Понятие преступления. М., 1954.

действующий УК РФ, установив в ст. 14, что «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

## § 2. Преступное деяние

Понятие преступления — основная категория уголовного права, лежащая в фундаменте таких понятий, как ответственность и наказание, основание уголовной ответственности, уголовно-правовое регулирование и др. Оно лежит в основе всех уголовно-правовых институтов: стадий развития преступной деятельности, соучастия в преступлении, освобождения от уголовной ответственности и наказания и индивидуализации наказания.

Термин «преступление» используется в уголовном законодательстве неоднозначно: 1) это деяние, действие или бездействие человека; 2) деяние, вызвавшее наступление определенных, указанных в законе последствий; 3) создание условий (приготовление) для последующей умышленной деятельности; 4) деяние, организующее преступную деятельность других людей (человека) или склоняющее к ней или ей содействующее, т. е. подстрекательство и пособничество.

Таким образом, преступление — это прежде всего поступок человека, говоря словами закона, деяние. В рассматриваемом отношении между подвигом и преступлением различия нет. Преступление — это акт поведения конкретного человека, имеющего свободу принятия решения, т. е. свободу выбора между по крайней мере двумя вариантами поведения, осуществляемый под контролем его сознания и воли.

Это значит, во-первых, что за пределами деяния остаются мотивы, намерения, мысли и убеждения, какими бы предосудительными они ни были бы, если они не были воплощены в поступке. Слово, как известно, это тоже дело. Высказанное намерение остается лишь обнаружением умысла, не образует преступления, если оно не посягает на охраняемые уголовным законом интересы. Намерение убить, например, высказанное в дневниковой записи или разговоре с приятелем, преступления не образует, но то же намерение, высказанное в адрес предполагаемой жертвы, подкрепляющее какое-либо требование, — «угроза», т. е. уголовно-наказуемое деяние.

Во-вторых, за пределами деяния остаются все «действия» людей, не контролируемые их сознанием: рефлекторные или судорожные движения, движения во сне, в том числе гипнотическом, перемещение человека, сбито с ног в результате резкой и внезапной остановки транспортного средства, и т. п.

В-третьих, за пределами деяния остаются все случаи, когда человек не осознаёт смысл и значение того, что он совершает, находясь

в состоянии невменяемости (ст. 21 УК) или в результате отставания в психическом развитии (ч. 3 ст. 20 УК).

В-четвертых, за пределами деяния остаются все случаи, когда смысл совершаемого понятен человеку, но оно не контролируется его волей. Воля — это решимость совершить деяние. Воля парализуется в результате душевного заболевания (лицо сознает характер своих действий, но не может руководить ими) или в результате физического принуждения, если лицо утратило возможность руководить своими действиями. Часть 1 ст. 40 УК устанавливает: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)». Иное значение имеет психическое принуждение — требование совершить определенный поступок под угрозой лишить принуждаемого какого-либо принадлежащего ему блага. Психическое принуждение не нейтрализует волю человека, но лишь с разной степенью жесткости детерминирует ее, сохраняя возможность выбора. Ответственность при психическом принуждении исключается только тогда, когда принуждение поставило человека в состояние крайней необходимости и не были нарушены ее пределы (ст. 39 УК; см. гл. 13 «Обстоятельства, исключющие преступность деяния»).

Итак, преступное деяние — это конкретный акт поведения человека, совершаемый под контролем сознания и воли. Каждое преступное деяние необходимо обладает указанными свойствами, но, разумеется, не каждый поступок является преступлением. Передвижение сейфа с одного места на другое — поступок, но не преступление, похищение сейфа означает, что сознание и воля похитителя обрели конкретное содержание: сознание охватило общественную опасность деяния, воля — желание завладеть чужим имуществом.

Деяние проявляется в двух формах: действии и бездействии. Действие — активная форма поведения человека, бездействие — пассивная. Действие может заключаться в отдельном телодвижении, совокупности телодвижений и поступков или деятельности человека. Каждое действие начинается с определенного телодвижения, продолжается до тех пор, пока человек сохраняет контроль над используемыми им внешними закономерностями развития события, и заканчивается тогда, когда с его последним телодвижением вступают в действие приведенные им в движение силы и закономерности, действующие объективно. Зажженная спичка брошена на подготовленный к поджогу материал — деяние завершено. Бездействие — невыполнение должного. Бездействие означает невыполнение определенных действий, которые лицо должно было и могло совершить. Обязанность действовать, как и обязанность не совершать общественно опасных

действий, имеют общее основание — положение человека в системе общественных связей. Их социальная природа едина. Бездействие лишь тогда становится деянием, когда лицо имело возможность действовать. Врач должен оказать медицинскую помощь больному, больной врач не может выполнить эту обязанность.<sup>9</sup>

Утверждение, согласно которому «понятие “деяние” по УК РФ охватывает как действие (бездействие), так и причиненные им общественно опасные последствия»,<sup>10</sup> излишне категорично. В одних случаях закон понимает под деянием только действие или бездействие, в других — все преступление в целом, включая последствия. Так, в ст. 9 УК, посвященной действию уголовного закона во времени, под деянием понимается собственно поступок, — временем его совершения независимо от времени наступления последствий определяется время совершения преступления. Напротив, в ч. 2 ст. 17 УК о совокупности преступлений сказано, что «совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса». Здесь, очевидно, имеется в виду все преступление в целом.

### § 3. Признаки преступления

Статья 14 УК РФ в качестве признаков преступного деяния называет: 1) общественную опасность; 2) уголовную противоправность; 3) виновность; 4) наказуемость.

В определении понятия преступления общественная опасность — характеризующий его признак; в преступлении как социальном явлении — неотъемлемое свойство, его определяющее качество. Преступление причиняет вред обществу, посягает на такие социальные ценности, как права и свободы человека и гражданина, общественный порядок, общественная безопасность и др., которые жизненно важны для его нормального существования. Общественная опасность, как и любое явление, имеет свою сущность и содержание. Сущность преступного посягательства заключается в том, что каждое преступление всегда нарушает естественный порядок отношений между людьми в обществе, иначе говоря, нарушает общественные отношения. Содержание общественной опасности воплощено во всем том вреде, который причиняется преступлением.

Именно в посягательстве человека на существующий в обществе порядок отношений между людьми, в нарушении этого порядка

заключена социальная сущность преступления. Общественные отношения — это устойчивые связи между людьми, складывающиеся в масштабах общества в процессе их социальной деятельности. В литературе справедливо отмечалось, что «те, от кого охраняются общественные отношения, не являются какими-то посторонними для этих отношений лицами. Они являются носителями указанных общественных отношений, их творцами и участниками».<sup>11</sup> Действуя, человек включается в связи с другими людьми, действуя, он участвует в создании общественных отношений, укрепляет и развивает эти отношения, и только действуя, он вступает в конфликт с этими отношениями. Поэтому общественные отношения являются объектом преступления.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что неизбежным последствием каждого преступления является то, что лицо — участник определенной сферы общественной жизни выходит за рамки нормального функционирования, разрывает общественно-необходимую связь, соединяющую его с другими людьми. Преступление — это конфликт между человеком и обществом. Общество представлено в этом конфликте общественными отношениями. В этом заключается сущность преступления, сущность его общественной опасности.

Содержание общественной опасности преступления складывается из многих компонентов. Прежде всего, в ее основании лежит объективное свойство причинять вред. Закон рассматривает общественную опасность преступления именно как объективную категорию, стоящую в одном ряду с виной, мотивами, вменяемостью и свойствами, характеризующими субъекта преступления. Вина — это психическое отношение субъекта к его общественно опасному деянию и наступившим последствиям. Невинное причинение вреда (ст. 28 УК) не исключает общественной опасности деяния, оно также остается общественно опасным, если совершено невменяемым лицом (ст. 21 УК). Поэтому следует возразить против попытки связать общественную опасность только с виновной деятельностью деликтоспособного лица.<sup>12</sup> Общественная опасность — объективная категория, так как ее природа не зависит от произвольной оценки законодателя или суда. Законодатель не выдумывает преступление, а, исследуя жизнь общества, открывает общественную опасность тех или иных поступков

<sup>11</sup> Ковалев М. И. Советское уголовное право. Курс лекций. Вып. 1. Введение в уголовное право. Свердловск, 1971. С. 25.

<sup>12</sup> Там же. С. 67; Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 69. — В частности, Ю. А. Демидов, например, полагает, что «случайное причинение вреда не включено в общественные отношения, которые собственно и состоят из сознательных действий общественных индивидов» (Там же. С. 25). Напомним, что сознательный характер деяния не тождествен его виновности.

<sup>9</sup> Подробнее о деянии см. гл. 7 «Объективная сторона преступления».

<sup>10</sup> Кузнецова Н. Ф. Понятие преступления и виды преступлений // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении. М., 1999. С. 127.

людей как объективную реальность (или исходит из предположения, что она может возникнуть), оценивает ее характер и масштаб и, наконец, принимает решение о целесообразности борьбы с ними уголовно-правовыми средствами. Деяния запрещаются потому, что они общественно опасны, но не становятся опасными тогда, когда запрещаются. Оценка законодателя и его решение означают придание общественно опасному деянию качества запрещенного, а нарушению запрета — противоправности. Общественная опасность приобретает свою правовую форму и становится свойством преступления. «Преступление, — писал Н. Д. Дурманов, — есть констатированное законодательством вредоносное посягательство на жизненные условия общества».<sup>13</sup> Каждое преступление дезорганизует общественную жизнь и причиняет иной вред. Встречающееся в литературе утверждение, что преступление — это посягательство на его объект, которое либо причиняет ему ущерб, либо создает угрозу ущерба, не может быть признано правильным. Безвредных преступлений не существует. Тот, кто, желая убить, стрелял, но промахнулся, разумеется, создал лишь угрозу для жизни предполагаемой жертвы, но реально нарушил естественный для общества порядок отношений между людьми, устанавливающий, что жизнь каждого человека неприкосновенна. Он будет наказан не за то, что мог сделать, а за то, что сделал. Утверждение о существовании деяний, не причиняющих ущерба объекту посягательства, противоречит реальному отношению между деянием и его объектом и основывается на подмене понятия объекта преступления его предметом. Как бы ни был сконструирован состав соответствующего преступления (материальный, формальный, усеченный), его конструкция определяет лишь момент юридического окончания преступления. Свойство же преступления — нарушать определенную область общественных отношений — объединяет все формы преступной деятельности в единую социальную и правовую категорию.

Общественная опасность преступления определяется не только нарушением связей, объединяющих участников общественных отношений, но причинением и иного ущерба, лежащего в различных сферах общественной жизни. В качестве компонентов, участвующих в формировании общественной опасности преступления, выступают все его элементы: объект и объективная сторона, субъект и субъективная сторона. Общественная опасность определяется прежде всего значением для общества тех объектов, на которые посягает преступник: убийство, разумеется, опаснее кражи — посягательства на имущественные отношения. Общественная опасность зависит от особенностей объективной (внешней) стороны преступления: от формы

<sup>13</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления. С. 88.

преступного деяния, от характера и тяжести последствий и средств, употребленных при совершении преступления. Форма (способ) совершения преступления влияет на общественную опасность преступления в тех случаях, когда преступления, нарушающие одну и ту же область общественных отношений, различны по своим внешним признакам: грабеж (открытое завладение чужим имуществом) опаснее кражи (тайного завладения); умышленное уничтожение чужого имущества становится более опасным, если осуществлено путем поджога, взрыва или иными общеопасными способами, умышленное убийство — если оно совершено с особой жестокостью или общеопасным способом. Последствия преступления — это чувственно воспринимаемый и, как правило, количественно определяемый, указанный в норме уголовного права ущерб, причиняемый охраняемым уголовным законом социальным ценностям. Это материальные, физические, нравственные и другие утраты, которые несут люди, общество и государство. В законе они определяются по-разному: либо путем однозначного указания (например, «тяжкий вред здоровью, опасный для жизни человека»), либо в виде общего указания на тяжкие последствия («крупный ущерб», «тяжкие последствия», «существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» (ст. 285 УК)).

Вопрос о влиянии личных качеств человека, совершившего преступление, на его общественную опасность относится к числу дискуссионных. Так, по мнению Р. Р. Галиакбарова, мера общественной опасности деяния определяется «свойствами, характеризующими лиц, учиняющих опасные поступки».<sup>14</sup> А. В. Корнеева полагает, что на общественную опасность преступления влияют признаки субъекта преступления.<sup>15</sup> Н. Ф. Кузнецова отводит указанную роль только признакам специального субъекта преступления.<sup>16</sup> Прежде всего следует различать личность преступника, с одной стороны, и субъект преступления — с другой. Личность преступника — это человек во всем многообразии характеризующих его свойств (социальных, нравственных и т. п.). Преступник, совершая преступление, тем самым «декларирует» свою опасность, измеряемую тем, что он сделал, и оцениваемую путем прогноза того, что он может сделать в будущем. Субъект преступления — это физическое лицо, вменяемое и достигшее установленного уголовным законом возраста, — таковы его общие признаки. Специальный субъект — это субъект, наделенный законом

<sup>14</sup> Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Учебник. Краснодар, 1999. С. 71.

<sup>15</sup> Корнеева А. В. Понятие преступления // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1999. С. 52.

<sup>16</sup> Кузнецова Н. Ф. Понятие преступления и виды преступлений. С. 137.

какими-либо дополнительными признаками. Это лицо, выполняющее особую роль в определенной области общественных отношений. Поэтому только такой субъект может непосредственно нарушать данные отношения. В этом заключается его отличие от общего субъекта.

Опасность личности преступника и опасность совершенного им преступления находятся в разных плоскостях, но взаимообуславливают друг друга. Человек проявляется в своих действиях. Криминалообразующими признаками преступления являются не только признаки, характеризующие специального субъекта. При решении вопроса, по достижении какого возраста — 14, 16 или 18 лет — должна наступать уголовная ответственность за совершение общественно опасных деяний, должны учитываться особенности субъекта преступления. Н. Ф. Кузнецова справедливо отмечает, что «специальный субъект включен в деяние, автором которого он является»,<sup>17</sup> однако в свое деяние включен каждый субъект. Личные особенности специального субъекта могут выступать в качестве квалифицирующих обстоятельств, т. е. в силу прямого указания закона повышать общественную опасность совершенного деяния. Такими особенностями обладают, например, родители или педагоги, вовлекавшие несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий (ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 151 УК), или должностное лицо, занимающее государственную должность РФ, виновное в получении взятки (ч. 4 ст. 290 УК).

Закон говорит о личности преступника в связи с индивидуализацией назначаемого наказания или освобождением от наказания (ст. 60–61, 63, 81<sup>1</sup>, 82 УК). Социально-психологические особенности личности субъекта не оказывают влияния на наличие и степень общественной опасности деяния: характеристика личности — положительная или отрицательная — не может проводить грань, отделяющую преступление от непроступного поведения, иное означало бы нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом.

Общественная опасность преступления зависит, наконец, от его субъективной стороны — внутренней, психической стороны деяния, складывающейся из вины, мотива и цели. Вина — умысел или неосторожность — характеризует психическое отношение лица к своему общественно опасному деянию и его общественно опасным последствиям. Именно вина, связывая поступок и его автора, обосновывает упречность деяния и осуждение субъекта преступления. Умышленные преступления опаснее аналогичных по наступившим последствиям неосторожных преступлений. На общественную опасность влияют мотивы преступлений — осознанные побуждения, вызывающие решимость действовать, и цели — субъективные представления

<sup>17</sup> Там же.

о желаемых результатах деяния. Мотивы и цели могут быть обязательными признаками преступления (корысть при краже) либо квалифицирующими обстоятельствами (кровная месть при убийстве), либо обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание (сострадание, желание скрыть другое преступление).

Законодательная оценка общественной опасности определенного вида преступлений — результат обобщения типичных свойств группы преступлений; судебная оценка распространяется на конкретный поступок человека. Они соотносятся как общее и частное. Конкретное преступление принадлежит целому и не может не нести на себе проявления его свойств. Поэтому, решая вопрос о криминализации, т. е. о запрете определенных деяний под угрозой уголовного наказания, законодатель в числе многих факторов, определяющих целесообразность запрета и размера наказания, учитывает распространенность тех или иных общественно опасных деяний. Именно поэтому за кражу, одно из наиболее распространенных преступлений, уголовная ответственность установлена с 14-летнего возраста, а за ряд особо опасных преступлений (например, за бандитизм) — с 16 лет. Произшедшее в последнее время увеличение числа преступлений террористической направленности потребовало повышения наказания за их совершение до пожизненного лишения свободы.

Общественная опасность преступления характеризуется с качественной и количественной стороны. Характер преступления определяет его качество. Преступления, посягающие на одну и ту же группу общественных отношений, тождественны или близки по своему характеру. Количественный признак характеризует степень общественной опасности преступления. Степень общественной опасности, оцениваемая законодателем, находит свое выражение в санкциях конкретных норм Особенной части УК. Категоризация преступлений (ст. 15 УК) осуществляется в зависимости от характера и степени их общественной опасности. Суд, назначая наказание, должен оценить конкретную опасность индивидуально определенного деяния. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания», разъясняя содержание ст. 6 УК РФ, указал, что «при учете характера и степени общественной опасности преступления надлежит исходить из того, что характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (ст. 15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного, например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размерами вреда или тяжестью наступивших

последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии».<sup>18</sup> Конкретное преступление всегда обладает многими индивидуализирующими его обстоятельствами. Закон требует учитывать эти обстоятельства при назначении наказания именно потому, что они не только характеризуют личность виновного, но и существенно влияют на общественную опасность совершенного им преступления, выступая в качестве смягчающих или отягчающих обстоятельств (ст. 61 и 63 УК). По мнению Н. Ф. Кузнецовой, «общественная опасность деяния формулируется из объективных и субъективных элементов его состава. Смягчающие же и отягчающие наказание обстоятельства не относятся к составу, лежат за его пределами, принадлежат институту наказания».<sup>19</sup> Состав преступления — это законодательное описание признаков преступления определенного вида, и чаще всего наряду с основным составом законодатель указывает также и на обстоятельства, повышающие его общественную опасность. Такие обстоятельства именуется квалифицирующими.

Уголовная противоправность деяния означает нарушение требования уголовного закона. Уголовная противоправность — свойство преступления, его необходимое качество. Каким бы общественно опасным ни был поступок человека, он не может рассматриваться в качестве преступления, пока он не запрещен соответствующей нормой уголовного закона под страхом уголовного наказания.

Перечень общественно опасных деяний в действующем законодательстве имеет исчерпывающий характер, принцип *nullum crimen sine lege* положен в основу УК РФ. Как уже упоминалось, Уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг. давали лишь материальное определение понятия преступления и разрешали применять уголовный закон по аналогии. Аналогия уголовного закона означала предоставление законодателем права суду выполнять, по существу, законодательные функции, восполняя пробелы в уголовном законодательстве. УК РСФСР 1926 г., например, содержал следующую формулировку: «Если то или иное общественно опасное действие прямо не предусмотрено настоящим кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по виду преступления» (ст. 16). Необходимость аналогии мотивировалась обычно невозможностью создать беспробельный кодекс или необходимостью быстро откликнуться на происходящие изменения в общественной опасности тех или иных деяний. Так, ст. 59-3-в УК РСФСР 1926 г. предусматривала уголовную ответственность за посягательства на работу железнодорожного, водного

и воздушного транспорта. Судебная практика, а затем и Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 15 сентября 1950 г. «О квалификации преступлений, связанных с нарушением правил движения на автотранспорте»,<sup>20</sup> восполняя пробел, распространяли действие указанной статьи на работников автотранспорта, если нарушение правил движения повлекло за собой «несчастные случаи с людьми или иные тяжкие последствия».

Применение аналогии открывало возможность произвола, и поэтому оно не только защищалось, но и на протяжении всей ее истории отвергалось в теории уголовного права. Ее противники указывали, что аналогия подрывает стабильность законов, расшатывает единство законодательства, что при появлении новых форм преступлений законодатель всегда имеет возможность быстро реагировать изданием соответствующего уголовного закона.<sup>21</sup> Хотя применение аналогии требовало соблюдения жесткого правила — деяние должно отсутствовать в перечне преступлений, содержащемся в действующем уголовном законодательстве — сама возможность применения аналогии толкала на его нарушение под девизом поиска целесообразности в случаях так называемого «перерастания» общественной опасности за рамки имеющихся в законе статей. Чаще всего по аналогии без каких-либо оснований использовалась статья о бандитизме: при особо злостном хулиганстве, групповом изнасиловании, кражах, совершенных из квартир эвакуированных граждан, при так называемом «лагерном бандитизме». С принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, определивших преступление как деяние не только общественно опасное, но и противоправное, аналогия ушла в прошлое (УК РСФСР 1960 г.).

В теории уголовного права вопрос о соотношении общественной опасности и уголовной противоправности преступления остается дискуссионным. Традиционный взгляд заключается в утверждении, согласно которому общественная опасность является материальной характеристикой (свойством), а уголовная противоправность — юридическим ее выражением. Итак, содержание и форма. Содержание преступления, его общественная опасность — первичны, противоправность, его правовая оболочка — вторичны. Оба свойства преступления равно необходимы: преступление не существует вне правовой формы, так же как бессодержательная форма не образует преступления.

<sup>18</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

<sup>19</sup> Кузнецова Н. Ф. Понятие преступления и виды преступлений. С. 138.

<sup>20</sup> Судебная практика ВС СССР. 1950. № 11.

<sup>21</sup> Герцензон А. А. Аналогия // Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 248–249.

В последние годы традиционное представление о соотношении и взаимосвязи признаков преступления некоторыми авторами подвергается сомнению. «Необходимо, — полагает А. В. Наумов, — отказаться от принятой трактовки взаимосвязи этих признаков, когда в основу определения кладется материальный признак (общественная опасность), а формальный признак... объявляется произвольным от него. Видимо, в правовом государстве первое место должен занять признак противоправности».<sup>22</sup> По мнению Ю. А. Красикова, тезис о необходимости приоритета признака противоправности в определении понятия преступления более соответствовал бы правовому характеру государства, «чем современное определение понятия преступления».<sup>23</sup> Правовая природа государства требует лишь одного: исключения из жизни общества любого произвола, защиты людей — членов общества, обеспечения социальной справедливости и равенства всех перед законом. Утверждение, что в понимании противоправности в уголовном праве отражаются две тенденции: отказ от признака противоправности и его признание и что, несмотря на их несовместимость, «такой подход к пониманию понятия преступления сохраняется в уголовном законодательстве, в полной мере он был отражен в ст. 14 УК»,<sup>24</sup> трудно признавать правильным. Порядок определения признаков преступления в ст. 14 УК может быть изменен, но это ничего не изменит в его понятии и ни на шаг не приблизит нас к правовому государству.

Диалектика соотношения содержания и формы исключает рассмотрение уголовной противоправности как чего-то внешнего, формального по отношению к общественной опасности. Общественная опасность вообще объективна, она имеет социальную природу, и это ее свойство лежит «впереди» преступления. Она, естественно, всегда остается социальным явлением, но с признанием общественно опасного деяния преступлением становится правовым явлением и, следовательно, правовым признаком понятия преступления. Иначе говоря, только уголовная противоправность придает общественной опасности деяния свойство общественной опасности преступления. Поэтому преступление причиняет ущерб не только тем общественным отношениям, на которые посягает, и не только тем социальным ценностям, которые охраняет уголовный закон, — столь же естественным результатом преступления является нарушение режима законности. Таким образом, общественная опасность и уголовная

противоправность — равно необходимые признаки понятия преступления, они несамостоятельны по отношению друг к другу, их единство взаимообусловлено.

Определяя задачи УК РФ, законодатель, в частности, установил, что «настоящий Кодекс... определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями» (ч. 2 ст. 2). Запрет совершать общественно опасные деяния — преступления формулируется только в уголовно-правовых нормах. Диспозиция уголовно-правовой нормы содержит требование выполнить определенные действия (или воздержаться от их выполнения); гипотеза определяет условия, при которых действует диспозиция; санкция содержит угрозу уголовной ответственностью и наказанием тем, кто нарушит требование нормы. Таким образом, уголовно-правовая норма содержит запрет совершать указанные в ней общественно опасные деяния под угрозой применения санкции. Норма уголовного права адресована всем: людям и государственным органам. Для человека норма — приказ, властно указывающий на то, что надлежит делать и чего делать нельзя, для государственных органов — требование возлагать ответственность только на лиц, виновных в совершении преступления.

В теории уголовного права существует и иной взгляд на понятие противоправности преступления. Утверждается, что уголовно-правовая норма ничего сама по себе не запрещает, что запрет лежит в иных отраслях права, в нормах морали и т. д., а уголовное право, имея своим адресатом государственные органы, вступает в действие лишь с момента совершения преступления, как санкция за нарушение указанных запретов. В основе такой позиции лежит нормативная теория К. Биндинга, нашедшая своих сторонников и в дореволюционной России, и в настоящее время. «Уголовный закон, — писал, например, Н. Д. Сергеевский, — или правоположение, на основании которого преступник наказывается, существенно рознится от того правоположения, которое он, совершая преступное деяние, нарушает. Мы не можем сказать, что преступник нарушает уголовный закон. Из текста статей Уложения ясно видно, что преступник, совершая убийство, кражу или поджог, этих статей вовсе не нарушает. Преступник нарушает известные запреты, на которые в уголовном законе заключается как бы ссылка, и которые являются для него необходимым предположением».<sup>25</sup> Н. Д. Дурманов справедливо отметил, что ни К. Биндинг, ни его последователи не могли назвать таких норм в других отраслях права, которые предусматривали бы запрет множества деяний, наказуемых по уголовному закону.<sup>26</sup> Столь же бесспорно, что, как

<sup>22</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 121.

<sup>23</sup> Красиков Ю. А. Понятие преступления // Уголовное право России. Учебник для вузов. Общая часть. М., 1998. С. 60.

<sup>24</sup> Там же.

<sup>25</sup> Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1910. С. 39.

<sup>26</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления. С. 96.

правило, многие области общественной жизни регулируются и охраняются комплексом норм, принадлежащих к разным отраслям права. Действует общий конституционный принцип: «Никто не может нести ответственности за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением» (ч. 2 ст. 54 Конституции РФ). Конституция гарантирует право собственности. Имущественные отношения — предмет регулирования не только гражданского, но и других отраслей права: трудового, семейного, административного и т. п.; преступления в сфере экономики, как правило, предполагают совершение деяний, нарушающих предписания, регулирующие предпринимательскую, банковскую, налоговую и другие сферы деятельности. Регулирование осуществляется, разумеется, в рамках каждой отрасли права, в том числе путем применения санкций: недействительность сделки, пени, штрафные санкции и т. п. «Для чего, — спрашивает Г. П. Новоселов, — нужно при установлении уголовной ответственности запрещать деяния, которые уже были и без того запрещены?»<sup>27</sup> «Наказуемое деяние, — продолжает автор, — должно считаться преступным не тогда, когда оно противоречит содержанию уголовного закона, а, наоборот, если оно находится в точном соответствии с ним».<sup>28</sup> «Появление уголовно-правовой нормы — это возложение обязанности на правоприменителя, он должен уважать и чтить предписания закона, привлекая к ответственности виновного». По мнению автора, например, «хищение не нарушает уголовно-правового запрета», таким образом, «нельзя поддерживать позицию законодателя в той части УК РФ, в которой преступление определяется как деяние, “запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания”».<sup>29</sup>

Отрицание существования запрета, содержащегося в уголовно-правовой норме, его поиски в «запрещенности в широком смысле» нельзя признать обоснованными. Оно объясняется односторонним прочтением статей Особенной части уголовного законодательства, внешняя форма выражения которых традиционно заключается в требовании применить определенное наказание за совершение обрисованного в норме деяния. Уголовно-правовой запрет нужен для того, чтобы силой угрозы, заключенной именно в уголовно-правовой норме, добиться того, что не смогли обеспечить нормы иных отраслей права, нравственности и т. п. Любое хищение (кража, грабег и т. п.) — разумеется, гражданско-правовой деликт, и потерпевший имеет право на возмещение вреда. Но такой деликт одновременно является

<sup>27</sup> Новоселов Г. П. Понятие преступления. Его виды // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. М., 1997. С. 94.

<sup>28</sup> Там же. С. 95.

<sup>29</sup> Там же. С. 100.

преступлением — нарушением уголовно-правовой нормы. Нормы уголовного права берут под свою охрану наиболее важные для общества социальные ценности. Особенная часть УК в определенном смысле отображает структуру общественной жизни: каждый ее раздел и каждая глава дублируют отраслевое регулирование; иначе говоря, уголовно-правовой запрет включается в общую систему правового регулирования. Появление уголовно-правовой нормы — это действительно возложение обязанности на правоприменителя, обязанности не привлекать лицо к уголовной ответственности, если им не совершено преступление, но это, разумеется, и возложение обязанности не совершать то, что объявляется противоправным уголовно-правовой нормой.<sup>30</sup>

Часть 2 ст. 1 УК устанавливает, что «настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». Нормы конституционного права адресованы законодателю. Они, как и нормы международного права, инкорпорируются в уголовное законодательство РФ и в его рамках приобретают уголовно-правовое содержание. Таким образом, «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом» (ст. 3 УК РФ, формулирующая принцип законности). Складывающиеся в практике применения уголовно-правовых норм прецеденты, разъяснения, содержащиеся в постановлениях Верховного Суда РФ, решения Конституционного Суда не создают новых уголовно-правовых норм, а лишь основываются на них. Обнаруживающиеся в правоприменительной деятельности недостатки и пробелы в уголовном законодательстве могут быть устранены только законодательным путем.

Преступление — это деяние, совершенное виновно. Принцип вины, сформулированный в ст. 5 УК, гласит: лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Объективное вменение, т. е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

Вина — родовое понятие умысла и неосторожности, она заключается в психическом отношении лица к своему деянию и его последствиям. Любое деяние совершается под контролем сознания

<sup>30</sup> Аналогичные позиции см., напр.: Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 301; Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 21–22; Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 184. — Их критика: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 2; Кузнецова Н. Ф. Понятие преступления и виды преступлений. С. 143; Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 64.

и воли — преступное деяние виновно потому, что сознание и воля проецируются на общественно опасное деяние и его общественно опасные последствия. Вина обладает содержанием и формой. Формы вины — два вида умысла — прямой и косвенный (эвентуальный) и два вида неосторожности — легкомыслие и небрежность (ст. 24 УК). Содержание вины образует осознание фактического характера и социальной природы (общественной опасности) того, что делает человек при умысле и легкомыслии и желании, допущении последствий или ошибочном расчете на их предотвращение. При небрежности лицо не проявляет необходимой внимательности и поэтому не предвидит возможность наступления общественно опасных последствий. Это означает, например, что вина при краже и убийстве из ревности тождественна по форме (прямой умысел) и различна по содержанию (вина и ее формы; см. гл. 9 «Субъективная сторона преступления»).

Закон называет вину в качестве одного из признаков понятия преступления наряду с его общественной опасностью, противоправностью и наказуемостью. В теории уголовного права вопрос о виновности как признаке преступления был и остается дискуссионным. Напомним, что УК РСФСР 1960 г. в определении понятия преступления не использовал признак виновности. Некоторые авторы выступали против включения признака виновности в понятие преступления. Так, Н. Д. Дурманов писал: «Признак виновности содержится в признаке уголовной противоправности, находящей свое выражение в наказуемости. Иными словами, наказуемость деяния предполагает его виновность... Таким образом, виновность при наличии других, более широких признаков, не является необходимым признаком общего понятия преступления».<sup>31</sup> По мнению С. А. Домакина, «нет никаких оснований рассматривать виновность в качестве самостоятельного признака преступления. Уголовная противоправность включает в себя и виновность, ибо уголовный закон признает преступными только виновные деяния».<sup>32</sup> Следует обратить внимание на то, что отрицание виновности как признака преступления никогда и никем не интерпретировалось как требование исключить вину из понятия преступления и обосновать возможность уголовной ответственности за невиновное причинение вреда. Речь шла о другом: следует ли в определении преступления указывать на вину, или такое указание избыточно? Действительно, рассуждение построено по схеме: вина — признак субъективной стороны преступления; отсутствие вины означает отсутствие необходимого элемента состава преступления; отсутствие

<sup>31</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления. С. 202.

<sup>32</sup> Домакин С. А. Понятие преступления // Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1. Л., 1968. С. 164.

состава преступления исключает противоправность; следовательно, всякое преступление предполагает виновность деяния. Таким образом, вполне обоснованно доказывалось, что законодательное определение преступления путем указания лишь на общественную опасность и противоправность предполагает виновность. Вина — свойство преступления, и именно поэтому в законодательном определении используется этот признак. Утверждение, что «виновность — необходимое свойство противоправности деяний, которые относятся к преступлениям, но это не самостоятельный признак преступления»,<sup>33</sup> алогично. Если противоправность — свойство преступления, а виновность — свойство противоправности, то очевидно, что деяние является и противоправным, и виновным одновременно: оно противоправно потому, что виновно, и виновно потому, что противоправно. Следует обратить внимание и на то, что вина не просто пассивно отражает в сознании действующего лица общественную опасность как объективно существующую реальность, но и активно участвует в ее формировании: общественная опасность умышленного убийства и неосторожного лишения жизни человека различны, и это различие задано именно характером вины. То же следует сказать и о таких неразрывно связанных с умышленной виной субъективных признаках преступления, как мотивы и цели преступной деятельности. Неосторожность может быть грубой или, напротив, приближаться к случайному (невиновному — ст. 25 УК) причинению вреда, что также скажется на степени общественной опасности совершенного преступления.

Таким образом, вина — неотъемлемое свойство преступления, органическая часть единого человеческого поступка, где все взаимосвязано в неразрывном единстве объективного и субъективного. Вина связывает человека и его дело. В той мере, в какой человек осознанно и волимо совершает свои поступки, заключена возможность внешней оценки этих поступков. Именно вина обосновывает осуждение и деяния, и его автора. Без вины уголовная ответственность и наказание бессмысленны и несправедливы.

Поскольку преступление — это деяние, запрещенное уголовно-правовой нормой, сила запрета обеспечивается санкцией нормы. Санкция предупреждает, угрожая наказанием. Угроза наказания не равнозначна самому наказанию за то или иное преступление, наказание — это реализованная угроза. Преступление не утрачивает свою природу, если оно остается нераскрытым, как и тогда, когда в соответствии с законом лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности или наказания. Это значит, что наказуемость деяния, установленную законом, нельзя рассматривать

<sup>33</sup> Красииков Ю. А. Понятие преступления. С. 61.

как субстанциональный признак — свойство преступления наряду с общественной опасностью, противоправностью и виновностью. Наказание — следствие совершения преступления. Преступление совершает преступник, наказывает — государство. Совершенное преступление порождает не ответственность и наказание, а основание ответственности и наказания, т. е. является юридическим фактом, порождающим уголовно-правовые отношения.

#### § 4. Классификация преступлений

Классификация преступлений — это подразделение их на группы (классы) на основании какого-либо существенного признака (критерия) для установления их общих свойств и различий, разделяющих классифицируемые деяния. В уголовном законодательстве используются разные критерии классификации. Вина подразделяет все преступления на умышленные и неосторожные; степень реализации умысла — на приготовление, покушение и оконченное преступление; характер общественной опасности положен в основание деления преступлений по их объектам (например, преступления, направленные против жизни, здоровья, половой неприкосновенности и половой свободы и т. п.); тяжесть преступления, иначе говоря, степень его общественной опасности, определяет характер и величину наказания.

Статья 15 УК РФ подразделяет все преступления на четыре категории: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Цель классификации — связать каждую категорию преступлений с определенными уголовно-правовыми последствиями их совершения. «Это деление, — правильно писал А. Н. Кривоченко, — всех предусмотренных уголовным законом общественно опасных деяний в зависимости от характера и степени общественной опасности на отдельные категории, обладающие специфическими типовыми санкциями и влекущие строго определенные уголовно-правовые последствия».<sup>34</sup> На наш взгляд, следует отметить: типологизация осуществляется только по степени общественной опасности, а не по ее характеру. Поэтому в одной классификационной группе (например, тяжкие преступления) находятся такие разнохарактерные преступления, как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1–2 ст. 111 УК), квалифицированная кража (ч. 3–4 ст. 158 УК) и террористический акт (ч. 1 ст. 205 УК).

Классификация — инструмент законодательной техники, позволяющий вместо длинных перечислений ограничиваться простым указанием на принадлежность преступления к той или иной классификационной группе. Если, например, законодатель решил

декриминализовать приготовление к некоторым преступлениям, то это возможно как путем составления списка таких преступлений, так и путем указания: это все преступления кроме тяжких и особо тяжких; решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности возможно путем составления нового перечня или, что и позволяет действующий закон, путем указания: если со дня совершения преступления небольшой тяжести прошло два года, лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности.

Типовые особенности преступлений лежат в основании не только законодательной, но и научной классификации преступлений. Так, способ описания преступлений в законе позволяет выделить преступления, составы которых, определяя момент юридического окончания преступления, подразделяются на материальные, формальные и усеченные. Эти же особенности лежат в основании криминологической классификации преступлений, что позволяет говорить о насильственной или корыстной преступности, о преступности несовершеннолетних и т. п.

История развития уголовного законодательства — это одновременно история поиска оптимального подразделения преступлений на виды, подчиненного решению определенных практических задач. В развитом феодальном уголовном праве это была задача определения как тех преступлений, за совершение которых можно было не применять смертную казнь, так и тех, за которые следовало четвертовать, залить горло расплавленным металлом или лишь отрубить голову. Специальных норм о классификации преступлений не было.

Лишь во второй половине XVIII в., начиная с австрийского Уложения 1787 г., появляется целенаправленное двухчленное или трехчленное деление преступлений. Оно получило свое дальнейшее развитие в уголовных кодексах времен Великой французской революции (Кодексы 1791, 1795 и 1810 гг.). Уголовный кодекс 1810 г. подразделял все свои предписания на три группы: нарушения (*contraventions*), проступки (*delicts*) и преступления (*crimes*).

Во времена Петра Великого в русское законодательство впервые вошли термины «преступление» и «проступок», однако продолжали использоваться известные издревле «вор» и «воровство», «злодейство», «лихое дело», но четкой грани между ними не проводилось. Впервые в законодательстве (т. XV Свода законов 1832 г.) было осуществлено разделение преступлений на уголовные и маловажные — проступки. Маловажные преступления влекли за собой телесные наказания или меры полицейского исправления.<sup>35</sup> Уложение о наказаниях уголовных

<sup>34</sup> Кривоченко А. Н. Классификация преступлений. Харьков, 1983. С. 4.

<sup>35</sup> Российское законодательство X–XX вв. Т. 8 / под ред. Б. В. Вишневого. М., 1991. С. 387–388.

и исправительных 1845 г. (последняя редакция — 1885 г.) подразделено преступные деяния на преступления и проступки, но в отличие от прошлого в основание подразделения был положен иной критерий — объект преступления. Преступление — это «всякое нарушение закона, которое включает в себе посягательство на неприкосновенность Власти Верховной и установленных его властей, или же на права и безопасность общества, или частных лиц». Проступок — «нарушение правил, предписанных для охранения определенных законом прав и общественной или же личной безопасности, или пользы».<sup>36</sup> Современники отмечали нечеткость различия в Уложении преступления и проступка и приходили к выводу о том, что практического значения оно не имело. В издании 1866 г. «это деление было уничтожено».<sup>37</sup>

Уголовное уложение 1903 г. подразделяло все деяния на три категории: тяжкие преступления — деяния, за которые в законе в качестве наиболее сурового наказания могли быть назначены смертная казнь, каторга или ссылка на поселение; преступления, влекущие за собой заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме; проступки, наказывавшиеся арестом или денежной пеней. Статья 49 Уложения устанавливала, что «покушение на тяжкие преступления, а в случаях, особо законом указанных и на преступление — наказуемо; покушение на проступки не наказуемо». «Из соучастников проступка наказываются только непосредственно учинившие его или участвовавшие в выполнении оного. Подстрекатели и пособники подлежат наказанию только в случаях, особо законом указанных» (ст. 51). Категории преступлений имели значение также при определении рецидива и давности привлечения к уголовной ответственности.

В послеоктябрьский период впервые типологизация преступлений была осуществлена в УК РСФСР 1922 г. В ст. 27 УК было сказано: «Устанавливая меру наказания, Уголовный кодекс различает две категории преступления: а) направленные против... нового правопорядка или признаваемые... наиболее опасными, по которым определенный Кодексом низший предел наказания не подлежит понижению судом, и б) все остальные преступления, по которым установлен высший предел определяемого судом наказания». Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. сузили рамки первой категории, указав на деяния, «направленные против основ советского строя, установленного в Союзе ССР волею рабочих и крестьян, и поэтому признаваемые наиболее опасными», сохранив правило о назначении наказания «не ниже» и «не выше».

<sup>36</sup> *Российское законодательство X–XX вв.* Т. 6 / под ред. О. И. Чистякова. М., 1988. С. 173.

<sup>37</sup> *Сергеевский Н. Д.* Русское уголовное право. Часть Общая. С. 58.

УК РСФСР 1926 г. сохранил ранее принятое деление. В Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. классификация преступлений отсутствовала. В 1972 г. Основы были дополнены ст. 7<sup>1</sup>, содержавшей перечень тяжких преступлений. Статья 7<sup>1</sup> Основ была инкорпорирована в УК РСФСР 1960 г. и оставалась все время действия Кодекса единственной, дававшей четкое описание указанной категории преступлений. В связи с решением частных задач в Кодексе использовались также понятия: особо тяжкое преступление; преступления, повлекшие тяжкие последствия; преступления, не представляющие большой общественной опасности; малозначительные преступления; деяния, имеющие признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности. Выражая господствующее мнение, Д. О. Хан-Магомедов писал, имея в виду УК 1960 г.: «В действующем уголовном законодательстве отсутствует классификация по степени их общественной опасности на основе какого-либо единого критерия, что вряд ли можно считать правильным».<sup>38</sup>

Действующий УК следующим образом определяет каждую из четырех категорий преступлений: преступления небольшой тяжести — умышленные и неосторожные преступления с максимальным наказанием три года лишения свободы; преступления средней тяжести — умышленные преступления с максимальным наказанием пять лет и неосторожные с наказанием более трех лет лишения свободы; тяжкие преступления — умышленные преступления с максимальным наказанием десять лет лишения свободы; особо тяжкие преступления — те, за совершение которых Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание. Таким образом, в основу классификации преступлений положены форма вины и размер санкции. По мысли законодателя, различия в степени общественной опасности умышленных и неосторожных преступлений, если наказание по закону не превышает трех лет лишения свободы или является любым более мягким, чем лишение свободы, несущественно; тяжкие и особо тяжкие преступления могут быть совершены только умышленно, а средней тяжести — как умышленно, так и неосторожно (ст. 15 УК в ред. Федеральных законов от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ<sup>39</sup> и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ<sup>40</sup>).

Следует обратить внимание на то, что в первоначальной редакции ст. 15 УК критерием подразделения преступлений являлась именно

<sup>38</sup> *Хан-Магомедов Д. О.* Проблемы классификации преступлений с учетом их общественной опасности // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 24.

<sup>39</sup> СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1495.

<sup>40</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

санкция статьи, а не фактический размер наказания, назначенного судом в том или ином конкретном случае, — четыре года лишения свободы, назначенные за тяжкое преступление, не превращают его автоматически в преступление средней тяжести. В теории уголовного права предлагалось предоставить суду право при наличии указанных в законе смягчающих обстоятельств признавать совершенное преступление на одну степень ниже.<sup>41</sup> Эта рекомендация была воспринята законодателем в 2011 г. Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. ст. 15 УК была дополнена ч. 6, установившей, что суд вправе с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию.

Заметим, что изменение категории — это право, а не обязанность суда, и, следовательно, такое изменение должно быть констатировано и аргументировано в приговоре суда.

Преступление средней тяжести может быть признано преступлением небольшой тяжести, если осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; тяжкое преступление — преступлением средней степени тяжести, если наказание не превышает пяти лет лишения свободы или назначено другое более мягкое наказание; особо тяжкое преступление — тяжким преступлением, если наказание не превышает семи лет лишения свободы.

Значение классификации преступлений по степени их общественной опасности заключается в том, что отнесение деяния, совершенного лицом, к той или иной категории приводит к наступлению предусмотренных в уголовном законе последствий. Их знание — необходимое условие правильного применения закона.

Отнесение преступления к одной из четырех категорий имеет уголовно-правовое значение при решении следующих вопросов:

- об ответственности за приготовление к преступлению (ст. 30 УК);
- о возможности признания преступления совершенным преступным сообществом (преступной организацией) (ст. 35);
- об ответственности за заранее не обещанное укрывательство (ст. 316);
- о признании рецидива опасным или особо опасным (ст. 18);
- о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48);

<sup>41</sup> Загородников Н. И. Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел. Учеб. пособие / под ред. Н. И. Загородникова. М., 1983. С. 78.

- о назначении пожизненного лишения свободы (ст. 57);
- об учете смягчающих наказание обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61);
- о назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения (ст. 58);
- о назначении наказания по совокупности преступлений (ст. 69);
- об отмене или сохранении условного осуждения при совершении осужденным нового преступления (ч. 4–5 ст. 74);
- об отсрочке отбывания наказания (ст. 82);
- о возможности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79) и замены неотбытой части наказания более мягким (ст. 80);
- об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75) или в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76);
- об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78);
- об освобождении от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80);
- об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83);
- о погашении судимости (ст. 86);
- об особенностях уголовно-правового регулирования ответственности несовершеннолетних (назначение в качестве меры наказания лишения свободы — ч. 6–6<sup>1</sup> ст. 88, применение принудительных мер воспитательного характера — ст. 90, условное осуждение — ч. 6<sup>2</sup> ст. 88, освобождение от наказания — ст. 92, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания — ст. 93, сроки погашения судимости — ст. 95).

Таким образом, следует подчеркнуть, что осуществленная УК РФ 1996 г. классификация преступлений — безусловное достижение законодательной техники. Она способствует точному применению уголовного законодательства, вносит необходимую стройность и последовательность при определении правовых последствий совершения преступления, служит средством индивидуализации ответственности и наказания.

## § 5. Малозначительность деяния. Преступление и другие правонарушения

Величина общественной опасности преступления может быть различной — большей или меньшей, может она быть и исчезающе малой. Формально запрещенные, такие деяния утрачивают свойства преступления. Поэтому ч. 2 ст. 14 УК устанавливает: «Не является

преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Итак, ч. 2 ст. 14 УК позволяет провести грань, отделяющую преступление от непроступных деяний, в случаях, когда внешняя форма поступка утрачивает свое уголовно-правовое содержание. Такое деяние не только лишается общественной опасности, но и не может рассматриваться в качестве уголовно-противоправного. Едва ли верно, что положения ч. 2 ст. 14 УК «свидетельствуют о том, что возможна коллизия между формальным и материальным признаком преступления, т. е. между уголовной противоправностью и общественной опасностью».<sup>42</sup> Общественная опасность — определяющее свойство преступления, то, что не общественно опасно, не обладает и уголовной противоправностью. Это значит, что признание деяния малозначительным исключает возможность возбуждения уголовного дела, а возбужденное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Малозначительность деяния означает, что оно не только объективно не обладает минимальной для соответствующего преступления степенью общественной опасности, но и заведомо для лица, его совершившего, является малозначительным. Если лицо, имея умысел на совершение преступления, желало, например, похитить крупную сумму денег, но вынуждено было по не зависящим от него обстоятельствам довольствоваться малым (в сейфе оказалось лишь несколько рублей), то ответственность наступает за покушение, например, на кражу (ст. 29–30 УК).

Деяние, не соответствующее составу преступления в силу своей малозначительности, может соответствовать составу иного деликта. Ранее уже отмечалось, что уголовно-правовые запреты действуют во многих разнообразных областях общественной жизни, охраняя от посягательств имущественные, трудовые, финансовые, семейные и иные отношения. Непреступные правонарушения влекут за собой административную ответственность. Таким образом осуществляется комплексная или многоступенчатая система защиты социальных ценностей. Грань, разделяющая преступления и иные правонарушения, заключена в характере и степени общественной опасности: преступление причиняет больший вред, мотивы поведения действующих лиц более безнравственны, вина предосудительней. Различна и их противоправность. Запрет преступления заключен только в уголовном законе, только за преступления закон предусматривает особо суровые

<sup>42</sup> Красиков Ю. А. Понятие преступления. С. 67.

санкции — уголовное наказание и особые последствия его реализации — судимость.

### Основная литература

- Благов Е. В. Уголовный закон и преступление. Лекции. М., 2011.  
Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М., 1948.  
Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969.  
Пионтковский А. А. Понятие преступления // Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. М., 1970.  
Прохоров В. С. Преступление и ответственность. М., 1984.

## ГЛАВА 4 СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

### § 1. Понятие состава преступления

**Понятие и значение состава преступления.** Общее понятие преступления определяется в действующем российском праве при помощи материального и формального признаков. Формальный признак преступления — его уголовная противоправность — заключается в буквальной запрещенности конкретного вида общественно-опасных деяний текстом уголовного закона. Однако для того, чтобы запретить какое-либо деяние, его следует описать, т. е. снабдить определенными признаками. Совокупность таких признаков, при помощи которых законодатель описывает запрещенное общественно-опасное деяние, представляет собой *состав преступления*. Таким образом, состав преступления — это проявление противоправности как общего формального признака понятия преступления, форма бытия преступления, вне которой оно существовать не может.<sup>1</sup>

Как видно, определение понятия состава преступления достаточно простое, хотя значение состава преступления в уголовном праве, как будет показано далее, огромно. Это предопределило и поляризацию отношения к понятию состава преступления в научной литературе: от сравнения его значимости в уголовном праве со значимостью открытия таблицы Менделеева в химии (А. И. Бойко)<sup>2</sup> до бессодержательной фикции, «пятого колеса в телеге» (А. П. Козлов).<sup>3</sup>

Традиционно выделяются четыре элемента состава преступления: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона преступления, в рамках которых группируются отдельные признаки состава преступления (деяние, последствия, способ, вина, мотив и т. д.).

Следует учесть, что любое деяние как явление онтологически (в реальной действительности) неразделимо на указанные элементы и признаки и существует в виде их единства или *совокупности*. «Дробление» преступного деяния на соответствующие элементы и признаки возможно лишь в процессе познания, например, в уголовном процессе при исследовании обстоятельств конкретного уголовного дела.

Тогда в едином явлении можно усмотреть отдельные и относительно самостоятельные признаки объекта и предмета, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны преступления. Онтологическая неразрывность признаков и элементов состава практически проявляется в том, что несоответствие совершенного деяния хотя бы одному признаку предполагаемого состава преступления означает несоответствие совершенного деяния данному составу преступления в целом. Например, отсутствие признака умышленной вины в отношении деяния, повлекшего причинение другому человеку вреда здоровью средней тяжести, при наличии всех остальных признаков данного состава означает отсутствие в данном деянии всего состава умышленного причинения вреда здоровью средней тяжести (ст. 112 УК). Факт совершения такого деяния не является основанием уголовной ответственности.

Встречается мнение, что во многих странах уголовное право вообще обходится без понятия состава преступления.<sup>4</sup> Это не так. В явном виде понятие состава преступления сформулировано в позитивном праве и в уголовно-правовой доктрине ФРГ (*tatbestand*), стран СНГ, в уголовном праве России. Однако и в уголовном праве других стран, в том числе стран общего права, используются термины, по существу означающие то же самое: *corpus delicti* (в качестве универсального латинского термина), *le corps du délit* (во французском праве), *el cuerpo del delito* (в испанском праве), *legal elements of a crime*, *legal elements of an offence* (в английском и американском праве) и т. д. Повсеместная распространенность понятия состава преступления свидетельствует об объективной потребности в данном понятии, которая определяется его исключительным значением в теории и практике уголовного права.

Основное значение состава преступления состоит в возможности формально (по общему правилу вне зависимости от содержательных особенностей конкретного преступного деяния) отграничивать круг преступных деяний от не преступных, а также одно преступное деяние от другого. В этом смысле состав является *информационной моделью* преступления определенного вида, которая служит юридическим основанием квалификации преступлений.<sup>5</sup> «Разграничительная функция состава имеет важное практическое значение, так как она позволяет дифференцировать ответственность... В составе преступления нет таких признаков, которые не играли бы разграничительной роли.

<sup>1</sup> Прохоров В. С. Состав преступления // Курс советского уголовного права. Часть общая. Л., 1968. Т. 1. С. 243.

<sup>2</sup> Бойко А. И. Преступное бездействие. СПб., 2003. С. 25.

<sup>3</sup> Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 183.

<sup>4</sup> Кузнецова Н. Ф. Состав преступления // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Ф. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 203.

<sup>5</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступления. М., 2004. С. 60–61.

Каждый из них либо отделяет данный вид преступления от других видов, либо отграничивает преступление от иных правонарушений».<sup>6</sup> Определяя признаки какого-либо состава преступления, законодатель тем самым дает легальное определение соответствующего преступления: понятия кражи, убийства, изнасилования, получения взятки, незаконного предпринимательства и иные легально определяются не иначе, как посредством тех же самых признаков, которые входят в составы данных преступлений.

**Состав преступления и уголовно-правовая норма.** Как известно из общей теории права, норма права — это общеобязательное правило поведения, обладающее определенными признаками. Нормирование человеческого поведения всегда предполагает потенциальную многократность применения соответствующего правила к некоему кругу субъектов, определенному лишь в общем виде. Поэтому и состав преступления — это не совокупность признаков конкретного преступления, а совокупность *типичных* признаков, характерных для данного вида общественно опасных деяний (для всех простых убийств, государственных измен, заведомо ложных сообщений об акте терроризма и т. д.), это результат абстракции, т. е. мысленного отбрасывания бесконечного множества индивидуальных несущественных, по мнению законодателя, признаков, характерных лишь для некоторых индивидуальных преступлений. Тем самым (и это еще одно значение состава преступления) обеспечивается отраслевой правовой принцип формального равенства граждан перед уголовным законом: каждый, кто совершит деяние, содержащее в себе все признаки какого-либо состава преступления, вне зависимости от других обстоятельств, в том числе признаков личности правонарушителя, подлежит уголовной ответственности в пределах, установленных уголовным правом.

Вопрос о соотношении нормы уголовного права и состава преступления является дискуссионным в научной литературе, хотя, по существу, эта дискуссионность упирается в вопрос о структуре уголовно-правовой нормы: является ли она двухчленной или трехчленной.<sup>7</sup> На наш взгляд, следует исходить из того, что, как и всякая правовая норма, норма уголовного права имеет трехчленную структуру и состоит из гипотезы, диспозиции и санкции. Согласно меткому классическому высказыванию, «без гипотезы правовая норма бессмысленна, без

диспозиции немыслима, а без санкции — бессильна».<sup>8</sup> Роль гипотезы, т. е. условий выполнения требований диспозиции, выполняют условия действия уголовного закона во времени (ст. 9–10 УК), в пространстве (ст. 11–12 УК) и по кругу лиц (т. е. признаки уголовной правосубъектности — ст. 19–21 УК). Роль диспозиции отводится описанию остальных (помимо признаков общего субъекта преступления) признаков запрещенного общественно опасного деяния. В санкции уголовно-правовой нормы указываются пределы наказуемости запрещенного общественно опасного деяния. При таком подходе часть признаков состава преступления, а именно признаки общего субъекта преступления, находит свое место в гипотезе уголовно-правовой нормы, остальные признаки состава — в диспозиции уголовно-правовой нормы.

Как известно из общей теории права, уяснение содержания нормы права — это результат толкования (интерпретации)<sup>9</sup> правового текста. Вопрос о круге формальных источников уголовного права, т. е. о круге тех правовых текстов, в результате интерпретации которых уясняется содержание уголовно-правовой нормы и содержание признаков конкретного состава преступления, является дискуссионным в современной науке уголовного права. Так, сторонники судебного прецедента или иных форм судебного правотворчества в российском уголовном праве настаивают на том, что признаки отдельных составов преступлений могут определяться в разном рода судебных актах (Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, Постановлениях Президиума Верховного Суда РФ и даже в приговорах по конкретным уголовным делам). Несомненно, что в силу свойства системности права, выражающегося, в частности, в наличии в УК статей с бланкетными диспозициями, формальными источниками российского уголовного права помимо УК являются и другие нормативно-правовые акты, в том числе и иной отраслевой принадлежности, подзаконные и надзаконные (Конституция РФ и ратифицированные международные договоры), нормативные правовые акты субъектов РФ и муниципальных образований. Например, признак предмета целого ряда преступлений, связанных с оборотом наркотиков, предусмотренных ст. 228, 228<sup>1</sup>, 229, 229<sup>1</sup>, 230 УК и др., отсутствует в тексте уголовного закона и предусматривается Постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих

<sup>6</sup> Там же. С. 62. — Заметим, что более точной была бы формулировка «либо отграничивает преступление от уголовно-правомерных деяний».

<sup>7</sup> См. подробнее о структуре уголовно-правовой нормы, например: *Бойцов А. И. Уголовный закон // Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова.* СПб., 2006. С. 233–234.

<sup>8</sup> *Жицинский Ю. С.* Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж, 1968. С. 44.

<sup>9</sup> Понятия «толкование права» и «интерпретация права» нередко отождествляются и в самом общем виде могут быть определены как установление смысла правовых текстов (формальных источников права). Подробнее см.: *Поляков А. В.* Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2004. С. 802–805 и сл.

контролю в РФ»;<sup>10</sup> в силу особенностей российской налоговой системы отдельные элементы региональных и муниципальных налогов, а значит и признаки предмета соответствующих налоговых преступлений, регулируются в том числе нормативными правовыми актами субъектов РФ и муниципальных образований. По этой причине при уяснении признаков состава преступления, в том числе при решении конкретных практических задач, при квалификации преступлений необходимо обращаться к гораздо более широкому кругу правовых текстов, чем УК.<sup>11</sup>

Конечно, бóльшую часть признаков состава преступления следует искать именно в тексте уголовного закона — на это ориентирует законодателя принцип законности (ч. 1 ст. 3 УК). Состав преступления — это совокупность объективных и субъективных признаков, предусмотренных статьями и Общей, и Особенной части УК.<sup>12</sup> Иногда встречающаяся в учебной литературе узкая локализация признаков состава преступления в тексте лишь Особенной части УК не является строгой и покоится на намеренном упрощении, сведении права к закону, а диспозиции уголовно-правовой нормы — к диспозиции статьи Особенной части УК.<sup>13</sup> При интерпретации уголовно-правовой нормы и уяснении содержания признаков конкретного состава преступления необходимо иметь в виду то, что построение текста уголовного закона подчиняется правилам законодательной техники. Выделение же Общей и Особенной частей УК РФ является одним из результатов применения юридико-технических приемов, используемых при кодификации нормативного материала. И Особенная, и Общая части УК РФ несамостоятельны, они представляют собой части единого целого

и потому не могут применяться изолированно друг от друга. При этом в Общей части УК РФ находят свое место те признаки составов преступлений, которые имеют «равно необходимое значение для всех или многих подразделений Особенной части».<sup>14</sup> Так, в Общей части УК РФ предусматриваются признаки общего субъекта преступления (ст. 19–21), признаки вины (ст. 24–26), признаки объективной и субъективной стороны неоконченных преступлений (ч. 1 и 3 ст. 30), признаки объективной и субъективной стороны преступлений, совершаемых организатором, подстрекателем и пособником (ч. 3–5 ст. 33). По этой причине в конкретной статье (части статьи) Особенной части УК содержатся далеко не все признаки состава преступления, а только те, которые, с одной стороны, специфичны по отношению к признакам, указанным в Общей части УК, а с другой — позволяют отграничить соответствующий состав от смежных. Последнее ограничение вытекает из юридико-технического требования лаконизации текста уголовного закона, которое конкурирует с требованием правовой определенности: с одной стороны, уголовный закон не должен содержать в себе слишком много повторов и другой избыточной информации, а с другой — его формулировки не должны быть многозначными, сомнительными, одним словом, неопределенными.

Неопределенность уголовного закона не всегда вызвана ошибками законодателя. В действующем УК имеется достаточно много статей с так называемой простой диспозицией, в которых присутствует фактически лишь название соответствующего преступления, но не признаки его состава (ст. 126 «Похищение человека», ст. 299 «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности», ст. 301 «Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей» и т. д.). Отсутствие хоть каких-нибудь легально определенных специфичных признаков соответствующих преступлений обычно объясняется их очевидностью, допустимостью использования соответствующих терминов (похищение человека, незаконное лишение свободы и т. д.) в их бытовом, общеупотребительном значении. Однако на практике квалификация составов с простой диспозицией неизбежно сталкивается с легальной неопределенностью признаков данных составов. Например, из текста уголовного закона непонятно, какое именно деяние (какие именно деяния) представляет собой похищение человека (ст. 126 УК), является ли насильственный способ обязательным признаком данного состава, каков момент юридического

<sup>10</sup> СЗ РФ. 1998. № 27. Ст. 3198.

<sup>11</sup> Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 212–213; Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 48, 243; и др. — Уголовно-правовое значение некоторых норм иной отраслевой принадлежности признается не только в научной литературе, но и в практике Конституционного Суда РФ. См., напр.: *Определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. № 270-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности ч. 1 ст. 3, ст. 10 Уголовного кодекса РФ и п. 13 ст. 397 Уголовно-процессуального кодекса РФ»* // Вестник КС РФ. 2003. № 5.

<sup>12</sup> Гельфер М. А. Состав преступления. М., 1960. С. 3–4; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 82, 145; Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. Учеб. пособие. М., 2009. С. 7; Благов Е. В. Общая часть уголовного права. М., 2012. С. 50.

<sup>13</sup> Распространенности и живучести такого юридико-позитивистского подхода в свое время способствовали формулировки уголовных кодексов РСФСР: прим. к ст. 6 УК РСФСР 1926 г. и ст. 7 УК РСФСР 1960 г. Так, ст. 7 УК РСФСР 1960 г. предусматривала, что «преступлением признается предусмотренное Особенной частью настоящего кодекса общественно опасное деяние».

<sup>14</sup> Бойцов А. И. 1) Уголовный закон. С. 234; 2) Общая характеристика Особенной части уголовного закона // Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, А. И. Бойцова. СПб., 2010. С. 12–14.

окончания данного преступления, являются ли субъектом данного преступления родители и другие родственники потерпевшего, имеет ли юридическое значение совершение похищения человека в его интересах или нет, имеет ли значение срок удержания похищенного и другие обстоятельства при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности за похищение человека в соответствии с примечанием к ст. 126 УК. Конечно, эта неопределенность в некотором смысле преодолевается за счет доктринального толкования ст. 126 УК, которое в целом однообразно воспринимается правоприменителем. Однако ущербность такого подхода к определению признаков составов преступлений в статьях с простыми диспозициями отчетливо проявляется сквозь призму принципа уголовно-правовой законности (ч. 1 ст. 3 УК), за что само существование в тексте УК статей с простыми диспозициями справедливо критикуется в научной литературе. При последовательном и формальном применении принципа законности в уголовном праве на основании отсутствия легальной определенности в признаках преступлений, предусмотренных статьями УК с простыми диспозициями, можно вообще сделать вывод об отсутствии уголовно-правового запрета в отношении таких деяний.

**Состав преступления и преступление.** Единичное преступление и состав преступления, понимаемый как совокупность законодательного определенных обобщенных, типизированных признаков конкретного вида преступления, соотносятся между собой как единичное явление действительности и юридическое понятие о нем.<sup>15</sup> Нет никакой нужды запрещать каждое конкретное общественно опасное деяние во всем многообразии его признаков, совершенное в конкретном месте в конкретное время конкретным преступником, такой запрет потерял бы свойство нормативности, да и вообще является практически невозможным.

Понятия признака состава преступления и признака преступления при таком подходе диалектически соотносятся как общее и индивидуальное. На практике в процессе квалификации преступления могут возникать вытекающие из этого соотношения логические трудности при установлении соответствия между общим признаком состава преступления и признаком конкретного преступления. Применительно к таким случаям Пленум Верховного Суда РФ, обобщая судебную практику, нередко редуцирует общие признаки состава до наиболее часто встречающихся в конкретных уголовных делах признаков

<sup>15</sup> Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явление и понятие в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 10; Игнатов А. Н., Костарева Т. А. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 26 (лекция 4 «Уголовная ответственность и состав преступления»).

конкретных преступных деяний. Например, в соответствии с п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»<sup>16</sup> признак особой жестокости «наличествует, в частности, в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т. д.). Особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания».

Следует также иметь в виду, что все признаки состава преступления могут содержаться не только в преступлении, но и в малозначительном деянии. В соответствии с ч. 2 ст. 14 УК малозначительное деяние обладает общим с преступлением признаком — уголовной противоправностью, которая, как было указано выше, проявляется в соответствии деяния составу преступления, и лишь отсутствие материального признака — общественной опасности — отличает малозначительное деяние от преступления. В том случае, если какое-либо деяние не соответствует всем признакам состава преступления, оно не является уголовно противоправным, а значит, постановка вопроса о его малозначительности вообще невозможна.

Принципиально иным представлено соотношение состава преступления и преступления в трудах Н. Ф. Кузнецовой, которая под составом преступления предлагала понимать систему элементов конкретного преступного деяния, совершенного в социальной действительности, признаки которого описаны в диспозициях уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей УК (так называемая концепция реального состава преступления).<sup>17</sup> При таком подходе понятия состава преступления и преступления соотносятся как часть и целое.

Наконец, сторонники критического подхода к понятию состава преступления, отрицающие его эвристичность и вообще необходимость

<sup>16</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

<sup>17</sup> Кузнецова Н. Ф. 1) Состав преступления. С. 201, 208; 2) Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 11. — Истоки такого подхода прослеживаются в дореволюционной отечественной доктрине уголовного права: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 141; Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. Киев, 1903. С. 105; Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1907. С. 114. — Сравнение концепций реального состава и нормативистской концепции состава преступления см.: Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. С. 5.

в теории уголовного права, рассматривают понятия состава преступления и преступления как тождественные по содержанию и логическому объему, как отражающие одну и ту же реальность.<sup>18</sup>

**Состав преступления и уголовная ответственность.** Вопрос о соотношении состава преступления и уголовной ответственности глубоко разрабатывался в советской науке уголовного права, в результате чего были выработаны два основных подхода к основанию уголовной ответственности:

1) основание уголовной ответственности — состав преступления (А. Н. Трайнин, А. А. Пионтковский, А. А. Герцензон, В. Г. Смирнов, М. Д. Шаргородский, Н. Ф. Кузнецова и др.);

2) основание уголовной ответственности — конкретное преступное деяние, соответствующее всем легально определенным признакам состава преступления (Н. В. Лясс, В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаев, А. И. Бойцов и др.).

Примечательно, что на современном этапе развития уголовно-правовой науки сторонники обоих подходов в обоснование правильности своей позиции приводят ссылку на одну и ту же статью — ст. 8 УК, в которой предусматривается, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего в себе все признаки состава преступления, предусмотренного УК.<sup>19</sup> Если же учесть вышеуказанные различия в определении понятия состава преступления, то нетрудно заметить, что сторонники обеих точек зрения на основание уголовной ответственности имеют в виду одно и то же: основание уголовной ответственности — конкретное преступление, совершенное в реальной действительности и запрещенное уголовно-правовым текстом. Так, Н. Ф. Кузнецова, подразумевая под составом преступления совокупность определенных признаков *конкретного* преступного деяния, вполне естественно считает такой состав преступления основанием уголовной ответственности. М. П. Карпушин и В. И. Курляндский — сторонники первого из упомянутых подходов — так формулируют свое представление об основании уголовной ответственности: «Мы лишь сокращенно говорим, что состав преступления есть основание уголовной ответственности, имея в виду по существу, что таким основанием является совершение лицом деяния, содержащего

признаки состава преступления».<sup>20</sup> Известный довод противников концепции «основание ответственности — состав» о том, что абстрактно сформулированная уголовно-правовая норма не может являться основанием ответственности конкретного преступника, так как в этом случае становится невозможной дифференциация уголовной ответственности на уровне ее основания (иными словами, получается, что лица, чьи действия имеют одинаковую квалификацию, имеют *одно и то же*, а не *каждый* — *свое* основание уголовной ответственности), оказывается излишним, с ним и так соглашаются «оппоненты».

Содержательное единство подходов к основанию уголовной ответственности при указанных терминологических различиях проявляется и в практически совпадающих у всех современных теоретиков уголовного права определениях *квалификации преступления*, под которой понимается установление соответствия между легальными признаками определенного вида преступления и признаками конкретного единичного преступления вне зависимости от того, что из них обозначается в качестве состава преступления. В связи с многозначностью термина «состав преступления» более точной, определенной, терминологически строгой следует признать формулировку «основание уголовной ответственности — конкретное преступное деяние, соответствующее всем легально определенным признакам состава преступления».

## § 2. Элементы и признаки состава преступления

Статья 8 УК в качестве основания уголовной ответственности называет совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления. Таким образом, состав преступления представляет собой определенный набор признаков, с наличием которых в содеянном закон связывает наступление уголовной ответственности. Все признаки, которые законодатель объединил в состав преступления, характеризуют ту или иную сторону преступного деяния и в зависимости от этого могут быть отнесены к четырем элементам: объекту, объективной стороне, субъективной стороне или субъекту преступления.

Все четыре элемента являются обязательными для состава преступления, при отсутствии одного из них следует констатировать отсутствие состава в целом. Что же касается признаков состава преступления, то они отражают наиболее существенные характеристики преступления, конкретизируют содержание элементов состава. В зависимости от того, какую сторону преступления — внешнюю или внутреннюю —

<sup>18</sup> Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления... С. 18; Козлов А. П. Понятие преступления. С. 183; Мальков В. П. Состав преступления в теории и в законе // Государство и право. 1996. № 7. С. 108. — В советской науке сторонником искусственности, произвольности понятия общего состава преступления и вытекающего из него тождества понятий общего состава преступления и преступления являлся Н. Д. Дурманов: Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 4.

<sup>19</sup> Кузнецова Н. Ф. Состав преступления. С. 218; Волженкин Б. В. Квалификация преступлений // Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, А. И. Бойцова. С. 38.

<sup>20</sup> Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. С. 189.

характеризует тот или иной признак, их можно подразделить на объективные и субъективные. Объективные отражают содержание объекта и объективной стороны преступления, субъективные — субъективную сторону и субъект преступления соответственно.

Признаки, характеризующие каждый из элементов состава преступления, могут быть подразделены на обязательные и факультативные. Обязательные признаки образуют тот минимальный набор, который необходим для любого преступления, без которого общий состав преступления отсутствует. Факультативные признаки — это признаки, присущие только отдельным составам преступлений. Разделение признаков на обязательные и факультативные актуально только при характеристике общего состава преступления, в составе конкретного преступления все признаки, которые указаны в диспозиции статьи Особенной части УК, являются обязательными. Например, в характеристике субъективной стороны цель совершения преступления выступает факультативным признаком, так как в большинстве составов она отсутствует, однако для преступления, предусмотренного ст. 206 УК («Захват заложника»), цель понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условие освобождения заложника является обязательной.

Факультативные признаки имеют конкретное предназначение в составе преступления.

Во-первых, они могут выступать в качестве конструирующего признака, т. е. признака, без которого преступление не существует. Например, для преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК, конструирующим признаком выступает предмет преступления и, в частности, его размер — наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги в значительном размере, либо растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, в значительном размере. Отсутствие признака предмета преступления — соответствующего размера приобретенного наркотического средства — привело к отмене приговора в отношении Х. и прекращению уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления.<sup>21</sup>

Во-вторых, факультативные признаки могут выступать в качестве квалифицирующих или привилегирующих, т. е. увеличивающих или уменьшающих опасность посягательства и соответственно отягчающих либо смягчающих уголовную ответственность за совершенное

деяние. Так, способ совершения преступления — совершение хищения с проникновением в помещение либо хранилище — выступает в качестве отягчающего обстоятельства для кражи (п. «б» ч. 2 ст. 158 УК), грабежа (п. «в» ч. 2 ст. 161), разбоя (ч. 3 ст. 162). Эмоциональное состояние, в котором находилось лицо во время совершения преступления, — состояние сильного душевного волнения (аффект), — наоборот, понижает опасность совершенного преступления и смягчает ответственность за него (например, ст. 107 «Убийство, совершенное в состоянии аффекта»).

В-третьих, если факультативные по своей природе признаки не выступают ни в качестве конструирующих, ни в качестве квалифицирующих или привилегирующих, то они могут быть учтены при назначении наказания в качестве смягчающих либо отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 63 УК соответственно). Например, мотив сострадания при совершении преступления может быть учтен при назначении наказания в качестве смягчающего обстоятельства в соответствии с п. «д» ч. 2 ст. 61 УК, а мотив мести за правомерное поведение других лиц — в качестве отягчающего обстоятельства на основании п. «е.1» ч. 1 ст. 63 УК.

Объект преступления — то, на что направлено преступное посягательство, то, что охраняет уголовный закон. Общий перечень объектов преступления представлен в ч. 1 ст. 2 УК, где перечисляются охраняемые в уголовно-правовом порядке блага: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. Непосредственный объект преступления является обязательным признаком состава преступления. Особенности объекта посягательства отражают такие признаки, как предмет посягательства и потерпевший, выступающие в качестве факультативных. Предметом посягательства выступает то, на что осуществляется непосредственное воздействие при совершении преступления (например, имущество при совершении хищения, оружие либо наркотические средства при их изготовлении или хранении). Потерпевший — это лицо, которому преступлением причиняется материальный, имущественный или иной вред. Характеристики предмета преступления являются определяющими для преступлений, предусмотренных ст. 164 УК («Хищение предметов, имеющих особую ценность»), ст. 222 УК («Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»), и ряда иных. Признаки, характеризующие потерпевшего, также могут выступать в качестве конструирующих, например, только сотрудник правоохранительного органа может выступать потерпевшим в преступлении,

<sup>21</sup> *Постановление* Президиума Верховного Суда РФ от 17 июня 2009 г. № 122-П09ПР «Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2009 г.» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 2.

предусмотренном ст. 317 УК («Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа»).

Объективная сторона отражает внешнюю сторону преступления: само общественно опасное деяние, особенности его совершения — место, время, обстановку, способ, орудия и средства, те последствия, которые наступили в результате этого деяния, и причинную связь между деянием и последствиями. Однако не все из указанных признаков являются существенными для каждого преступления. Без одного из них — самого деяния — преступление не существует, остальные выступают в качестве факультативных и могут играть существенную роль, например, при отграничении одного деяния от другого. Так, для разграничения форм хищения законодателем используется способ совершения преступления: тайный — для кражи, открытый — для грабежа, насильственный — для разбоя и т. д.

Субъективная сторона преступления отражает внутреннее, психическое отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям. Субъективная сторона представлена виной, а также мотивом, целью и эмоциями. Центральный признак субъективной стороны — вина — включает интеллектуальную и волевую составляющую. Интеллектуальный элемент вины предполагает осознание лицом общественной опасности совершаемого деяния и предвидение его последствий, волевой элемент отражает отношение к последствиям: желание их наступления, нежелание либо сознательное допущение подобных последствий. Вина может быть выражена только в установленных уголовным законом формах умысла или неосторожности. Мотив, цель, эмоциональное состояние выступают в качестве факультативных признаков субъективной стороны и становятся обязательными лишь в определенных законом случаях. Так, корыстная цель является обязательной для всех форм хищения и позволяет отграничить их от смежных составов преступлений. Мотивы чаще всего выступают в качестве квалифицирующих признаков; наиболее часто в УК называются мотивы мести за определенную правомерную деятельность, расовой, национальной или иной ненависти или вражды.

Субъект преступления — это лицо, которое совершает общественно опасное деяние. Субъект любого преступления должен быть физическим лицом, обладать определенным уровнем психического здоровья (вменяемостью) и достичь определенного установленного в уголовном законе возраста. Для совершения отдельных преступлений лицо должно обладать специфическими характеристиками, например, быть гражданином РФ (ст. 275 УК «Государственная измена») или иностранным гражданином (ст. 276 УК «Шпионаж»), должностным лицом (ст. 285 УК «Злоупотребление должностными полномочиями»),

достичь возраста 18 лет (ст. 150 УК «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления») и т. д. Такие специфические характеристики именованы признаками специального субъекта и являются факультативными для общего состава преступления.

### § 3. Виды составов преступления

С учетом особенностей законодательной конструкции состава, широты описания его признаков составы преступления могут быть классифицированы по определенным основаниям. Подобная классификация позволяет разделить все составы, предусмотренные уголовным законом, на группы, объединенные общими характеристиками.

По степени общественной опасности все составы могут быть разделены на основные, квалифицированные и привилегированные. Основной состав — состав без смягчающих и отягчающих обстоятельств — выступает в качестве базиса, отражающего среднюю степень общественной опасности, поскольку содержит набор объективных и субъективных признаков, которые являются обязательными для всех преступлений определенного вида. Традиционно характеристика основного состава дается в части первой статьи Особенной части УК РФ, в то время как квалифицированные составы описываются в частях второй и последующих той же статьи Особенной части УК. Однако есть и исключения. Например, в ч. 1 ст. 327 УК отражены признаки состава подделки, изготовления или сбыта поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков, а в ч. 3 этой же статьи описан состав иного преступления — использования заведомо подложного документа.

Основной состав преступления может быть и единственным для преступлений, общественная опасность которых полностью отражена в конкретной норме и не варьируется в зависимости от наличия дополнительных объективных и субъективных признаков. Так, состав преступления, предусмотренного ст. 154 УК («Подмена ребенка»), является основным и единственным в своем роде. Напротив, состав убийства, предусмотренный в ч. 1 ст. 105 УК, выступает в качестве основного для целого ряда квалифицированных и привилегированных составов преступлений, предусмотренных в ч. 2 ст. 105, ст. 106 («Убийство матерью новорожденного ребенка»), ст. 107, и ряда иных.

Квалифицированный состав, или состав с отягчающими обстоятельствами, отражает характеристику большей общественной опасности по сравнению с основным составом за счет дополнения его признаков указанием на те или иные обстоятельства, отягчающие ответственность за данный вид преступлений. По своей сущности дополнительные признаки, превращающие состав в квалифицированный,

могут относиться к любому из четырех элементов состава преступления. Так, в ч. 2 ст. 105 УК законодатель предусмотрел 13 видов признаков, отягчающих ответственность за убийство, одни из которых характеризуют потерпевшего (например, беременная женщина — п. «Г»), другие — способ совершения деяния (особая жестокость — п. «Д»), третьи — цель совершения преступления (скрыть другое преступление или облегчить его совершение — п. «К»). В ряде норм признаки, отягчающие ответственность, сгруппированы таким образом, чтобы отразить поэтапное повышение общественной опасности преступления, и предусмотрены соответственно не только во второй, но и в третьей и последующих частях статьи Особенной части УК. Составы, сформированные за счет таких признаков, принято разделять на квалифицированные и особо квалифицированные, дополнительные признаки которых содержатся в третьей и последующих частях статьи Особенной части, например, кража с незаконным проникновением в жилище (п. «а» ч. 3 ст. 158 УК), дача взятки в особо крупном размере (ч. 5 ст. 291 УК).

Привилегированными составами преступлений, или составами со смягчающими обстоятельствами, называют составы, содержащие дополнительные признаки, уменьшающие степень опасности преступления по сравнению с той, которая отражена в основном составе (например, привилегированными составами убийства выступают составы преступлений, предусмотренных ст. 106–108 УК).

Описание признаков состава преступления в УК может быть различным: от четкого указания на границы признака (в частности, указание на пределы, в которых размер похищенного имущества при краже и иных хищениях определяется как крупный, в ч. 4 примечания к ст. 158 УК) до обобщенного описания (например, тяжкие последствия в ч. 3 ст. 285 УК). В зависимости от четкости определения признаков состава преступления в законе выделяют составы с конкретными и оценочными признаками. Первые позволяют точно уяснить значение признака и не предполагают его оценки правоприменителем в каждом конкретном случае. Такими признаками выступают, например, крупный и особо крупный размеры причиненного ущерба в хищениях, последствия в виде смерти и ряд иных. В составе с оценочными признаками законодательное определение позволяет только установить весьма размытые очертания того или иного признака, который в каждом конкретном случае должен получать «наполнение» путем толкования закона. К таким признакам, в частности, относятся признаки совершения преступления с особой жестокостью, общеопасный способ совершения преступления, тяжкие последствия и иные.

При описании состава преступления в законе может быть дана характеристика каждого из элементов посредством указания на один

или несколько его признаков. В зависимости от этого все составы преступлений могут быть подразделены по способу описания признаков на простые и сложные. Простой состав — это такой состав преступления, где каждый элемент охарактеризован лишь одним признаком: законодателем указывается лишь один объект посягательства, описывается только одно деяние, дается указание только на одну форму вины. Так, состав простого убийства (ч. 1 ст. 105 УК) предполагает только один объект — жизнь человека, содержит указание только на одно деяние — действие (бездействие), которое направлено на причинение смерти другому человеку, и определяет только одну форму вины — умысел.

Сложные составы преступления характеризуются удвоением признаков одного или нескольких элементов состава. В зависимости от особенностей описания сложные составы могут быть:

1) с удвоением элементов, т. е. предполагать два объекта посягательства (в ст. 317 УК ими выступают порядок управления и жизнь человека), два и более деяния, образующих объективную сторону (имущественное требование и определенная угроза в ст. 163 «Вымогательство»), две формы вины (умысел по отношению к тяжкому вреду и неосторожность к последствиям в виде смерти в ч. 4 ст. 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью»);

2) с удлинением процесса совершения деяния во времени (длящиеся и продолжаемые преступления);

3) с альтернативой признаков (чаще всего альтернативными бывают действия и последствия деяния, а также мотивы и цели преступления). Так, ч. 1 ст. 167 УК («Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества») предусматривает ответственность как за умышленное уничтожение, так и за умышленное повреждение чужого имущества;

4) с объединением в одном сложном составе нескольких простых, например, ст. 212 УК предусматривает, что массовые беспорядки сопровождаются насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти.

В зависимости от особенностей законодательной конструкции все составы могут быть подразделены на формальные и материальные.

Формальными составами принято считать такие составы, при конструировании которых законодатель ограничился лишь указанием на деяние, которое образует объективную сторону состава данного преступления, и не определил те последствия, которые могут или должны наступить в результате его совершения. Таким образом, для признания преступления оконченным необходимо установить лишь то,

что лицо совершило все действия (или не совершило необходимых действий), описанные в законе, независимо от того наступили или нет в результате их совершения какие-либо последствия. Это отнюдь не означает, что данное деяние не влечет за собой никаких последствий, просто они лежат за рамками состава преступления и могут быть учтены в качествеотягчающего обстоятельства только при назначении наказания, например, при выборе его вида или размера (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК). К числу преступлений с формальным составом относятся изнасилование (ч. 1 ст. 131 УК), вымогательство (ч. 1 ст. 163 УК), получение взятки (ч. 1 ст. 291 УК) и иные.

Материальные составы преступлений сконструированы таким образом, что для признания преступления окончанным необходимо установить не только факт совершения деяния, но и факт наступления в его результате определенных в уголовном законе последствий. Таким образом, для материальных составов преступления обязательными признаками объективной стороны выступают, наряду с деянием, общественно опасные последствия и причинная связь между ними и совершенным деянием. Если предусмотренные в УК последствия данного деяния не наступили, то состав преступления либо вообще отсутствует, либо можно говорить лишь о покушении на преступление. Так, обязательными последствиями нарушений правил охраны труда названы неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 143 УК) либо смерти (ч. 2 ст. 143 УК). Это означает, что ненаступление указанных последствий вообще исключает возможность привлечения лица за нарушение правил охраны труда к уголовной ответственности в связи с отсутствием состава преступления. Применительно к убийству ненаступление последствий в виде смерти не исключает привлечения лица, умышленно совершившего действия, направленные на лишение жизни, к уголовной ответственности, но позволяет говорить лишь о неоконченном преступлении в виде покушения на убийство.

В ряде случаев, когда общественная опасность деяния очень высока, законодатель переносит момент окончания преступления на более раннюю по сравнению с иными преступлениями стадию — приготовления или покушения на преступление. Состав, сконструированный таким образом, называется усеченным. Так, для большинства преступлений приискание соучастников, объединение в группу и сговор на совершение преступлений являются стадией приготовления к преступлению, однако создание наиболее опасных видов групп — банд, преступных сообществ — или участие в них само по себе расценено законодателем в качестве самостоятельного преступления (ст. 209–210 УК).

Усеченным является и состав разбоя (ст. 162 УК РФ). Разбой выступает в качестве формы хищения, но в отличие от иных хищений,

которые признаются окончанными с момента обращения лицом чужого имущества в свою пользу или пользу третьих лиц и причинения тем самым ущерба собственнику или иному владельцу, разбой окончен с момента нападения с целью хищения чужого имущества. Для признания преступления окончанным не требуется ни наступления последствий, ни даже совершения всех действий, образующих объективную сторону хищения (изъятия и обращения имущества), разбой окончен в момент нападения вне зависимости от того, удалось ли в итоге завладеть имуществом и был ли причинен имущественный и физический вред потерпевшему.

Обоснованность разделения составов на материальные и формальные и выделения усеченных составов ставится под сомнение рядом ученых.<sup>22</sup> Их позиция основана на том, что беспоследственных, безвредных преступлений в природе не существует, а следовательно, без причинения вреда действия (бездействие) не могут посягнуть на объект, и тогда связь между объектом и объективной стороной преступления разрывается, а состав как система рассыпается.<sup>23</sup> Действительно, деяние, которое не несет в себе признака общественной опасности, т. е. не причиняет вреда личности, обществу или государству, не может быть признано преступным (ч. 1 ст. 14 УК). Однако существование формальных составов не ставит под сомнение тот факт, что любому преступлению присущ имманентный признак вредоносности в крайней его степени — общественной опасности. Деление составов на формальные, материальные и усеченные призвано лишь отразить ту стадию, на которой деяние приобретает достаточный уровень вредоносности для признания его окончанным преступлением.

### Основная литература

- Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Вопросы теории и правотворчества. Владивосток, 1997.
- Ежов А. Н., Самойлов А. С. Состав преступления. Лекция. Архангельск, 2004.
- Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления. Учеб. пособие. М., 2009.
- Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.

<sup>22</sup> Курс уголовного права / Учение о преступлении. Общая часть. Учебник. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 181 (автор гл. VI «Состав преступления» — Н. Ф. Кузнецова). — См. также: Никифоров Б. С. Об объекте преступления // Советское государство и право. 1948. № 9; Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957; Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958.

<sup>23</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. С. 139.

## ГЛАВА 5

### УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ЕЕ ОСНОВАНИЕ И МЕХАНИЗМ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

---

---

В государственно-организованном обществе возникновение любого правового установления предопределяет наличие ответственности. Ответственность можно рассматривать как существующее в сознании индивида понимание необходимости соблюдения правил общественного поведения. В то же время нарушение предписания, запрета или дозволения вызывает к жизни другую форму ответственности, связанную с осуждением такого поведения.

Таким образом, *ответственность* нельзя рассматривать в отрыве от таких уголовно-правовых категорий, как *норма* и *правоотношение*. Все эти три составляющие и образуют механизм уголовно-правового регулирования.

#### § 1. Норма и правоотношение в механизме уголовно-правового регулирования

*Уголовно-правовая норма* — первое звено в механизме собственно уголовно-правового регулирования. Вместе с тем появлению норм уголовного права исторически и логически предшествует возникновение потребностей в урегулировании поведения людей в том или ином направлении. Когда потребности институируются или, по крайней мере, выявляются, они оформляются как норма права и в случае осознания и официального признания государственно-организованным обществом становятся уголовным законом. Как и всякая юридическая норма, норма уголовного права — формальное правило поведения, которое устанавливает конкретные права и обязанности участников общественных отношений, образующих предмет уголовно-правового регулирования — индивида (законопослушного или совершившего преступление) и государства.

В современном обществе норма уголовного права адресована и физическим лицам, и государству. Причем оба эти адресата ощущают ее воздействие не только после совершения преступления, но и в обычной «нормальной» жизни.

Нормы права реализуются в *правоотношениях*. Тем самым уголовно-правовое отношение и юридические факты, с которыми норма

права связывает его возникновение, изменение или прекращение, выступают как второй элемент уголовно-правового регулирования.

Реализация уголовно-правовых норм проводится в жизнь через индивидуальные правовые отношения сторон, обладающих корреспондирующими правами и обязанностями, цель которых в современном обществе состоит в обеспечении неприкосновенности, чести, достоинства, имущественного благополучия личности от безосновательного вмешательства государства посредством угрозы использования или фактического применения мер уголовно-правового воздействия. Кроме того, уголовное право способствует предупреждению, сдерживанию и пресечению посягательств на различные виды общественных отношений, а в случае совершения преступления обеспечивает восстановление структуры нарушенного общественного отношения (правопорядка). Развитие предупредительной, сдерживающей функции уголовного права длительное время было приоритетным в советском уголовном праве. Принятие нового УК РФ, безусловно, свидетельствует о значительном повышении восстановительной (реституционной) функции (например, ч. 2 ст. 43, ст. 75–76 УК). Функция обеспечения неприкосновенности личности от безосновательного уголовно-правового воздействия присуща и *регулятивным*, и *охранительным* уголовно-правовым отношениям.

Юридические нормы всегда имеют под собой социальную основу, и *регулятивные уголовно-правовые* отношения не составляют исключения из этого правила. В современном обществе ее образует объективная потребность определить границы использования обществом (и его членами) мер, ограничивающих свободу, ущемляющих имущественные интересы, умаляющих честь и достоинство, нарушающих неприкосновенность личности.

Возникновение регулятивных уголовно-правовых отношений основано на уголовном законе, но не происходит непосредственно в момент вступления его в силу. Необходимо различать действие уголовного закона во времени и реализацию закона в правоотношении.

В современном уголовном праве обязанность соблюдать уголовно-правовые запреты должна быть производной от субъективного права на свободу и неприкосновенность от незаконного применения мер уголовно-правового воздействия. Указанное обстоятельство следует учитывать, определяя момент возникновения регулятивного правового отношения. В связи с этим представляется, что лица, невинные в совершении преступления, не достигшие возраста уголовной ответственности, невменяемые становятся субъектами уголовно-правовых отношений и наделяются правом на неприкосновенность от незаконного применения мер уголовно-правового воздействия с того момента, когда они подпадают под юрисдикцию соответствующего

государства (например, с момента рождения), а вовсе не с момента незаконного привлечения к уголовной ответственности или незаконного осуждения (например, лица, не достигшего возраста уголовной ответственности).

Субъектами регулятивного уголовного правоотношения выступают участники общественных отношений, охраняемых нормами уголовного права. Признаки субъектов очерчены в гипотезах этих норм.

Таким образом, первым субъектом уголовного права (а значит, и регулятивного правоотношения), наделенным правом на свободу и неприкосновенность от необоснованного применения мер уголовно-правового воздействия, является любое физическое лицо, находящееся в пределах юрисдикции российского государства. При этом деликтоспособные субъекты, обязанные выполнять требования уголовно-правовых запретов, должны как минимум обладать признаками вменяемости и достижения определенного возраста. В то же время особенности фактических отношений, образующих предмет уголовного-правового регулирования, диктуют в целом ряде случаев необходимость дополнительных условий, относящихся к этим субъектам (например, их пол, гражданство, должностное положение). Поэтому деликтоспособными субъектами уголовного права являются физические, вменяемые, достигшие установленного законом возраста и обладающие в необходимых случаях другими специальными качествами лица — потенциальные носители прав и обязанностей субъекта уголовно-правовых отношений.

Вторым субъектом уголовного права — и соответственно регулятивного правового отношения — всегда выступает государство. Именно оно посредством издания уголовно-правовых норм предписывает желательный вариант поведения другого субъекта — гражданина, возлагая на него обязанности совершать активные действия, запрещая общественно опасное поведение и дозволяя общественно полезное. В то же время, являясь субъектом регулятивных уголовно-правовых отношений, государство само выступает в качестве носителя соответствующих прав и обязанностей, корреспондирующих правам и обязанностям другого субъекта правоотношения.

Содержанием уголовно-правовых норм является требование определенного правомерного поведения. Выполнение этих требований субъектами правоотношений гарантирует осуществление задач, закрепленных в ст. 2 УК. Тем самым права и обязанности субъектов уголовных правоотношений выступают в качестве одного из средств осуществления механизма уголовно-правового регулирования общественных отношений.

Необходимо отметить, что регулятивные правоотношения имеют ярко выраженную социальную направленность, поскольку основным

элементом правового статуса его субъектов является право человека и гражданина, находящегося в пределах юрисдикции Российской Федерации, на свободу и неприкосновенность от необоснованного применения мер уголовно-правового воздействия.

Любое лицо, действуя на территории России, выступает потребителем определенного набора социальных благ, среди которых можно выделить наиболее значимые. Таким социальным благом (интересом) в современном обществе является личная и имущественная свобода человека от преступных посягательств, в том числе в результате обеспечения неприкосновенности от необоснованного применения мер уголовно-правового воздействия. Граждане имеют право требовать от государства соблюдения паритета прав, в том числе путем использования целого ряда процессуальных прав. В этих же целях любому, находящемуся под юрисдикцией РФ, гарантируется возможность прибегнуть к принудительной силе государства даже в отношении лиц, обязанных обеспечивать личную и имущественную неприкосновенность от преступных посягательств, но не выполняющих эти задачи.

*Охранительное правоотношение* возникает вследствие нарушения субъектом регулятивного отношения — будь то гражданин или лицо, представляющее государство, — своих субъективных обязанностей. Эти деяния причиняют вред общественным отношениям, нарушают их нормальное функционирование. В результате нарушения субъективных прав участников регулятивного уголовного правоотношения или неисполнения ими своих обязанностей приводится в действие юридический механизм восстановления правопорядка: у субъектов уголовного правоотношения возникают новые права и обязанности. В регулятивном правоотношении эти «новые» права и обязанности в потенциальном виде уже существуют. В качестве их первичных образцов выступают возможность прибегнуть к государственному принуждению в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности, с одной стороны, и необходимость нести ответственность за неисполнение требования управомоченного — с другой. Появление «новых» прав и обязанностей вовсе не отменяет «старых». Государство и преступник и после совершения преступления продолжают обладать взаимными правами и обязанностями, возникшими с того момента, когда лицо подпадает под юрисдикцию государства. Однако для субъекта регулятивного правоотношения, нарушившего запрет, соблюдение предусмотренных уголовным законом обязанностей обеспечивается теперь возложением, а на определенных этапах развития охранительного правоотношения — и реальным применением к нему принудительных мер уголовно-правового воздействия. Независимо от того, сколько раз стороны регулятивного правоотношения не выполняли ту или иную конкретную обязанность, они продолжают

быть связанными этой конкретной обязанностью до тех пор, пока она существует.

Наибольшее количество научных дискуссий в связи с охранительными уголовно-правовыми отношениями вызвано вопросом о моменте их возникновения. Представляется неверной позиция ученых, связывающих этот момент с различными стадиями процессуальной деятельности. В этом случае смешиваются два различных и самостоятельных вида правоотношений: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные. Также, по нашему мнению, неверно утверждать, что при осуждении невиновного возникают охранительные уголовные правоотношения; что осужденный невиновно несет уголовную ответственность в принудительном порядке. Охранительные правоотношения не могут возникнуть исключительно в результате оценки одного из субъектов регулятивного правоотношения. Их возникновение должно носить объективный характер, а их основанием должен выступать определенный юридический факт.

Признание преступления юридическим фактом, влекущим трансформацию регулятивного правоотношения в охранительное, дает возможность более точно определить их содержание. С точки зрения общей теории права, содержание как охранительного, так и регулятивного уголовного правоотношения образуют субъективные права и обязанности его участников. Однако порожденные различными правовыми нормами и юридическими фактами, эти субъективные права и обязанности имеют и различное социальное содержание. Смысл регулятивного правоотношения заключен в предотвращении общественно опасных противоправных виновных деяний; охранительного — в восстановлении нарушенного правопорядка и предупреждении новых посягательств на него. Содержанием охранительного правоотношения будут выступать обязанность лица, виновного в совершении преступления, быть подвергнутым уголовной ответственности и право требовать применения принудительной силы государства только по основаниям и в объеме, которые установлены уголовным законом, с одной стороны, а также право государства привлекать упомянутое лицо к уголовной ответственности (или иным образом использовать свою принудительную силу), но только по соответствующим основаниям и в соответствующем объеме — с другой стороны.

Охранительное уголовное правоотношение может прекращаться в различные моменты и по различным основаниям. Например, прекращение возможно при освобождении от уголовной ответственности, погашении или снятии судимости, амнистии или помиловании, декриминализации деяния и пр. Современное уголовное право исходит из того, что судьба преступника должна зависеть и от него самого. Не только государство, не только потерпевший, но и тот, кто причинил

«ущерб общественным отношениям», может своим активным поведением изменить характер уголовного правоотношения.

Нарушитель нормы уголовного права не может возложить на себя наказание, равно как не может и определить, какому именно взысканию он должен быть подвергнут в пределах санкции нарушенной нормы. Однако, во-первых, уголовно-правовые последствия преступления вовсе не сводятся только к принудительным мерам уголовно-правового воздействия; во-вторых, причиненный преступлением вред может быть возмещен, а правопорядок может быть восстановлен не только в принудительном, но и в инициативном порядке, под угрозой принуждения. Общество, безусловно, заинтересовано именно в такой процедуре разрешения конфликта. Наиболее же типичным для уголовного права является полное использование своих прав и обязанностей субъектами правоотношений, что со стороны государства проявляется в использовании принудительной силы.

## **§ 2. Уголовная ответственность в механизме уголовно-правового регулирования**

Когда права и обязанности субъектов уголовного правоотношения воплощаются в их поведении, вступает в действие следующее звено механизма уголовно-правового регулирования — *уголовная ответственность (позитивная и негативная)*. В качестве отправного, исходного положения выступает признание ответственности социальным институтом. В свою очередь юридическая ответственность рассматривается как разновидность ответственности социальной, а уголовная — как частный случай юридической.

Уголовная ответственность — одна из фундаментальных категорий уголовного права. С точки зрения социальной практики, она представляет собой естественную реакцию общества на попытки отдельных его членов причинить ему вред, нарушив социальные отношения между людьми, связывающие «орду одиночек» в целостный общественный организм, и потому выступает необходимым средством обеспечения условий для нормальной жизнедеятельности индивидов.

Вызывают критическую оценку попытки противопоставления позитивной и ретроспективной ответственности как принципиально различных, почти противоположных явлений (В. А. Кучинский, В. М. Хомич, Б. Т. Разгильдиев). Позиции указанных авторов объединяет то, что все они рассматривают позитивную уголовную ответственность вне механизма уголовно-правового регулирования общественных отношений, в результате чего она и оказывается искусственно отделенной от ответственности ретроспективной. Функции позитивной ответственности состоят не в совершенствовании ретроспективной

ответственности и тем более не в замене ее собой, а в том, чтобы выявить реальный общественный феномен влияния уголовно-правовой нормы на формирование законопослушного поведения и, зафиксировав его в виде регулятивных отношений и связанной с ними позитивной ответственности, исследовать их в качестве звена целостного механизма уголовно-правового регулирования, показать их значение для конечного социального эффекта правовой нормы.

**Позитивная ответственность.** Одним из первых идею позитивной ответственности высказал З. А. Астемиров.<sup>1</sup> Однако, по его мнению, содержанием позитивной ответственности выступают требования необходимого поведения, заложенные в гипотезах и диспозициях правовых норм, т. е. в самих уголовно-правовых запретах. Фактически, сторонники этой позиции (И. Я. Козаченко, Б. С. Волков, П. С. Дагель, В. А. Номоконов и др.) отождествляют позитивную ответственность с обязанностью как элементом уголовно-правового отношения.

Очевидно, позитивная уголовно-правовая ответственность не может быть сведена к юридической обязанности соблюдать закон или к реальному правомерному поведению субъектов. Следует признать правильной позицию тех ученых, которые считают, что позитивная ответственность — результат правового урегулирования деятельности людей, а в ней следует различать ее объективные и субъективные предпосылки, определяющие объективную и субъективную стороны. Первая обусловлена социальной позицией личности в системе общественного разделения деятельности, регулируемой правом, а вторая — отношением субъекта к социально-правовой действительности, основанном на свободе воли. Естественно, что воля человека социальна, а следовательно, и юридически значима только тогда, когда она проявляется в поступках, правомерных и неправомерных.

Право, запрещая, дозволяя и предписывая, закрепляет, регулирует и охраняет условия нормальной жизнедеятельности людей, и в своих каждодневных поступках они руководствуются прежде всего теми возможностями (социальными средствами), которые содержатся в данных объективных общественных условиях и которые регулируются правом. И если правовая норма и общественная закономерность, обобщающая названные условия, совпадают, юридически выраженное правило поведения эффективно. Оно воплощается в поступки людей. При этом субъект правового поведения может и не знать о наличии той или иной нормы права. Правомерное с точки зрения уголовного права поведение может являться результатом вообще не уголовно-правового воздействия, а, например, религиозных заповедей или

<sup>1</sup> Астемиров З. А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970.

моральных норм, таких как «не убий», «не укради». За таким поведением тем не менее нет оснований отрицать свойства быть уголовно-правовым.<sup>2</sup>

Взаимные обязанности сторон регулятивного правового отношения создают возможность позитивной уголовной ответственности, но не саму ответственность. Для того чтобы возможная ответственность стала действительной ответственностью, необходимо, чтобы указанные лица в своей деятельности соблюдали уголовно-правовые запреты, чтобы предписание закона воплотилось в реальную деятельность, в правомерное поведение соответствующих субъектов. Определение круга наказуемых деяний — это объективная предпосылка позитивной уголовно-правовой ответственности.

**Негативная (ретроспективная) ответственность** — результат основанного на уголовном законе порицания (отрицательной оценки) совершенного общественно опасного деяния и лица, его совершившего, со стороны государства, выраженного в обвинительном приговоре суда. Юридическая ответственность, понимаемая традиционно как ответственность негативная (ретроспективная), — это официальная правовая реакция общества на совершенное преступление, суть которой заключается в наступлении для виновного неблагоприятных последствий личного или имущественного характера.

Необходимо отметить, что до начала 1960-х гг. проблема уголовной ответственности (разумеется, негативной, поскольку о позитивной в то время вообще речь не шла) как отдельной уголовно-правовой категории вообще не ставилась. В качестве основания ответственности за нарушение норм социалистического уголовного права указывалось то, что правонарушитель избрал «такой вариант волевого поведения, который является вредным для советского общества и противоречит воле советского народа, возведенной в закон».<sup>3</sup> Несмотря на устарелость терминологии, легко читается мысль о природе и основаниях юридической ответственности. Это и было положено в основу всех дальнейших изысканий теории в этой области.

Следующий крупный вклад в развитие теории внесли О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский, счастливо сочетавшие в себе фундаментальное знание общей теории с глубоким владением науками гражданского (О. С. Иоффе) и уголовного (М. Д. Шаргородский) права. В результате коллективных изысканий большинство теоретиков пришли к выводу о том, что юридическая ответственность есть прежде всего

<sup>2</sup> Подробнее см.: Кудрявцев В. Н. Правовое поведение. Норма и патология. М., 1982. С. 115; Кропачев Н. М., Прохоров В. С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. Учеб. пособие. СПб., 2000. С. 14; и др.

<sup>3</sup> Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 86–87.

санкция за правонарушение, предусмотренная нормой права за случай ее несоблюдения. Эта санкция выступает как применение мер принуждения к правонарушителю, осуществляемое органами государственной власти. Вместе с тем было установлено, что далеко не всегда применяемая органами государства принудительная мера представляет собой меру уголовной ответственности. В частности, предусматриваемое уголовным законодательством применение принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, нельзя отнести к мерам юридической ответственности.<sup>4</sup>

Эти обстоятельства заставили теорию права сделать следующий логический шаг и начать относить к юридической ответственности лишь такие меры государственного принуждения, которые основаны на осуждении деяния правонарушителя, тогда как поступки, например, невменяемого не могут быть осуждены.

Наконец, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский выделили и третье свойство юридической ответственности. По их мнению, а также по мнению большинства теоретиков права, помимо государственного принуждения и общественного (и притом официального) осуждения юридическая ответственность всегда связана с тем, что она необходимо выражается в определенных отрицательных последствиях для виновного по сравнению с тем состоянием, в котором он находился до совершения правонарушения. После сведения воедино всех сформулированных выше признаков было получено определение юридической ответственности как меры государственного принуждения, основанной на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающейся в установлении для него определенных последствий в форме ограничений личного и имущественного порядка.<sup>5</sup>

Имея в виду, что правонарушение — юридический факт, с которым источник права связывает возникновение правоотношения, а следовательно, и субъективные права и обязанности, образующие его содержание, юридическую ответственность стали рассматривать как *обязанность* лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное правонарушение. Эта концепция поддерживается и некоторыми современными авторами.

Формирование концепции ответственности в науке уголовного права в целом повторило путь, пройденный общей теорией права. Исторически первым является то направление, представители

<sup>4</sup> Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 312–328.

<sup>5</sup> Там же. С. 318.

которого (А. Б. Сахаров, А. А. Пионтковский, Л. В. Багриль-Шахматов, Е. Я. Мотовиловкер) отождествляли уголовную ответственность и санкцию уголовно-правовой нормы, видя содержание последней в наказании.

Ретроспективная уголовная ответственность не может быть отождествлена ни с наказанием, ни с иными мерами уголовно-правового воздействия (как это, например, предлагает А. В. Наумов). Уголовная ответственность, *как правило*, сопровождается мерами уголовно-правового воздействия — особыми мерами государственного принуждения, содержащими определенные правоограничения для осужденного, однако она может существовать и относительно самостоятельно.

В 1960-е гг. в теории советского уголовного права сложилось определенное научное направление, представители которого (И. С. Ной, К. Ф. Тихонов) с той или иной степенью последовательности защищают положение, что ретроспективная уголовная ответственность — последствие совершенного преступления, которое связано прежде всего с государственным осуждением. В настоящее время указанная концепция развивается в трудах многих авторов (А. И. Бойцов, Н. А. Беляев, А. Н. Тарбагаев, И. Э. Звечаровский, В. В. Похмелкин и др.). Значительное большинство сторонников этой концепции вполне обоснованно считают, что, возлагая уголовную ответственность, государство дает оценку как факту преступного деяния, так и личности правонарушителя. Первична здесь, конечно, оценка деяния, квалификация которого дана законодателем как деяния общественно опасного и поэтому противоправного. Но поскольку законодатель использует обобщенное понятие общественной опасности всех преступлений определенного вида, такая оценка имеет лишь типовой характер. В процессе применения уголовно-правовых норм она находит свое проявление в квалификации преступления. Задача индивидуализации уголовной ответственности предполагает тщательную оценку каждого конкретного случая, т. е. вынесение суждения о характере и степени общественной опасности преступления в его конкретно-индивидуальном проявлении. Оценка личности правонарушителя следует за оценкой деяния, обуславливается ею, хотя, естественно, определяется и другими обстоятельствами, имеющими уголовно-правовое значение. Не вызывает сомнения, что судебная оценка должна всегда основываться на законодательной оценке: то, что признано законом как преступление, судом не может оцениваться иначе.

Опираясь на государственно-правовую оценку преступления, уголовная ответственность, в конечном счете, адресуется преступнику. В ней заключена не только констатация противоправности поведения, но и осуждение лица, совершившего преступление. Такое публично

провозглашенное государственным органом (судом) осуждение, как справедливо отмечал П. П. Осипов, независимо от назначения и исполнения наказания опорочивает соответствующего гражданина, снижает его социальный престиж, влияет на его положение в обществе. В результате оно само по себе способно производить положительные сдвиги в правосознании осужденного, оказывать предупредительное воздействие на лиц, дорожащих своим социальным престижем, удовлетворять общественное правосознание, возмущенное фактом совершения преступления.<sup>6</sup>

Как отмечалось в литературе, уголовная ответственность — результат основанного на уголовном законе порицания (отрицательной оценки) совершенного общественно опасного деяния и лица, его совершившего, со стороны государства, выраженного в обвинительном приговоре суда. Суд возлагает на осужденного ответственность и освобождает от наказания, если, например, будет установлено, что истекли сроки давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК) или наказание не может быть применено в силу акта амнистии (ч. 2 ст. 84 УК), или у лица после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч. 1 ст. 81 УК). В указанных случаях уголовная ответственность выступает как таковая и не сопровождается назначением каких-либо мер государственного принуждения за совершенное преступление.

Уголовная ответственность может сопровождаться: во-первых, назначением не наказания, а принудительных мер воспитательного воздействия, применяемых к несовершеннолетним (ст. 90–92 УК); во-вторых, условно назначенным наказанием (ст. 73 УК); в-третьих, назначенным, но отсроченным наказанием (ст. 82 УК). В этих ситуациях очевидно несовпадение понятий «уголовная ответственность» и «меры уголовно-правового воздействия». Уголовная ответственность существует без реального исполнения наказания и в тот период, когда назначенное наказание уже отбыто, но лицо продолжает нести уголовную ответственность, содержание которой в этом случае образуют правоограничения, вытекающие из института судимости.

С содержательной стороны меры ответственности должны быть общественно полезными. Общественная значимость ответственности зависит от того, способна ли она обеспечивать общественно полезные цели, стоящие перед уголовным законом. В современном

<sup>6</sup> Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 53–54.

обществе это в первую очередь — охрана прав и свобод человека и гражданина.

Законодатель может как признать преступлением деяния, не являющиеся по своей природе общественно опасными, так и отнести к числу мер ответственности такие, которые не способны вообще или в данный конкретный исторический период обеспечивать достижение общественно полезных целей. К сожалению, возможна и другая ситуация, когда государство использует для достижения своих целей меры ответственности, не предусмотренные в уголовном законе. Нормой, ограничивающей такое своевластие государства, является правило «нет наказания без указания на то в законе».

Если сущность ретроспективной уголовной ответственности заключена в государственном осуждении лица, совершившего преступление, в порицании как его самого, так и совершенного им деяния, то наказание и иные меры уголовно-правового воздействия — особые меры государственного принуждения, применяемые судом от имени государства к преступнику, признанному виновным в совершении преступления, возлагающие на него определенные правоограничения личного или имущественного характера для восстановления справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

Уголовная ответственность всегда связана с принципом справедливости. Этот принцип получил законодательное закрепление в ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 43, ст. 60 УК. Более того, ст. 6 УК пытается раскрыть его содержание, определяя справедливость как соответствие наказания и иных уголовно-правовых мер характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Итак, уголовно-правовая ответственность за преступление есть не что иное, как основанное на уголовно-правовых нормах осуждение государством общественно опасного виновного деяния и лица, его совершившего, выраженное в приговоре суда и сопряженное с наказанием или иными мерами уголовно-правового воздействия. Осуждение либо имеет границы, либо существует пожизненно. Например, Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. предусматривали, что судимость лиц, осужденных к лишению свободы на срок свыше трех лет, вообще не погашалась и сохранялась пожизненно. Современное уголовное право исходит из того, что осуждение, «клеймение» преступника, как правило, не может быть пожизненным. Исключение имеет место при назначении наказания в виде пожизненного лишения свободы (ст. 57 УК) и смертной казни (ст. 59 УК). Во всех других случаях осуждение имеет свои временные рамки. На наш взгляд, именно эту задачу выполняет в уголовном

праве институт судимости. Судимость является не каким-то отдельным элементом уголовной ответственности, и тем более не правовым последствием уголовной ответственности, — судимость определяет объем и продолжительность осуждения. Эта функция судимости четко зафиксирована в ч. 1 ст. 86 УК.

Уголовная ответственность непосредственно связана с уголовно-правовыми отношениями и является, по существу, их важнейшей составной частью. Поэтому именно в рамках теории правоотношений и происходит в настоящее время в науке уголовного права развитие концепций уголовной ответственности.

Наиболее распространено мнение, согласно которому уголовная ответственность — это элемент охранительного уголовно-правового отношения, а именно определенного рода правовая обязанность ответить за совершенное преступление, обязанность претерпеть (нести) последствия, возлагаемые уголовным правом на лицо, совершившее преступление. Авторы, видящие суть уголовной ответственности в правовой обязанности, или сводят ее к обязанности нести лишь бремя наказания, или определяют ее либо как основанную на нормах уголовного права обязанность подлежать действию уголовного закона, либо как обязанность отвечать за поведение, рассматриваемое уголовным законом в качестве преступления, либо как обязанность дать отчет в своих действиях, либо как обязанность реально претерпеть последствия преступления.

Иное направление представлено позицией, согласно которой определение уголовной ответственности лишь как правовой обязанности лица, виновного в совершении преступления, отвечать перед государством является односторонним и поэтому должно быть дополнено указанием на соответствующие полномочия, имеющиеся на стороне другого участника правоотношения — государства. При этом, как правило, отмечается также, что лицо, виновное в совершении преступления, выступает в качестве носителя не только обязанностей, но и соответствующих прав, поскольку оно — субъект уголовных правоотношений, а не только объект возможного воздействия со стороны государства. Такое понимание уголовной ответственности обосновывается в работах Н. И. Загородникова, Ю. Б. Мельниковой, И. Я. Козаченко, С. Г. Келиной, Н. А. Стручкова.

Отождествление уголовной ответственности с обязанностью отвечать (элементом уголовно-правового отношения) приводит сторонников рассматриваемой позиции к естественному выводу о совпадении момента наступления уголовной ответственности с моментом возникновения самого уголовно-правового отношения. Для значительного большинства авторов это — момент совершения преступления, другие сторонники рассматриваемой позиции (А. И. Марцев,

Я. М. Брайнин и др.) полагают, что только момент привлечения виновного в качестве обвиняемого превращает его в субъекта уголовно-правового отношения и, следовательно, свидетельствует о возникновении уголовной ответственности.

Такое понимание природы уголовной ответственности противоречит, на наш взгляд, действующему законодательству и не имеет теоретических оснований. Разумеется, обязанность отвечать, нести тяжесть осуждения и применения мер государственного принуждения возникает «автоматически» в момент совершения преступления. Это происходит потому, что уголовно-правовая оценка общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом в качестве преступления, в общем виде уже дана в конкретной уголовно-правовой норме, а также потому, что норма связывает свои требования, адресованные как преступнику, так и государству, именно с тем юридическим фактом, который включает охранительный механизм действия нормы, — с фактом совершения преступления. Таким образом, в момент совершения преступления возникает не уголовная ответственность, а обязанность ее понести (на стороне виновного) и право ее возложить (на стороне государства). Эта обязанность создает возможность действительной уголовной ответственности, но не саму ответственность.

Для того чтобы возможная ответственность (обязанность) стала действительной ответственностью, необходима воплощенная в процессуальную форму деятельность государственных органов, уполномоченных устанавливать факт совершения преступления (основание уголовной ответственности), оценивать (квалифицировать) его, сначала предварительно, а затем и окончательно, и, наконец, главное — применять санкцию нарушенной уголовно-правовой нормы. Иначе говоря, в рассматриваемом случае, как и всегда, норма и юридический факт порождают уголовно-правовое отношение, в частности обязанность виновного отвечать. Но только новый юридический факт — акт применения санкции уголовно-правовой нормы — превращает обязанность отвечать в действительную ответственность. Таким актом в правовом государстве является приговор суда.

Наиболее неприемлемым, по нашему мнению, положением сторонников критикуемой выше концепции является утверждение, согласно которому реализация уголовной ответственности начинается «значительно ранее привлечения конкретного лица к ответственности» (Л. В. Багрий-Шахматов) или «с момента привлечения в качестве обвиняемого» (М. П. Карпушин, В. И. Курляндский, А. Н. Игнатов, Т. А. Лесниевски-Костарева, В. А. Якушин), — словом, что в содержание уголовной ответственности входят меры процессуального принуждения. Никакие теоретические конструкции не могут поколебать

принцип «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» (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ — принцип презумпции невиновности). Приведение уголовного законодательства в соответствие с Конституцией РФ еще раз подчеркнуло, что только обвинительный приговор суда, вступивший в законную силу, возлагает уголовную ответственность на лицо, действительно совершившее преступление. Так, в ст. 5 УК указывается, что «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина».

Отступление от конституционного принципа ответственности только в судебном порядке, по приговору суда, в любой теоретической концепции уголовной ответственности неизбежно переносит ее начало (или начало ее реализации) на ту или иную досудебную стадию уголовного процесса, что придает последнему совершенно не свойственную ему в правовом государстве функцию — выступать в качестве орудия карательного воздействия, а на органы дознания и следствия возлагает не принадлежащую им функцию осуществления правосудия. Это действительно так, поскольку сторонники концепции «ответственность — обязанность» видят, как правило, начало реализации уголовной ответственности в привлечении лица в качестве обвиняемого и в применении вслед за тем таких принудительных мер, как отстранение от должности, заключение под стражу и т. п.

Наконец, следует отметить, что освобождение от уголовной ответственности (без замены ее другими видами юридической ответственности) означает полный и окончательный отказ государства от осуждения деяния и лица, его совершившего. Освобождение от уголовной ответственности не порождает состояния опороченности лица в глазах государства, хотя и не исключает осуждения социального, т. е. со стороны общества и/или отдельных его членов.

### Основная литература

- Звечаровский И. Э.* Ответственность в уголовном праве. СПб., 2009.  
*Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. Учеб. пособие. СПб., 2000.  
*Кругликов Л. Л., Васильевский А. В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003.  
*Чистяков А. А.* Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания. М., 2002.

## ГЛАВА 6

### ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

#### § 1. Понятие объекта преступления

Объект преступления — это то, на что приходится удар, нанесенный субъектом преступления, то, чему причиняется вред его преступным деянием. Именно объект преступления определяет характер совершенного посягательства, его общественную опасность. Значение объекта преступления определяется и тем, что он очерчивает границы преступного, служит средством разграничения сходных между собой преступлений и их квалификации. Проблема объекта преступления сложна и дискуссионна. Сложность проблемы предопределена тем, что преступления вызывают целый комплекс социальных последствий: гибнут и страдают люди, огромны материальные потери, подрывается вера людей в справедливость, разрушается правопорядок, подрывается авторитет государственной власти и т. д. Каким общим интегративным качеством (свойством) должен обладать объект преступления, чтобы он вместил в себя все: и горе униженного преступлением отдельного человека, и суверенитет государства, и украденную пенсию, и обороноспособность страны? С кем вступает в конфликт преступник, кто ему противостоит в этом конфликте? Это главные вопросы в понимании объекта преступления. Производен от них и другой вопрос: каков механизм причинения вреда объекту преступления?

В общем виде объект преступления можно определить как сложившийся в обществе порядок отношения между людьми в различных сферах их жизнедеятельности. Иными словами, объект преступления — это общественные отношения. Общественные отношения — сложное образование — предмет исследования наук об обществе. Ограничимся констатацией тех свойств и качеств общественных отношений, которые достаточны для ответа на вопрос о том, могут ли они рассматриваться в качестве объекта преступления.

Общественные отношения — это частное проявление общей взаимосвязи явлений окружающего нас мира, это человеческие отношения, отношения между людьми, в каких бы сложных и обезличенных на первый взгляд формах они ни проявлялись. Общественные отношения структурируют общество, существуют в масштабах общества и выступают как связи между людьми, складывающиеся в процессе их деятельности.

Людьми в их практической деятельности движут интересы. Интерес выражает отношение личности к судьбе тех или иных ценностей или благ. Люди, объединенные интересами, вступают в разнообразные связи по поводу указанных ценностей. В рамках общественных отношений люди обретают качество субъектов отношений, интересы становятся общественными, ценности — социальными.

Таким образом, общественные отношения — это упорядоченная система связей между людьми по поводу социальных ценностей, определяющая их взаимное положение в обществе, выражающаяся в их действиях (деяниях) и проявляющаяся в качестве интересов.

Совместная деятельность людей — это деятельность упорядоченная, она объективно требует согласования усилий и поэтому сама по своей природе диктует то, что можно делать, а что — нельзя. Упорядоченность общественных отношений проявляется как тенденция, преодолевающая отклонения от должного в поведении отдельных людей — участников общественных отношений. Именно поэтому они поддаются нормативному регулированию, более того — требуют его. Порядок, в частности правопорядок, — форма существования общественных отношений.

Механизм причинения вреда объекту преступления предопределен структурой общественных отношений, взаимосвязью их элементов. Люди — субъекты отношений, их поведение образует субстанцию — ткань самих отношений. Это первый элемент общественных отношений. Взаимосвязь между субъектами образует само отношение (общественное отношение в собственном смысле). Это — второй элемент. Наконец, поскольку людям незачем вступать в пустые беспредметные отношения, общественные отношения всегда предполагают существование предмета (объекта) отношения — той социальной ценности, существование которой связывает людей друг с другом.

Совершить преступление может только человек — участник общественного отношения. Только действия людей воспроизводят общественные отношения и только действия (деяния, говоря уголовно-правовым языком) их могут нарушать. Именно на этом основано известное положение о том, что помимо своих действий человек не существует для закона, а намерения и помыслы, какими бы предосудительными они ни были, не могут рассматриваться в качестве преступления. Люди становятся участниками общественных отношений либо в силу факта своего рождения, либо по достижению определенного возраста, либо в результате того, что занимают определенное место в общественной жизни, — словом, тогда, когда включаются по любым причинам в силовое поле общественных отношений, тех отношений, которые оберегают их и обязывают не нарушать естественные связи с другими людьми. Это значит, что любое лицо, вменяемое

и достигшее установленного в законе возраста (гражданин РФ, иностранец или лицо без гражданства), не должно красть или убивать; это значит, что иностранец, совершивший за границей деяние, направленное против интересов Российской Федерации, нарушает наши общественные отношения; это значит, что в силу международной солидарности посягательство на интересы иностранного государства, когда речь идет о конвенционных преступлениях (универсальный принцип действия уголовного закона в пространстве), приравнивается по своему значению к посягательству, нарушающему отечественное законодательство.

Действие человека лежит не вне общественных отношений, а принадлежит им, а сам человек принадлежит к их субъектному составу. Поэтому только гражданин России может совершить государственную измену, только должностное лицо может получить взятку, только 14-летний может украсть, — деяние органически связано с объектом.

Предмет (объект) общественных отношений — это социальная ценность, вокруг которой и по поводу которой устанавливаются сами отношения, т. е. связи между людьми. Из всего многообразия общественных отношений (и, следовательно, социальных ценностей) под уголовно-правовую охрану берутся лишь те, которые жизненно важны для общества. Запрет нарушать требования закона превращает их в объект уголовно-правовой охраны. Их обобщенный перечень дан в ч. 1 ст. 2 УК, говорящей о задачах УК: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. Исчерпывающий перечень социальных ценностей может быть составлен лишь путем анализа всего законодательного материала Особенной части УК. Объект уголовно-правовой охраны, подвергшийся посягательству, становится объектом преступления.

Конкретное преступление предстает перед нами в своей непосредственно воспринимаемой внешней реальности: убит этот определенный человек, утрачено имущество, имеющее определенную стоимость, и т. д. Что стоит всякий раз за этой картиной событий? Да, каждая утрата ценностей наносит вред, но сводится ли этот локальный ущерб к ущербу объекту преступления? Нет, есть и иное, скрытое за внешней картиной события, неизменно присутствующее, принадлежащее каждому посягательству свойство, — оно нарушает нормальное функционирование определенной области общественной жизни, разрывает, иначе говоря, живую связь субъекта преступления с другими людьми. Так происходит эрозия общественных отношений, и чем больше совершается преступлений, тем разрушительней она протекает. Говоря образно, конкретное преступление — песчинка

в общественном механизме, но оно же и песок, разрушающий этот механизм. Если воспользоваться известной аналогией между обществом и организмом, то конкретное преступление можно сравнить с раковой клеткой, внедрившейся в живую ткань какого-либо органа, клеткой, некогда исправно выполнявшей свою роль, но «взбесившейся» и, если не остановить ее воспроизводство, способной разрушить организм.

Не существует преступлений, не причиняющих ущерба своим объектам. Каждое преступление независимо от его законодательной конструкции, независимо от того, удалось ли преступнику довести его до конца или его деяние было прервано на предварительной стадии, заключалось ли оно в непосредственном исполнении запрещенных действий или было соучастием в преступлении, дезорганизует общественные отношения, разрывает связь его субъекта с людьми в конкретной области общественной жизни. Этот разрыв и есть нарушение порядка как способа существования людей в обществе. Именно в этом заключается универсальный механизм воздействия преступного деяния на его объект. Что совершает и за что, следовательно, отвечает тот, кто сделал все, чтобы достичь желаемого общественно опасного результата, если ему это не удалось? За то, что «взрастил в себе преступный умысел»? За то, что продемонстрировал свою опасность? За то, что вновь может совершить преступление? Он отвечает за то, что и в этом случае нарушил своими действиями естественный порядок отношений между людьми, ту универсальную связь, которая объединяет людей в гражданское общество.

Объект преступления — это общественные отношения. Только при таком понимании объекта преступления находят свое естественное место и человек, и интересы, и ценности, и правовые блага, и право-порядок.

В теории уголовного права концепция «объект — общественные отношения, охраняемые уголовным законом» сложилась, начиная с Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г. Руководящие начала определяли преступление как «нарушение порядка общественных отношений, охраняемых уголовным законом». С тех пор такое понимание объекта преступления до недавнего времени не оспаривалось, хотя интерпретировалось разными авторами по-разному и не всегда последовательно. В основе расхождения мнений лежало стремление найти и показать содержание первоначального, простого и понятного объекта преступления в отличие от «абстрактных» общественных отношений. Так, А. А. Пионтковский хотя и утверждал, что объект — общественные отношения, подчеркивая, что такое понимание объекта тесно связано с материальным понятием преступления, но вместе с тем полагал, что непосредственным

объектом преступления могут быть не сами общественные отношения, а их элементы, что непосредственный объект и есть «тот предмет, на который воздействуют».<sup>1</sup> В имущественных преступлениях на роль объекта предлагались вещи или материальные ценности. По мнению Е. Каиржанова, таким непосредственным объектом является даже не все имущество, а «драповое пальто, принадлежащее Иванову Ивану Ивановичу».<sup>2</sup> Для Н. И. Коржанского непосредственный объект преступления — «жизнь П. П. Данилова, здоровье И. С. Захарова, собственность колхоза им. Чапаева».<sup>3</sup> Разумеется, нарушить отношения собственности можно, похищая конкретную вещь, а нарушить неприкосновенность личности — посягая на индивидуально отдельного человека, но за этими благами и ценностями стоит общество с его порядком отношений между людьми. Преступление с его объектами, как его понимают названные авторы, сводится к нарушению отдельного, частного интереса, к локализации вреда таким образом понимаемому объекту. Этот же упрек может быть обращен к концепции, согласно которой общественным отношением, которое нарушается, признается конкретная взаимосвязь по крайней мере двух людей.<sup>4</sup>

Общественные отношения — массовые связи членов общества, функционирующие в масштабах общества. В конфликте с преступником они представляют общество. Поэтому чтобы ни предлагалось в качестве непосредственного объекта: индивидуальная связь, вещи, интересы конкретного лица или любые другие социальные ценности и т. п., — ничто не может служить в качестве «раскрывающего» или «уточняющего» эту категорию понятия.

Существует и иное мнение. А. В. Наумов полагает, что «во многих случаях трактовка объекта преступления как определенных общественных отношений вполне справедлива, например, в случаях признания объектом преступления отношений собственности при краже, грабеже и других хищениях имущества... Однако в ряде других случаев, теория объекта преступления как общественного отношения «не срабатывает». Особенно это относится к преступлениям против личности, в первую очередь к убийству... Теория объекта преступления как общественных отношений, охраняемых уголовным законом, не может быть признана общей универсальной теорией. Представляется

<sup>1</sup> Пионтковский А. А. Преступление // Курс советского уголовного права. В 6 т. Т. 2 / ред. колл.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. М., 1970. С. 119.

<sup>2</sup> Каиржанов Е. Интересы трудящихся и уголовный закон. Проблемы объекта преступления. Алма-Ата, 1973. С. 73–74.

<sup>3</sup> Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград, 1976. С. 26.

<sup>4</sup> Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л., 1979. С. 30.

возможным возвращение к теории объекта как правового блага, созданной еще в конце прошлого века в рамках классической и социологической школ уголовного права».<sup>5</sup> Предлагает вернуться назад и А. В. Пашковская, по мнению которой позиция Н. С. Таганцева о правовом благе как объекте преступления «представляется наиболее верной и сохраняющей свое значение».<sup>6</sup> А. Н. Игнатов полагает, что «для отражения значимых в уголовном праве признаков объекта преступления разумнее использовать нейтральное понятие “правовое благо” либо “защищаемый интерес”». Понятие правового блага, по мнению автора, конкретно, «не несет в себе ложного идеологического заряда», характеризуется как объект права, обладает общественной ценностью и имеет «вещную, предметную материальную природу».<sup>7</sup> Наконец, следует упомянуть о своеобразной попытке решить проблему объекта преступления, предпринятой Г. П. Новоселовым. Он полагает, что объект преступления — не само общественное отношение, а лишь одна его сторона. Сторона эта — «всегда люди (отдельное лицо или группа лиц), и только они»,<sup>8</sup> а именно «тот, против которого направлены действия активной стороны отношения, его субъекта». Эти лица (или лицо) — обладатели ценностей (материальных или нематериальных). На ценности осуществляется преступное воздействие, «в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда».<sup>9</sup>

Итак, теория объекта преступления как общественных отношений отвергается в качестве общей универсальной теории в частности потому, что якобы принижает, а то и вообще теряет человека, выдвигая вместо него некую совокупность общественных отношений, которая и образует личность. Подобного рода опасения высказывались неоднократно. По мнению одних авторов, в качестве объекта преступления, например, при убийстве, должны рассматриваться и общественные отношения, и «сам человек».<sup>10</sup> По мнению других, «нормами уголовного права охраняется не сам человек, а общественные отношения»,<sup>11</sup> т. е. жизнь человека ставится под охрану уголовного

закона с позиций его социальных функций; как следствие, отрицается «абсолютная ценность» личности и утверждается оценочное отношение к личности в зависимости от ее социальной функции.<sup>12</sup> Наконец, нужно отметить мнение тех авторов, которые считают, что при убийстве объектом преступления выступают не общественные отношения, а «живой человек»: «Закон ставит под уголовно-правовую защиту не общественные отношения, подвергшиеся посягательству, а жизнь и здоровье человека».<sup>13</sup>

Для противопоставления общественных отношений и жизни человека как объекта преступления нет оснований. Каждый человек — это абсолютная ценность, или, что то же самое, правовое благо. Трудно понять, почему это понятие нейтрально, а понятие общественных отношений имеет ложный идеологический заряд. Благо оценивается, а общественные отношения, возникающие как общественно необходимые связи, были осознаны задолго до того, как они стали «социалистическими общественными отношениями».

Обращение к авторитетам прошлого в поисках действительного объекта преступления показывает, что концепция объекта преступления развивалась в отечественной науке в направлении все более четкого понимания, что преступление — не только ущемление частного интереса, посягательство на то или иное благо и т. п., но, что за конкретным преступлением стоит нечто скрытое от чувственного восприятия — общество. Автор первого учебника русского уголовного права (заметим, учебника для своего времени замечательного) В. Д. Спасович писал: человек «не может быть выделен из общества; общество есть его естественное состояние... Внутри же общества каждый отдельный человек есть один из составных атомов общества, одна из рабочих сил в экономии общественной, один из членов обществу организму подчиненный, от него зависящий, для него действующий».<sup>14</sup> Поэтому, по В. Д. Спасовичу, «правонарушения затрагивают отдельные личности и целые группы в более важных их правах, при попрании коих не возможен никакой быт и порядок общественный. Это преступления общественные или уголовные».<sup>15</sup> И далее: «Преступление несовместимо с общественным порядком»,<sup>16</sup> «характеристику уголовных преступлений составляет то, что содержит

<sup>5</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1997. С. 147.

<sup>6</sup> Пашковская А. В. Объект преступления // Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Т. 1. Учение о преступлении. М., 1999. С. 201.

<sup>7</sup> Игнатов А. Н. Объект преступления // Уголовное право России. Учебник для вузов / отв. ред. А. Н. Игнатов, Ю. И. Красиков. Т. 1. Общая часть. М., 1998. С. 104.

<sup>8</sup> Новоселов Г. П. Объект преступления // Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1997. С. 133.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. М., 1977. С. 60.

<sup>11</sup> Беляев Н. А. Объект преступления // Курс советского уголовного права. Т. 1 / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 280.

<sup>12</sup> Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. С. 37 и сл.

<sup>13</sup> Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 53.

<sup>14</sup> Спасович В. Учебник уголовного права (Выпуск первый). СПб., 1863. С. 50–51.

<sup>15</sup> Там же. С. 58.

<sup>16</sup> Там же. С. 84.

в себе посягательство на целый общественный порядок, они преследуются обществом независимо от воли пострадавших от них лиц».<sup>17</sup> И, наконец: «Преступное деяние должно содержать в себе посягательство на известные общественные отношения».<sup>18</sup> Преступление и общество в целом постоянно остаются в поле зрения исследователей и тогда, когда они говорят о посягательстве на личность, ее интересы, блага, о нарушении преступлением правовых запретов.

«Государство, — писал А. Лохвицкий, — требует от человека отказа от таких деяний, которые вредят правам других, следственно ведут к анархии, распадению общества».<sup>19</sup> Поэтому и для него «закон под страхом наказания вообще воспрещает деяния, соединяющие два признака: безнравственность... и... опасность действия для общества».<sup>20</sup>

Н. С. Таганцев считал «неверным по форме и односторонним по существу» взгляд, согласно которому «преступное деяние заключается или в уничтожении чьего-либо права, или в препятствовании к использованию им, или в неисполнении чьих-либо законных требований»;<sup>21</sup> «посягательство на субъективное право составляет не сущность, а только средство», продолжал автор. «Жизнь общественная в индивидуальных и общественных проявлениях творит интересы и вызывает их правоохрану, в силу чего эти интересы получают особое значение и структуру, облакаются в значение юридических благ и, как таковые, дают содержание юридическим нормам и в то же время служат их жизненным проявлениям, образуя своею совокупностью жизненное проявление правопорядка».<sup>22</sup> Для Н. С. Таганцева объект преступления — не уголовно-правовая норма, а норма в ее реальном бытии. В каком правовом пространстве протекает это реальное бытие нормы? В масштабе общества. Что значит для нормы реальность ее бытия? В идеале — нерушимость, в реальности — соблюдение ее требований вопреки возможным нарушениям. «Реальное бытие нормы — это правоохраняемый интерес».<sup>23</sup> «Правоохраняемый интерес и есть реальный объект преступного деяния, без которого немислимо самое его бытие».<sup>24</sup> На наш взгляд, вернуться к концепции Н. С. Таганцева — это значит не просто увидеть и назвать в качестве объектов интересы, блага и их владельцев, которые, конечно, существовали

во все времена, а понять, говоря словами Н. С. Таганцева, что творит интересы общественная жизнь, что блага дают содержание юридическим нормам, что правопорядок — это норма в ее реальном бытии.

Эта же мысль еще более четко была выражена Н. Д. Сергеевским: «Всякое преступное деяние, являясь нарушением норм закона и, следовательно, посягательством на интерес всего общежития... в конкретной своей форме всегда заключает вред или опасность известным благам или интересам... Так, каждая из норм закона, охраняющих неприкосновенность жизни человека, может быть нарушена лишь в форме действия, посягающего на жизнь известного определенного лица».<sup>25</sup> «Таким образом, возникает как бы двойственность объекта преступных деяний: во-первых, в качестве объекта представляется, ближайшим образом, непосредственный объект посягательства, а затем, во-вторых, отвлеченный интерес всего общежития, нарушенный неисполнением соответствующего предписания закона. Только соединение обоих моментов образует понятие объекта».<sup>26</sup> Во вступительном очерке к переизданной в 1994 г. книге Н. С. Таганцева «Русское уголовное право» Н. И. Загородников верно отметил: «При анализе преступления, может быть и не совсем в точных выражениях, Таганцев подметил, что преступление — это нарушение уклада общественных отношений и что это определяющий его признак».<sup>27</sup> Сказанное можно отнести и к трудам других наших соотечественников. Советская, а затем и российская наука уголовного права возникли не на пустом месте, а продолжили сложившиеся традиции, не пренебрегая богатством отечественной правовой мысли. Преступление было и остается посягательством на общество. Меняется общественное устройство, переоцениваются ценности, возникают новые блага и интересы, остается неизменной объективная необходимость сохранить общество как целое — упорядоченную систему связей между людьми.

Только такой взгляд обнаруживает действительную природу объекта преступления, т. е. показывает истинную ценность того, на что посягнул преступник. Действительно ли, что теория «объект — общественные отношения» не срабатывает при решении традиционно дискуссионного вопроса: что является объектом при убийстве? Нет, это не так. Критический анализ имеющихся по этому поводу позиций обнаруживает лишь, что в решении проблемы «человек — общественные отношения» были ошибки. Неверно, конечно, что коль скоро сущность человека составляют общественные отношения, то личность

<sup>25</sup> Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть Общая. СПб., 1910. С. 233.

<sup>26</sup> Там же. С. 234.

<sup>27</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. М., 1994. С. XVII.

<sup>17</sup> Там же. С. 85–86.

<sup>18</sup> Там же. С. 84.

<sup>19</sup> Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1867. С. 39.

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. СПб., 1902. С. 44.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> Там же. С. 493.

<sup>24</sup> Там же. С. 501.

человека сама по себе якобы есть совокупность всех общественных отношений; неверно, что закон охраняет не самого человека, а его общественные отношения, и гибель человека иллюстрирует крах отношений, носителем которых он является.<sup>28</sup> Неверно, конечно, что человек охраняется законом в зависимости от его социальных функций. Социальные функции — государственный деятель, работник правоохранительных органов и т. п. — действительно имеют значение для определения объекта посягательства, но и полное отсутствие каких-либо функций ничего не меняет в природе посягательства на его жизнь. Жизнь каждого человека священна и неприкосновенна. Не функции человека охраняет закон, а человека во всех его функциях. Кто бы ни был человек — новорожденный, делающий первый вздох, подающий большие надежды студент или смертельно больной человек, дни которого сочтены, — все они имеют равное право на жизнь, равную социальную ценность.

Неверно, что при убийстве объектом преступления является «живой человек», «конкретная личность», «Иванов Иван Иванович». При всей внешней привлекательности требования рассматривать в качестве объекта преступления жизнь конкретного человека оно неверно, так как уводит от познания действительной сущности этого преступления. Эта суть заключается в том, что каждый из нас включен в защитную оболочку таких человеческих связей и отношений, для которых человек — абсолютная ценность именно потому, что он Человек. Поэтому закон охраняет жизнь каждого и всех, и его нерушимость — единственно возможный порядок жизни общества. Если объект преступления — конкретный человек, он и только он противостоит преступлению, ущерб равен утрате одной человеческой жизни. Если объект преступления — такой порядок отношений между людьми, который обеспечивает каждому его право жить, в этом случае если убийство совершено, то убит «один из нас»: «Не спрашивай, по ком звонит колокол: он звонит по тебе».

Поэтому формула «при убийстве объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие и гарантирующие жизнь каждому человеку» не «теряет» человека, а показывает его действительную, измеренную в масштабах общества ценность. Если посягательство на указанный объект имело место, но смерть не наступила (промах, выстрел в труп), ответственность наступает потому, что для того, чтобы «добраться» до правового блага — жизни другого человека, преступник должен «протянуть руку» к этому благу и уже тем самым

разорвать свою связь с нами. Если человек окажется или сам поставит себя вне круга отношений, обеспечивающих неприкосновенность его жизни, его умерщвление преступлением не является. Таково в современных условиях лишение жизни нападавшего при необходимой обороне. Такова помощь при определенных условиях самоубийце. Возможно, таковой станет эвтаназия. Значит, преступление всегда посягает на то или иное конкретное правовое благо, оцененное обществом и включенное в систему уголовно-правовой охраны. В упомянутой ранее конструкции объекта преступления, предлагаемой Г. П. Новоселовым, общество исчезает. Для него объект — это «тот, против кого оно совершается», в частности, отдельное лицо с принадлежащими ему материальными или нематериальными ценностями. При таком понимании объекта преступления вместо общества появляется хаотическое движение многих людей, и каждый из них остается один на один вместе со своими ценностями и посягающим на них преступником. Такая схема события едва ли может быть признана правильной. Соглашаясь с пониманием структуры общественных отношений, но отрицая за ним роль объекта преступления, автор стремится избежать, как он полагает, парадоксальной ситуации: субъект как элемент состава преступления существует наряду с другим элементом — объектом, в рамках же объекта преступления — общественного отношения — он становится участником общественного отношения, его «внутренним образованием».

Парадокс, таким образом, заключается якобы в том, что субъект преступления оказывается то за пределами объекта, то внутри его. Парадокс исчезает, если четко представлять себе, что конкретный состав преступления — это законодательное описание преступления в законе, т. е. совокупность признаков, характеризующих все четыре элемента состава преступления: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Состав преступления описывает преступление как определенный юридический факт, поэтому описание не сводится к характеристике преступления как деяния, обладающего указанными в ст. 14 УК признаками, а используются и другие юридически значимые обстоятельства — те, что лежат за пределами деяния, но характеризуют его. Субъект преступления — элемент состава, человек — участник общественных отношений.

Общественные отношения функционируют в качестве упорядоченной системы. Правовые нормы, и уголовно-правовые нормы в частности, охраняют, сохраняют, обеспечивают состояние порядка, упорядоченности общественных отношений. Порядок, закрепленный нормами права и поддерживаемый при их помощи, становится правовым порядком — правовой формой общественных отношений. Поэтому посягательство на защищенные уголовным правом общественные

<sup>28</sup> Именно поэтому А. В. Наумов возразил против превращения человека из самостоятельной абсолютной ценности в носителя разнообразных общественных отношений (Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 147).

отношения есть одновременно посягательство на правопорядок, а деяние не только общественно опасно, но и уголовно противоправно. Объект, таким образом, имеет свою правовую форму, «правовую оболочку», по выражению В. Н. Кудрявцева.<sup>29</sup> Если видеть в правовой оболочке не нечто внешнее, механически надетое на общественные отношения, а их субстанциальное проявление, то правонарушение и нарушение общественного отношения — синонимы. Не следует забывать только, что правопорядок как объект преступления — не второй, дополнительный объект, а внешнее проявление его собственного содержания. Возможное расхождение между содержанием и формой исключает преступность деяния (ч. 2 ст. 14 УК).

Как известно, в XVIII в. в период становления современного уголовного права ведущая позиция принадлежала нормативистской теории, согласно которой преступление — это нарушение уголовно-правовой нормы и, следовательно, норма права — ее объект. Нормы уголовного права не могут быть признаны объектом преступления потому, что, как правильно отметил А. В. Наумов, рассматривать норму в качестве объекта значит отвлекаться от реального содержания тех благ (интересов), которые охраняются уголовно-правовой нормой от преступных посягательств.<sup>30</sup> Однако господствующее мнение не ограничивается констатацией указанного обстоятельства. Норма, как утверждает, «не терпит и не может терпеть ущерба от преступления»,<sup>31</sup> «она не испытывает какого-либо вредоносного воздействия».<sup>32</sup> «Наоборот, то обстоятельство, что преступник осуждается по определенной норме уголовного права, свидетельствует о незыблемости нормы».<sup>33</sup> Более того, осуждение преступника свидетельствует о «победе» этой нормы над лицом, нарушившим уголовно-правовой запрет».<sup>34</sup> Заметим, что прежде, чем одержать указанную «победу», норма потерпела «поражение», ее требование не было выполнено, запрет нарушен, а осужденный — лишь один из многих, кто избежал ответственности. Если сказать, что нормативное требование «красть нельзя» остается неизменным, даже если кража совершена, незыблемость нормы очевидна. Но столь же очевидно, что каждое нарушение нормы (нормы, а не ее текста; и чем чаще оно совершается, тем в большей мере) разрушает ее нормативность: норма говорит «нельзя», преступление —

<sup>29</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1971. С. 151.

<sup>30</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 149.

<sup>31</sup> Беляев Н. А. Объект преступления. С. 277.

<sup>32</sup> Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Учебник. Краснодар, 1999. С. 97.

<sup>33</sup> Беляев Н. А. Объект преступления. С. 277.

<sup>34</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 149.

«можно». Преступление способно к воспроизведению, т. е. несет в себе то, что П. А. Фефелов назвал «антиобщественной ценностной ориентацией»,<sup>35</sup> иначе говоря, норме противоречит антинорма. Практика показывает, что при определенных условиях «преступность начинает ходить с гордо поднятой головой», авторитет нормы умалывается, а то и вообще голос ее не слышен. Итак, нарушение уголовно-правового запрета — это и есть тот ущерб, который нанесен норме. Нарушение нормы — нарушение правопорядка. За правопорядком, как за щитом, находятся объекты уголовно-правовой защиты — общественные отношения. Преступление, разрывая защиту, нарушает нормальный естественный порядок отношений между людьми — действительный объект преступления.

## § 2. Классификация объектов преступления

Действующее уголовное законодательство подразделяет все объекты преступления на четыре группы. Критерием классификации является степень общности характера общественных отношений, взятых под уголовно-правовую охрану. Особенная часть УК разделена на разделы, разделы — на главы, главы — на статьи. Соответственно, объекты преступления делятся на общий, родовой, видовой и непосредственный (классификация по вертикали).

Общим объектом преступления является вся совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений. Выделение общего объекта говорит о том, что уголовное право охраняет не все существующие в обществе общественные отношения, а лишь часть из них — наиболее ценные, и только они могут быть нарушены преступлением.

Таким образом, УК содержит исчерпывающий перечень объектов, их совокупность — общий объект.

Родовой объект — часть общего объекта, объединяющая группу видовых объектов. Примером родового объекта могут служить все общественные отношения, обеспечивающие безопасность, свободу и достоинство личности, т. е. объекты преступлений против личности (разд. VII УК).

Видовой объект — группа наиболее близких по содержанию непосредственных объектов. Он — часть более широкого по объему родового объекта. Каждая глава УК объединяет преступления, имеющие общий видовой объект. Так, общий видовой объект в рамках раздела

<sup>35</sup> Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния // Советское государство и право. 1977. № 5. С. 138.

преступления против личности имеют все преступления против жизни и здоровья (гл. 16 УК).

Непосредственный объект — это то конкретное общественное отношение, на которое осуществлено посягательство. Непосредственный объект в рамках видового объекта гл. 16 УК, например, имеют все преступления против жизни — все виды убийств (ст. 105–108 УК), причинение смерти по неосторожности, доведение до самоубийства, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК).

Значение родового и видового объектов преступления заключается в том, что они отражают общие особенности характера общественной опасности преступлений, входящих в классификационные группы, и позволяют построить на этой основе систему Особенной части УК.

Установление непосредственного объекта преступления имеет решающее значение для квалификации преступлений, т. е. установления соответствия признаков совершенного деяния с признаками состава преступления, предусмотренного в законе. Зачастую внешние картины события (объективная сторона) ряда преступлений схожи или тождественны. Гибель человека может быть результатом убийства (гл. 16 УК), террористического акта (гл. 24), нарушения санитарно-эпидемиологических правил (гл. 25), ряда экологических преступлений (гл. 26), преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта (гл. 27), посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля (гл. 29) или сотрудника правоохранительного органа (гл. 32) и других преступлений. Похищены могут разные предметы: вещи, т. е. имущество (гл. 21), ядерные материалы или оружие (гл. 24), наркотические средства или психотропные вещества (гл. 25). Всякий раз посягательство осуществляется на разные объекты. Их установление требует, по существу, производить анализ всех элементов и признаков преступления: предмета посягательства, формы и содержания вины и т. д. Поэтому установление непосредственного объекта преступления всегда образует заключительный этап квалификации преступления.

Как правило, конкретное преступление наряду с его непосредственным объектом причиняет ущерб и другим социальным ценностям, — достаточно вспомнить, к каким далеко идущим последствиям приводит, например, убийство человека. Эти последствия не игнорируются законодателем, а как бы включаются в само понятие «убийство». В отдельных случаях, конструируя составы преступления, законодатель специально указывает на способность деяния посягать одновременно на два непосредственных объекта. В этих случаях различают основной и дополнительный объект (классификация по горизонтали). В конкретном составе преступления оба объекта равно

необходимы, дополнительный объект противопоставляется основному только потому, что именно основной объект, по мнению законодателя, определяет принадлежность преступления к определенному роду или виду. Разбой, например, — нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья человека, либо с угрозой применения такого насилия. При разбое, таким образом, посягательство осуществляется как на отношения собственности, так и на отношения личной безопасности человека. Состав разбоя помещен в главу «Преступления против собственности» — такова историческая традиция. Поэтому собственность — основной объект, личность — дополнительный. Дополнительный объект в ряде случаев может иметь факультативный характер. Так, загрязнение атмосферы — экологическое преступление, его основной объект — общественные отношения, обеспечивающие чистоту атмосферного воздуха. Причинение вреда здоровью человека — возможные, т. е. факультативные последствия, которых, следовательно, может и не быть, так же как факультативен и другой объект, связанный с причинением по неосторожности смерти человеку. В ч. 2 и 3 ст. 251 УК этим дополнительным объектам придан обязательный характер.

### § 3. Предмет преступления

Предмет преступления — это элемент объекта преступления, та социальная ценность, по поводу которой складываются общественные отношения. Дискуссионность проблемы объекта преступления, естественно, вызывает в теории уголовного права разногласия и по поводу предмета преступления. Все общественные отношения имеют свой объект — то, по поводу чего люди вступают в связывающие их отношения. Поэтому последовательная защита концепции «объект преступления — общественные отношения» приводит к выводу: объект общественного отношения — это предмет преступления. Б. С. Никифоров правильно писал: «То, что в настоящее время принято именовать предметом, соотносится с объектом не как части неназванного единства, расположенные внешне по отношению друг к другу, а как составная часть целого — с этим самым целым, которое помимо “предмета” включает в себя и другие элементы».<sup>36</sup>

Итак, предмет преступления — это элемент объекта преступления, та социальная ценность, по поводу которой складываются общественные отношения. Эти ценности (блага, интересы и т. п.) всегда индивидуальны, всегда имеют конкретную принадлежность.

<sup>36</sup> Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 130.

В учебной литературе различие между объектом преступления и его предметом принято иллюстрировать примером кражи имущества (автомобиля). Утверждается, что сам автомобиль — предмет преступления, а объект — право собственности на него. На что посягает преступник? Кто терпит ущерб в приведенном примере? Собственник. Он утратил свое имущество, нарушено его право собственности. Событие приобрело характер локального конфликта. Это гражданско-правовой деликт. Но преступление — это нарушение определенной области общественных отношений, т. е. отношений, функционирующих в масштабе общества, в приведенном примере — отношений собственности, охраняемых уголовным законом. Можно сделать вывод: предмет преступления представляет своего обладателя, объект — общество.

Предмет преступления обретает свои свойства только в системе общественных отношений. Одна и та же вещь, переходя на протяжении веков вслед за сменой общественно-экономических формаций из одних общественных отношений в другие, меняет свою правовую природу. И в повседневной жизни при внешней неизменности предмета происходит его перемещение из одной области общественной жизни в другую; украдены деньги: объект — отношения собственности; деньги легализованы («отмыты»): объект — сфера экономической деятельности; деньги использованы для финансирования терроризма: объект — общественная безопасность.

Из взаимосвязи объекта и предмета преступления следует, что беспредметных преступлений не существует. Иное мнение основано на представлении, что предмет — это «овеществленный элемент материального мира», «всегда материальная субстанция»,<sup>37</sup> что в этом качестве выступают предметы внешнего мира»,<sup>38</sup> «материальные феномены».<sup>39</sup> Отсюда же следует, что «предмет присутствует не в каждом преступлении... Не имеют предмета преступления такие преступления, как изнасилование, оскорбление, дезертирство».<sup>40</sup> С этим мнением нельзя согласиться. Предметом преступления может быть любая социальная ценность. При изнасиловании предметом преступления, надо полагать, будет половая свобода женщины, подвергшейся насилию, т. е., как и всегда, то конкретное благо (интерес), на которое осуществляется посягательство. Поэтому перечень нематериальных предметов преступления можно продолжать долго. Это такая нематериальная ценность, как, например, душевное спокойствие

<sup>37</sup> Пашковская А. В. Объект преступления. С. 210.

<sup>38</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 153–154.

<sup>39</sup> Игнатов А. Н. Объект преступления. С. 111.

<sup>40</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. С. 154.

человека, его уверенность в своей защищенности в случае угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК), сведения о частной жизни лица, составляющие его личную или семейную тайну (ст. 137), ложная информация (ст. 140), авторство (ст. 146) и многие другие.

Для обоснования утверждения, что предметы преступления — это предметы, обладающие материальной субстанцией, и, как следствие, положения о существовании беспредметных преступлений говорится, что признавать предметом преступления действия, идеальные вещи и интересы нет оснований, поскольку на них не может быть оказано непосредственное воздействие. «Воздействуя на предмет, — полагает Т. В. Бушуева, — преступник нарушает или пытается нарушить общественные отношения».<sup>41</sup> Но, напротив, и это главное, механизм посягательства таков, что, нарушая общественные отношения, преступник воздействует или пытается воздействовать на предмет преступления; кроме того, непосредственное воздействие на предмет преступления — возможный, но не единственный способ нарушения общественных отношений; наконец, нематериальные ценности также могут испытывать воздействие: нарушаться, искажаться, присваиваться и т. п.

Предмет преступления может не только терпеть ущерб, но и, напротив, улучшаться: похищенная картина реставрирована, украденный автомобиль отремонтирован и т. п. Не терпит ущерба предмет преступления, как правило, и при неоконченной преступной деятельности, т. е. при приготовлении и покушении, а также в случаях совершения преступлений, имеющих формальный или усеченный состав. Поэтому, таким образом, предметом преступления является не только то, на что воздействует деяние, но и то, на что оно направлено.

Значение предмета преступления заключается в следующем: во-первых, предмет преступления может указывать на то, какие общественные отношения явились объектом посягательства; во-вторых, его индивидуальные особенности позволяют провести разграничение между сходными преступлениями, например, между кражей любого чужого имущества и кражей предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную ценность (ст. 158 и 164 УК); в-третьих, величина ущерба, причиненная предмету преступления, в каждом конкретном случае влияет на степень общественной опасности совершенного преступления.

<sup>41</sup> Бушуева Т. В. Объект преступления // Русское уголовное право. Курс лекций / под ред. А. И. Коробеева. Т. 1. Преступление. Владивосток, 1999. С. 309. — См. также: Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений. С. 65.

**Основная литература**

- Бикмурзин М. Н.* Предмет преступления. Теоретико-правовой анализ. М., 2006.
- Мальцев В. В.* Объект охраны (преступления) в уголовном праве. М., 2012.
- Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960.
- Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001.
- Прохоров В. С.* Преступление и ответственность. Л., 1984.

**ГЛАВА 7****ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

---

---

**§ 1. Понятие, содержание и значение  
объективной стороны преступления**

Объективная сторона представляет собой один из элементов состава преступления. Состав преступления включает в себя совокупность всех признаков, которые характеризуют общественно опасное деяние как преступление. Объективная же сторона — это совокупность тех законодательно определенных признаков, которые характеризуют общественно опасное деяние как преступление только с внешней стороны. Иначе говоря, это внешнее выражение преступления, которое проявляется в поведении виновного лица, а именно в причинении вреда охраняемым уголовным законом объектам, происходящего в определенных условиях, в определенном месте и в определенное время.

В уголовно-правовой литературе правильно обращается внимание на то, что разделение в человеческом поведении объективного и субъективного носит условный характер и делается лишь в научных и учебных целях для более глубокого познания изучаемого явления.

Законодательного определения понятия «объективная сторона» нет, оно встречается лишь в научной и учебной литературе.

Однако в доктрине уголовного права, а также в учебной литературе встречаются два похожих понятия: 1) объективная сторона состава преступления и 2) объективная сторона преступления. Соотношение данных понятий в понимании разных авторов неоднозначное. Их иногда или отождествляют, или противопоставляют. Однако ни того, ни другого делать нельзя.

Представляется, что понятия «объективная сторона состава преступления» и «объективная сторона преступления» представляют собой две стороны одного явления, но на разных плоскостях правовой реальности. Понятие «признаки состава преступления» связано с законом, оно относится к описанию преступления в УК РФ. Понятие «признаки преступления» связано с конкретным деянием, совершенным в действительности. Однако данное деяние, совершенное в действительности, должно иметь все признаки инкриминируемого виновному состава преступления, предусмотренного законом. Иначе говоря, понятия «объективная сторона состава преступления»

и «объективная сторона преступления» друг без друга не существуют. Они соотносятся как явление действительности и его законодательное описание. Человек совершает преступление тогда и только тогда, когда его поведение, поступок, деяние предусмотрены в законе в качестве какого-либо состава преступления.

Понятие «объективная сторона состава преступления» в Общей части уголовного права означает внешнюю сторону преступления вообще, конкретно не определенного. Оно раскрывает объективные признаки, характерные для всех составов преступлений или их значительного количества, выделяемого по какому-либо критерию, например, законодательному определению момента окончания преступления.

В Особенной части уголовного права принято употреблять понятие «объективная сторона состава убийства, кражи, изнасилования и т. д.», т. е. конкретно называемого состава преступления. Например, в ч. 1 ст. 105 УК дается понятие «состав убийства», которое раскрывается следующим образом: «Убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому человеку». Объективная сторона состава убийства передается словами «причинение смерти другому человеку».

Объективная сторона преступления всегда имеет признаки, характерные только для данного конкретного преступления, так как не может быть двух одинаковых преступлений, как нет двух одинаковых листьев на дереве. Однако разрозненные преступления могут иметь общие признаки, характерные для какого-либо одного состава преступления. С этой точки зрения характеристика объективной стороны состава преступления гораздо уже, чем характеристика объективной стороны конкретного преступления. Достаточно указать на перечень требований, подлежащих доказыванию в уголовном судопроизводстве, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ.

Тем не менее в процессуальных документах должно быть отражено, что содеянное виновным подпадает под признаки того или иного состава преступления, предусмотренного конкретным пунктом, частью, статьей УК. Поэтому в уголовном судопроизводстве наряду с установленными многочисленными признаками совершенного преступления в обязательном порядке указывают формулу обвинения, описывающую инкриминируемый состав преступления, например такую: «В деянии виновного имеются признаки состава преступления, предусмотренного п. “а” ч. 2 ст. 105 УК РФ, т. е. умышленного причинения смерти двум или более лицам».

Таким образом, следует иметь в виду, что понятие «объективная сторона» в зависимости от контекста может означать:

— научную абстракцию, характеризующую внешнюю сторону поведения человека как преступления; в этом случае правильно употреблять понятие «объективная сторона состава преступления»;

— законодательную конструкцию, описывающую объективные признаки конкретного состава преступления; иначе говоря, в таком случае речь идет о признаках состава преступления, предусмотренного определенной статьей УК; данному случаю соответствует понятие «объективная сторона состава убийства, вымогательства, истязания и т. д.»;

— внешнюю сторону совершенного субъектом преступления, т. е. объективную сторону убийства, кражи, изнасилования и т. д., совершенного определенным лицом; в этом случае справедливо употребление понятия «объективная сторона преступления».

**Содержание объективной стороны** состава преступления составляют признаки, характеризующие внешнюю сторону преступления. К ним относятся:

- деяние (действие или бездействие);
- последствия;
- причинная связь между деянием и последствиями;
- время, место, способ, обстановка совершения преступления;
- орудия и средства совершения преступления.

Перечень данных признаков объективной стороны является общепризнанным в научной и учебной литературе. Однако вызывает споры классификация данных признаков с точки зрения их обязательности и факультативности. При этом к обязательным относят те признаки, которые присущи всем составам преступления, а к факультативным — лишь те, которые характерны для некоторых преступлений. Здесь есть несколько точек зрения.

Например, В. Д. Филимонов признает обязательными признаками состава преступления деяние, последствия и причинную связь между деянием и последствиями, относя остальные признаки объективной стороны к факультативным, делая оговорку, что данные признаки являются обязательными лишь для преступлений с так называемым материальным составом.<sup>1</sup>

Некоторые авторы относят к обязательным признакам объективной стороны лишь деяние, поскольку только оно является признаком любого состава преступления, ибо невозможно обрисовать преступление в законе, не указав, какими признаками обладает деяние.<sup>2</sup>

Высказывается мнение о том, что такие признаки, как способ, место, время и обстановка совершения преступления, являются признаками

<sup>1</sup> Уголовное право России. Часть Общая. Учебник / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2012. С. 144 (автор гл. 7 — В. Д. Филимонов).

<sup>2</sup> Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 404 (авторы гл. 10 — В. С. Прохоров, И. В. Золотарев).

общественно опасного деяния, но никак не самостоятельными признаками объективной стороны преступления.<sup>3</sup>

По нашему мнению, любая классификация условна и требует оговорок.

Так, следует обратить внимание на то, что с точки зрения науки, учебной дисциплины и правоприменительной практики все признаки объективной стороны являются обязательными. Объяснение этому простое:

1) с точки зрения доктрины уголовного права в рамках общего учения о составе преступления не может быть обязательных (главных) и факультативных (второстепенных) признаков; все возможные признаки состава преступления должны быть подвергнуты скрупулезному научному анализу, независимо от их роли в объективной стороне конкретных составов преступлений;

2) к признакам объективной стороны состава преступления в статьях Особенной части УК могут быть отнесены любые признаки, следовательно, все они являются обязательными для изучения студентами в рамках Общей части уголовного права;

3) УПК РФ требует устанавливать и доказывать наличие не только законодательно определенных, но и иных признаков объективной стороны с целью решения вопросов уголовной ответственности; следовательно, с точки зрения правоприменительной практики все признаки объективной стороны преступления являются обязательными; например, время и место совершения преступления не являются обязательными для подавляющего большинства составов преступления, имеющих в УК, однако они входят в обязательный предмет доказывания по каждому уголовному делу.

И только при обращении к составам конкретных преступлений, предусмотренных в статьях Особенной части УК, мы можем выделить указанные и не указанные уголовным законом признаки состава преступления. Указанные в законе признаки объективной стороны являются необходимыми и достаточными для описания внешней стороны преступления. Однако их нельзя признать достаточными для решения вопросов уголовной ответственности. Поэтому, строго говоря, следует различать не обязательные и факультативные признаки объективной стороны состава преступления, а признаки, входящие или не входящие в законодательную конструкцию конкретного состава преступления.

Законодательная конструкция объективной стороны составов преступления позволяет выделить следующие их виды:

1) составы действия (превышение должностных полномочий может быть совершено только путем совершения действий);

2) составы бездействия (например, неоказание помощи больному предусматривает только бездействие врача);

3) составы действия или бездействия (например, убийство может быть совершено как действием, так и бездействием);

4) составы, связанные с причинением последствий (например, практически все хищения);<sup>4</sup>

5) составы, не предусматривающие причинение последствий (например, наказуем сам факт получения или дачи взятки);<sup>5</sup>

6) составы поставления в опасность (уголовная ответственность устанавливается за совершение деяния, создающего угрозу наступления указанных законодателем общественно опасных последствий, например, составы преступлений, предусмотренные следующими статьями УК: ст. 125, ч. 1 ст. 205, ч. 2 ст. 225, ч. 1 ст. 247, ч. 4 ст. 272, ч. 3 ст. 273, ч. 2 ст. 274);

7) составы длящихся преступлений (совершение действия или бездействия, сопряженного с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на лицо законом или судебным решением, например, хранение оружия или наркотиков и т. п.);

8) составы продолжаемых преступлений (совершение ряда тождественных действий, посягающих на один объект, совершаемых с единой целью, например, неоднократное хищение строительных материалов с объекта путем кражи для собственной дачи образует одно преступление);

9) составы с альтернативными действиями (совершение любого из названных в законе действий образует состав преступления, однако совершение ряда данных действий не образует совокупности преступлений, например, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, — незаконные приобретение, перевозка, изготовление, переработка наркотиков);

10) составы высокой общественной опасности (их законодательная особенность заключается в том, что момент окончания данных преступлений в силу их повышенной общественной опасности переносится на стадию покушения или даже приготовления; например, разбой признается оконченным преступлением с момента нападения, независимо от хищения чужого имущества и наступления последствий; вымогательство признается оконченным с момента предъявления имущественного требования под угрозой, указанной в законе, независимо от выполнения- невыполнения требования потерпевшим; бандитизм признается оконченным преступлением

<sup>4</sup> В учебной литературе их называют преступлениями с материальным составом.

<sup>5</sup> Они определяются как преступления с формальным составом.

<sup>3</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 10.

с момента создания банды, независимо от совершения планируемых бандой нападений).<sup>6</sup>

**Значение** объективной стороны состава преступления заключается в том, что она наиболее полно, в отличие от иных элементов состава преступления, представлена в диспозиции статей Особенной части.

Практически все решения уголовно-правового характера основаны на правильном понимании и установлении объективной стороны и ее признаков в рамках того или иного состава преступления.

1. Признаки объективной стороны лежат в основе установления уголовной ответственности, и по признакам объективной стороны формулируются диспозиции норм Особенной части УК.

2. Отсутствие в конкретном случае обязательных признаков объективной стороны означает отсутствие состава преступления в целом.

3. Наличие признаков объективной стороны какого-либо состава преступления выступает начальным этапом квалификации преступления (например, обнаружение трупа с огнестрельными ранениями).

4. Через уяснение признаков объективной стороны состава преступления познаются другие элементы и признаки состава преступления. Например, наличие ножевых ранений может свидетельствовать об умышленном характере совершенного преступления, а пропажа имущества может означать, что совершено посягательство на такой объект уголовно правовой охраны, как собственность.

5. Установление тех или иных признаков объективной стороны состава преступления может влиять на характер и степень общественной опасности совершенного виновным и учитываться при отграничении от смежных составов преступлений. Так, установление способа хищения чужого имущества (тайное, открытое, с применением или без применения насилия, насилия опасного или не опасного для жизни или здоровья) влияет на квалификацию содеянного как кражи, грабежа или разбоя, поскольку данные преступления отличаются законодательно определенным способом совершения преступления.

6. По признакам объективной стороны определяется момент окончания преступления, что имеет важнейшее уголовно-правовое значение. Например, кража признается оконченной, когда имущество изъято и у виновного имеется возможность пользоваться или распоряжаться похищенным имуществом по своему усмотрению, а разбой в силу законодательной конструкции признается оконченным уже в момент покушения на хищение чужого имущества.

7. Именно законодательная конструкция объективной стороны состава преступления предопределяет решение многих иных уголовно-

<sup>6</sup> Иногда подобные преступления обозначают как преступления с усеченным составом.

правовых вопросов, таких как возможность соучастия в преступлении, предварительной преступной деятельности, добровольного отказа и т. д.

8. Без установления всех признаков объективной стороны невозможно назначение справедливого наказания.

Следовательно, полное и точное понимание признаков объективной стороны конкретного состава преступления, предусмотренного законом, — это основа правильной квалификации преступлений и решения других уголовно-правовых проблем. Однако эта задача представляется непростой. В определенных случаях для уяснения признаков объективной стороны конкретного состава преступления кроме обращения к тексту закона необходимы знание рекомендаций, данных в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, изучение судебно-следственной практики, анализ соответствующей уголовно-правовой литературы, выяснение мнения специалистов.

## § 2. Общественно опасное деяние и его формы

**Деяние** как признак объективной стороны представляет собой противоправный и общественно опасный акт человеческого поведения.

Деяние, не предусмотренное уголовным законом, не может быть признано преступлением. Поэтому деяние относится к признакам объективной стороны какого-либо состава преступления лишь в том случае, когда оно предусмотрено действующим законодательством.

Деяние признается преступлением при одном обязательном условии: оно должно обладать выраженной общественной опасностью. Общественная опасность — это способность деяния причинять вред охраняемым уголовным законом объектам.

Как акт человеческого поведения, деяние ничем не отличается от других поступков человека. Его могут составлять самые разнообразные человеческие действия: слова, жесты, поступки, сочетание различных проявлений физической деятельности человека.

Деяние как признак объективной стороны может проявляться в двух формах: действия и бездействия.

**Действие** — это активная форма общественно опасного и противоправного деяния. Большинство преступлений совершаются именно путем действия. Однако не любые действия признаются уголовно-правовыми. Действия рефлекторные, инстинктивные, импульсивные, совершаемые без участия сознания и воли лица, действиями в уголовно-правовом смысле не являются. Например, мужчина поскользнулся и, падая, толкнул рядом находящуюся женщину под колесо автомобиля, что привело к ее увечью. В данном случае речь не может

идти об уголовной ответственности, поскольку мужчина не действовал сознательно.

Не признаются преступными действия малолетнего, невменяемого. Однако если малолетнего или невменяемого кто-либо умышленно использовал для совершения преступления, то он и признается в силу прямого указания закона исполнителем данного преступления (п. 2 ст. 33 УК).

Не признаются преступными и действия (бездействие) лица, причинившего общественно опасные последствия под влиянием непреодолимой силы, когда человек не имеет свободы выбора и лишается возможности руководить своими действиями, например, под влиянием стихийного бедствия. Непреодолимая сила — это действие таких сил, механизмов и других факторов, которые лишают человека возможности действовать в соответствии со своей волей. Если лицо действует или бездействует под воздействием непреодолимой силы, то его поведение лишено уголовно правового содержания.

Дифференцированно решается вопрос об уголовной ответственности, если общественно опасные последствия были причинены под влиянием физического или психического принуждения. В этих случаях требуется тщательный анализ всех обстоятельств дела, поскольку правовое значение принуждения зависит от его характера и интенсивности (ст. 40 УК). Лицо признается действующим в уголовно-правовом смысле, если оно сознательно выбрало вариант поведения, направленного на причинение общественно опасных последствий при возможности руководить своими действиями. Например, если лицо под влиянием вымогательства передает преступнику чужие деньги, оно подлежит уголовной ответственности, поскольку особенности состава вымогательства оставляют ему шансы для выбора варианта поведения, обращения за помощью и т. д. Однако если лицо передает преступнику чужие деньги в процессе разбойного нападения, то уголовной ответственности оно не подлежит. Разбой предполагает немедленное применение насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего. В случае выбора между потерей жизни или кошелька, тем более чужого, выбор всегда делается в пользу жизни. И порицать в этом человека уголовный закон не может.

Непреодолимым физическое принуждение признается только тогда, когда оно полностью лишало лицо возможности волеизъявления.

При психическом принуждении (угрозе), как правило, у лица имеются возможности для выбора варианта поведения. Поэтому психическое принуждение исключает уголовную ответственность лишь в том случае, когда нельзя было предотвратить опасность или избежать ее, а вред, причиняемый под влиянием угрозы, был менее значительным, чем тот, которым угрожали лицу. В этом случае вопрос об уголовной

ответственности лица, причинившего общественно опасные последствия под влиянием психического насилия, решается по правилам крайней необходимости (ст. 39 УК).

**Бездействие** — это пассивная форма общественно опасного и противоправного деяния. В УК преступное бездействие упоминается редко. Путем бездействия совершаются такие умышленные преступления, как неоказание помощи больному, должностная халатность и др. Однако необходимо иметь в виду, что путем бездействия может совершаться большое количество неосторожных преступлений, предусматривающих ответственность за нарушение специальных правил, и законодательное количество данных преступлений неуклонно растет. Бездействие характерно тем, что субъект не выполняет лежащих на нем обязанностей, тем самым давая возможность действовать силам, причиняющим вред объектам уголовно-правовой охраны.

Преступное бездействие, как и действие, должно быть сознательным, волевым, противоправным и общественно опасным. В противном случае оно не может признаваться преступным.

Преступления, совершаемые путем бездействия, в равной степени могут относиться к составам с последствиями или без таковых. Само бездействие может выражаться в единичном акте или составлять целую систему поведения, например, уклонение от уплаты налогов. Преступное бездействие, как и действие, может состоять из ряда эпизодов или продолжаться некоторое время.

Бездействие всегда предполагает установление обязанностей, которое лицо обязано было и могло выполнить. Это неотъемлемое условие для привлечения лица к уголовной ответственности за бездействие. Нет обязанностей или лицо не могло их выполнить в силу объективных причин — нет ответственности за бездействие.

Таким образом, для уголовной ответственности за бездействие характерно наличие трех составляющих: 1) лицо было обязано действовать; 2) оно имело возможность действовать; 3) лицо не выполняло имеющуюся обязанность.

Обязанность, невыполнение которой способно повлечь привлечение к уголовной ответственности, может:

1) быть предусмотрена нормативными требованиями, содержащимися в Конституции, законе или любом ином нормативном акте (правила дорожного движения);

2) следовать из приказа, распоряжения, решения суда и других обязательных волевых актов (неисполнение приказа начальника, уклонение от отбывания наказания);

3) предусматриваться в договоре, в силу которого на лицо возлагаются определенные обязанности (лицо, нанятое для присмотра за ребенком);

4) вытекать из характера профессии или служебного положения лица (полицейский, не регистрирующий заявление о преступлении, должностное лицо, проявляющее халатность, врач, не оказывающий помощи больному);

5) быть обусловлена предшествующим поведением лица (оставление в опасности).

Оценка наличия у лица возможности действовать должна основываться на учете всех обстоятельств дела, а также его субъективных возможностей. Необходимо установить, мог ли данный конкретный человек, имеющий соответствующий возраст, опыт, знания, состояние здоровья и пр., в данной конкретной ситуации выполнить наличествующую у него обязанность или нет.

### § 3. Öffentlich опасные последствия

**Общественно опасные последствия** — это вред, причиняемый объекту уголовно-правовой охраны в результате совершения преступления путем воздействия на его элементы. В этом смысле все преступления влекут за собой общественно опасные последствия. Данные последствия могут иметь как материальный (повреждение имущества), так и нематериальный характер (неуважение к суду).

Последствия материального характера могут выражаться в наступлении: 1) имущественного (реальный ущерб или упущенная выгода); 2) физического (смерть, тяжкий, средний, легкий вред здоровью) или 3) экологического (вред атмосфере, земле, воде, недрам, лесу, животному и растительному миру, другим природным объектам) вреда. Материальные последствия могут отличаться по размеру и степени тяжести причиненного вреда.

Последствия нематериального характера выражаются в причинении морального, идеологического, организационного и другого подобного вреда, например, вреда правам и свободам человека.

Отдельные составы преступлений предусматривают ответственность за причинение различных последствий, например, в составе разбоя речь идет о причинении как имущественного, так и физического вреда.

Общественно опасные последствия наступают как в результате совершения действия, так и вследствие бездействия. Значение последствий заключается в том, что именно через них проявляется общественная опасность преступления. Характер и размеры наступивших последствий определяют степень тяжести совершенного преступления, что учитывается при решении вопросов уголовной ответственности.

В статьях Особенной части УК последствия описываются по-разному и с разной степенью определенности, иногда в самой общей

форме (например, «иные тяжкие последствия»). В тех случаях, когда последствия указываются в статьях Особенной части, преступления имеют «материальный состав» (преступления с материальным составом).

В отдельных статьях Особенной части УК говорится об угрозе наступления тех или иных последствий, т. е. сама угроза наступления последствий расценивается законодателем как вредное последствие особого рода. Ответственность в подобных случаях предусматривается за создание реальной возможности наступления общественно опасных последствий (составы состояния).

В некоторых статьях общественно опасные последствия не указываются. Наказуемым признается сам факт совершения запрещенного законом деяния (преступления с формальным составом). Отсутствие в преступлениях с формальным составом указания на последствия не означает, что данные преступления не причиняют вреда. Подобная законодательная конструкция объективной стороны состава преступления лишь означает, что для квалификации преступления не требуется устанавливать характер и размер общественно опасных последствий.

В УК имеются составы преступлений, где ответственность наступает за приготовление или за покушение на преступление, т. е. при отсутствии последствий и при частичном выполнении деяния, например, разбой и бандитизм (преступления с усеченным составом).

В статьях Особенной части встречаются составы преступлений, которые предусматривают ответственность за совершение только одного деяния, а их квалифицированные виды — за деяние с дополнительными признаками, например, получение взятки в значительном, крупном или особо крупном размере (преступления со смешанным составом). Представляется, что получение взятки в данных случаях должно признаваться оконченным не с момента получения хотя бы части взятки, как это решается применительно к основному составу преступления, а с момента получения взятки в указанном размере.

В законе последствия отражаются разными способами:

1) прямым указанием на конкретное общественно опасное последствие (убийство);

2) указанием на альтернативные последствия (массовая гибель животных или иные тяжкие последствия);

3) указанием на альтернативные последствия, расположенные в разных частях состава преступления (тяжкий вред, смерть, смерть двух или более лиц в случае нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств);

4) указанием открытого перечня последствий (изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть, заражение ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия);

5) указанием на последствия, носящим оценочный характер (существенный вред, тяжкие последствия);

6) указанием на возможные последствия (создающие опасность гибели людей);

7) указанием на последствия как квалифицирующий признак состава преступления (хищение и взятка, совершенные в различных размерах).

В зависимости от учета в законодательной конструкции последствий можно отличать следующие составы преступлений:

1) материальные составы — преступление признается оконченным с момента наступления последствий (кража);

2) формальные составы — преступление признается оконченным с момента совершения деяния (незаконное производство аборта);

3) усеченные составы — преступление признается оконченным с момента частичного совершения деяния (бандитизм);

4) составы поставления в опасность — преступление признается оконченным с момента создания реальной возможности наступления последствий (терроризм);

5) смешанные составы — преступление признается квалифицированным с момента совершения деяния с предусмотренными в законе последствиями-признаками (получение взятки в особо крупном размере).

**Значение последствий.** Уголовно-правовое значение общественно опасных последствий выражается в следующем:

1) последствия учитываются при криминализации деяния, поскольку их размер и характер определяют необходимость признания деяния преступлением;

2) последствия служат основанием для разграничения преступлений и иных правонарушений, например, хищения путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты отличаются от административного правонарушения размером совершенного хищения;

3) последствия учитываются при квалификации преступлений:

а) указание в законе на последствия (отсутствие их) позволяет сделать вывод об особенностях конструкции состава преступления; так, последствия являются неотъемлемым признаком преступлений с материальным составом;

б) наличие в диспозиции статьи закона последствий требует их установления и доказывания в ходе судопроизводства;

в) при отсутствии в преступлении законодательно установленных последствий вопрос о квалификации решается с учетом вины:

— преступления, совершаемые с прямым умыслом, квалифицируются как покушение на преступление;

— преступления, совершаемые с косвенным умыслом, квалифицируются по фактически наступившим последствиям;

— преступления, совершаемые по неосторожности, при отсутствии последствий не влекут за собой уголовной ответственности.

г) наличие (отсутствие) последствий может влиять на признание состава квалифицированным (неквалифицированным), т. е. совершенным (не совершенным) при отягчающих ответственность обстоятельствах;

4) последствия влияют на степень общественной опасности совершенного преступления. Чем тяжелее последствия, тем более высока степень тяжести совершенного преступления.

Если последствия не являются признаками состава преступления, они могут учитываться при назначении наказания в качестве обстоятельств, отягчающих (смягчающих) наказание.

#### § 4. Причинная связь между деянием и наступлением общественно опасных последствий

**Понятие причинной связи.** Причинная связь является одним из видов детерминизма — философского учения, рассматривающего различные формы взаимосвязи явлений. Причинность определяется как связь явлений, в которой одно явление (причина) при вполне определенных условиях с необходимостью порождает, производит другое явление (следствие).<sup>7</sup>

О причинной связи в уголовном праве чаще всего говорят как о признаке объективной стороны состава преступления. Хотя даже в учебной литературе поднимается вопрос о необходимости исследования проблемы причинности в уголовном праве, поскольку фактом установления причинной связи между деянием и последствиями проблема причинности не исчерпывается.<sup>8</sup>

В уголовном праве причиной признается деяние, а следствием — общественно опасные последствия. Причинная связь в уголовном праве — это объективно существующая связь между деянием и окружающей средой, при которой деяние порождает общественно опасные последствия. Объективный характер причинной связи означает, что правоприменитель обязан исходить при привлечении лица к уголовной ответственности из реально существующих обстоятельств, а не из каких-либо предположений или догадок.

Причинная связь — это закономерная связь явлений, т. е. при наличии определенных условий и действия определенной причины с необходимостью наступает определенный результат.

<sup>7</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 149.

<sup>8</sup> Уголовное право России. Часть Общая. Учебник / отв. ред. Л. Л. Круликов. С. 142–176 (автор гл. 7 — В. Д. Филимонов).

Таким образом, основным признаком причинной связи является ее объективный и закономерный характер. Наличие причинной связи между деянием и последствиями означает, что при отсутствии деяния общественно опасные последствия не наступили бы.

В УК РФ имеется большое количество составов преступлений, законодательная конструкция которых предусматривает наступление определенных общественно опасных последствий. Это означает, что в подобных случаях признаками состава преступления являются не только последствия, но и деяние, а также причинная связь между деянием и последствиями.

Во многих случаях причинная связь бывает очевидной. Например, выстрел из ружья, заряженного дробью, в голову потерпевшего, повлекший его смерть на месте происшествия, не вызовет больших сложностей в установлении истинной причины смерти. Однако в отдельных случаях установление причинной связи может вызвать значительные сложности.

Например, в процессе пьяной ссоры виновный схватил потерпевшего за шею и стал душить. Свои действия он прекратил только после того, как потерпевший перестал сопротивляться, обмяк и упал. Благодаря тому что потерпевшему была сразу же оказана медицинская помощь врачами «скорой», он остался жив, хотя врачи и констатировали состояние клинической смерти. Потерпевший был госпитализирован, но на третьи сутки скончался от кровоизлияния в мозг. Имеется ли в этом случае причинная связь между действием виновного и наступившей смертью потерпевшего? Ответ на данный вопрос представляется не очевидным. В подобных случаях требуется обращение к доктрине уголовного права, в которой разрабатывается теория причинной связи.

Можно выделить несколько **теорий причинной связи**.

**1. Теория прямой и непосредственной причины** была одной из первых, разработанных в науке в уголовном праве. В соответствии с ней причинная связь усматривалась в том случае, если между поведением человека и последствиями не было вмешательства каких-либо посторонних причин.

Так, в Воинских артикулах Петра I по вопросу об ответственности за убийство специально оговаривалось: «Надлежит подлинно ведать, что смерть всеконечно от битья приключилась. А ежели сыщется, что убиенный был бит, а не от тех побоев, но от других случаев, которые к тому присовокупились, умре, то надлежит убийцу не животом, но по рассмотрению судейскому, наказать или тюрьмою или денежным штрафом, шпицрутеном и прочая» (ст. 154).

Однако данная теория потерпела фиаско, поскольку она не была способна объяснить наступление или ненаступление последствий во многих случаях, основываясь только на последовательности явлений.

**2.** Затем получила широкое распространение **теория *conditio sine qua non* (теория эквивалентности)**. Данную теорию еще называли теорией равных условий. В соответствии с ней поведение человека признавалось причиной наступившего результата, если оно явилось необходимым предшествующим условием его наступления. Проблема заключалась в том, что таких необходимых условий могло быть много. Например, причиной смерти лица, умершего от простуды, будут и портной, сшивший ему холодное платье, и слуга, ошибочно уверивший его, что погода теплая, и извозчик, который слишком медленно вез его по улице в морозный день, и действия самого потерпевшего, надевшего неподходящую одежду. Отрицательной стороной данной теории было то, что она признавала все необходимые условия юридически значимыми, не дифференцируя их. Данная теория не смогла выработать объективного критерия, позволяющего обосновать ответственность человека за наступившие последствия.

**3.** В противовес теории *conditio sine qua non* (теории равных условий) была выдвинута **теория адекватной причинности**, признавая причиной преступного результата только такие действия, которые являлись типичными для наступивших последствий. При этом представители адекватной теории по-разному решали вопрос о том, чьи представления о типичности кладутся в основу признания данной причинной связи достаточной для ответственности: судьи, обвиняемого, «среднего» человека и т. д.

Кроме того, теория адекватной причинности исключала уголовную ответственность в нетипичных ситуациях, например, в случае между легким ударом по голове и смертью потерпевшего, незадолго до этого перенесшего болезнь мозга, когда виновный сознательно использовал эту особенность организма потерпевшего для достижения преступного результата.

Данная теория получила развитие в англосаксонской системе права как **теория ближайшей причины**, в соответствии с которой уголовно-правовое значение могут иметь лишь ближайшие причины совершенного лицом деяния, а в качестве критерия таковых в соответствии с данной теорией рассматривается мнение «среднего» человека.

**4.** В советский период развития доктрины уголовного права широкое распространение получила **теория необходимых и случайных связей**. В соответствии с ней вопрос об уголовной ответственности возникает лишь при наличии необходимой связи между деянием и наступившими последствиями. Случайная причинная связь исключает уголовную ответственность.

Несмотря на использование данной теории в доктрине уголовного права и учебной литературе, широкого практического применения

она не получила в силу следующих причин. Во-первых, теория необходимых и случайных связей противоречит УК, ибо многие составы преступлений об ответственности за неосторожные преступления предусматривают ответственность за непредотвращение именно случайных общественно опасных последствий. Во-вторых, данная теория так и не смогла сформулировать критерии разграничения необходимых и случайных связей.

5. Впоследствии была предложена **теория реальной возможности**, которая и получила распространение в настоящее время. Так, один из разработчиков данной теории отмечает: «Диалектический материализм различает абстрактные (формальные) и реальные возможности. Абстрактная возможность выражает способность определенной действительности к развитию, но не предопределяет его направленности. Поэтому с точки зрения абстрактной возможности возможно все, что не содержит в себе внутреннего (логического) противоречия. Это значит, что абстрактная возможность лишена конкретного содержания. Поэтому она сама по себе неспособна породить другое явление, т. е. превратиться в действительность. Иное значение имеет реальная возможность. Реальная возможность есть такая ступень развития действительности, которая характеризуется наличием определенных реальных предпосылок для возникновения новой действительности, т. е. способна в своем развитии породить определенное явление».<sup>9</sup>

**Признаки причинной связи.** Теория реальной возможности при обосновании причинной связи исходит из следующих основных положений:

1) причиной общественно опасного последствия может быть признано лишь то деяние, которое предшествовало наступлению последствия (временной критерий); однако следует иметь в виду, что «после этого» не значит «вследствие этого»;

2) поэтому деяние признается причиной лишь в том случае, если оно содержало в себе реальную возможность наступления данного общественно опасного последствия (критерий реальной возможности); впрочем, возможность не означает неизбежность;

3) в силу этого необходимо установить, что главной, решающей причиной наступления общественно опасного последствия было деяние, а не какие-либо иные привходящие обстоятельства (критерий непосредственности причины).

Временной критерий не требует особого пояснения, поскольку причина всегда предшествует следствию. Следовательно, деяние должно предшествовать наступившему преступному результату.

<sup>9</sup> Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., 1968. С. 352 (автор гл. 7 — В. С. Прохоров).

В противном случае причинная связь исключается, а вместе с ней исключается и уголовная ответственность за наступившие последствия.

Критерий реальной возможности требует разъяснения. Дело в том, что данный критерий должен устанавливать правоприменитель в каждом конкретном случае. Этот критерий означает, что необходимо оценивать поведение лица с точки зрения наличия в его деянии потенциальной возможности того результата, который ему инкриминируется. Эта оценка производится на основе обстоятельств, имеющих отношение к делу, с учетом тяжести предполагаемых последствий и степени их вероятности. Необходимо сделать вывод о том, что имеются все объективные условия, при которых возможно наступление данных последствий.

Например, удар ножом в грудь потенциально опасен для жизни потерпевшего. Удар ножом по периферии тела (скажем, в бедро потерпевшего) представляет собой меньшую опасность для жизни потерпевшего, хотя и не исключает ее полностью, так как в подобных случаях весьма часто повреждаются крупные кровеносные сосуды, что иногда влечет смерть от кровопотери. Порез руки, непосредственно причинивший легкий вред здоровью, как правило, не представляет опасности для жизни потерпевшего, но иногда и в таких случаях смерть наступает в результате заражения крови от попавших в рану бактерий.

В случае наступления смерти потерпевшего во всех трех случаях, учитывая тяжесть предполагаемых последствий и степень их вероятности в результате деяния лица, при всех прочих равных обстоятельствах мы не можем одинаково квалифицировать содеянное виновным, несмотря на один результат, поскольку объективные обстоятельства указывали на различную возможность подобного результата.

Третий критерий причинной связи (закономерности, неизбежности последствий в результате деяния) предполагает ответ на вопрос о возможности влияния на развитие причинной связи привходящих сил. В подобных случаях необходимо исходить из следующего правила: «Если привходящие обстоятельства существенно меняют ход событий, причинная связь между деянием и окончательными последствиями отсутствует».<sup>10</sup>

Приведем пример, который вызвал большие сложности в судебной практике и дискуссии в доктрине уголовного права.

*З. в драке с Ш. нанес последнему перочинным ножом поверхностное ранение шеи и проникающее ранение брюшной стенки с повреждением передней и задней стенок желудка. Согласно заключению*

<sup>10</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 283.

*судебно-медицинских экспертов, указанное ранение было отнесено к категории тяжких телесных повреждений, опасных для жизни в момент нанесения и по своим последствиям. Вскоре после ранения Ш. доставили в больницу, где ему в тот же день были произведены обработка раны шеи и операция брюшной полости, а на следующий день — повторная операция. После повторной операции Ш. скончался от общего гнойного перитонита. В процессе расследования дела было установлено, что при первой операции брюшной полости по недосмотру врача не была обнаружена и ушита рана в задней стенке желудка. В заключении судебно-медицинской экспертизы указывалось, что в данном случае проникающее ранение живота не являлось безусловно смертельным телесным повреждением и при ушивании обеих отверстий развитие перитонита со смертельным исходом было бы менее вероятным.<sup>11</sup>*

На основании заключения экспертизы суд сделал вывод об отсутствии причинной связи между преступными действиями З. и смертью Ш., квалифицировав его действия лишь как причинение тяжкого вреда здоровью. Однако данный вывод представляется неправильным. Военная коллегия обоснованно указала, что оплошность врача не изменила хода развития причинной связи, поскольку смерть наступила не от врачебного вмешательства, а в результате нанесенного ранения.

Критерий непосредственности причины не означает, что виновный не может использовать для достижения преступного результата, например, силы природы, какие-либо средства или механизмы, а также действия других людей, действующих неосознанно. В данном случае следует исходить из известного посыла, что причина причины есть причина результата. Иначе говоря, лишь вмешательство независимых от виновного сил, приведших к определенным последствиям, может исключить причинную связь между его деянием и наступившими последствиями.

**Особенности причинной связи при бездействии.** В доктрине уголовного права вопрос о наличии причинной связи между бездействием и общественно опасными последствиями решается противоречиво. Имеются как сторонники, так и противники признания такой связи при бездействии. По мнению одних, бездействие ничего причинить не может. По мнению других, которых большинство, бездействие выступает причиной общественно опасного последствия в тех случаях, когда лицо должно было и могло действовать.

Одним из современных противников наличия причинной связи при бездействии является В. Б. Малинин. Он делает следующий вывод:

<sup>11</sup> *Определение* Военной коллегии Верховного Суда СССР // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 2. С. 33.

«Мы считаем, что причинная связь при бездействии отсутствует, а ответственность наступает за само бездействие, за неисполнение обязанности как за таковое, но не за причинение».<sup>12</sup>

По нашему мнению, данный вывод нельзя признать состоятельным, поскольку в УК нет ни одной статьи, которая предусматривала бы уголовную ответственность за сам факт бездействия, на чем настаивает В. Б. Малинин, за исключением ст. 125, предусматривающей ответственность за оставление в опасности. Однако при этом следует иметь в виду, что если оставление в опасности привело, например, к гибели потерпевшего, то содеянное виновным в зависимости от вины может быть квалифицировано как неосторожное причинение смерти или даже убийство. Содеянное виновным в этом случае никак не может быть квалифицировано только по ст. 125. Это противоречило бы и здравой логике, и правилам квалификации преступлений, и сложившейся судебно-следственной практике.

Причинная связь при бездействии возможна. Достаточно обратиться к закону. В ч. 1 ст. 124 УК установлена уголовная ответственность за неоказание помощи больному без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать по закону или специальному правилу, если это неоказание помощи повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного. Кроме того, необходимо иметь в виду, что в УК имеется достаточно большое количество статей, в которых устанавливается уголовная ответственность за нарушение специальных правил, повлекших общественно опасные последствия. Нарушение данных правил может происходить путем как действия, так и бездействия, когда лицо не совершает предписанных требованием безопасности действий, что и приводит к наступлению указанных в законе последствий. Это как раз тот факт, который может опровергнуть тысячи теорий о несостоятельности причинной связи при бездействии.

В теоретическом плане необходимо иметь в виду то, что бездействующее лицо своей предшествующей деятельностью включено в систему определенных общественных отношений и иных взаимосвязей. Эта деятельность является необходимым звеном этих взаимосвязей, и она объективно требует совершения определенных действий. Не совершая определенных действий при наличии возможности действовать, это лицо разрушает взаимосвязь явлений, в результате чего наступают общественно опасные последствия.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> *Энциклопедия* уголовного права. Т. 4. Состав преступления. СПб., 2005. С. 394 (автор гл. 3 — В. Б. Малинин).

<sup>13</sup> *Полный курс* уголовного права. В 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. 1. Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 382 (автор гл. 9 — В. А. Номоконов).

Можно привести примерный перечень наиболее часто встречаемых «видов» причинной связи:

1) непосредственная причинная связь — имеет место в так называемом непосредственном причинении последствий (удар ножом в сердце — смерть потерпевшего);

2) опосредованная причинная связь — в причинную связь включаются действия лиц, механизмов, животных и других сил по принципу «причина причины — причина результата»;

3) нетипичная причинная связь — возникает в тех случаях, когда последствия наступают в силу особенностей объекта или предмета посягательства (например, легкий удар по голове человека, перенесшего до этого трепанацию черепа, приводит к смерти потерпевшего);

4) причинная связь при соучастии — действия каждого соучастника находятся в причинной связи с результатом, непосредственно причиненным исполнителем преступления.

В заключение заметим, что вопрос об уголовной ответственности решается в неразрывном единстве всех признаков состава преступления, как объективных, так и субъективных, как объекта посягательства, так и особенностей субъекта преступления. Поэтому ни переоценивать, ни недооценивать значение причинной связи нельзя.

## § 5. Иные признаки объективной стороны преступления

Время, место, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления относятся к иным признакам объективной стороны состава преступления. Они могут присутствовать в конструкции состава преступления или не называться вовсе. Однако любое преступление совершается в определенном месте, в определенное время, в определенной обстановке, каким-либо способом и нередко с использованием каких-либо орудий или средств. Это значит, что независимо от законодательной конструкции состава преступления данные обстоятельства подлежат доказыванию в процессе судопроизводства, но их уголовно-правовое значение различно. Законодательные признаки состава преступления необходимо устанавливать и доказывать с точки зрения квалификации преступления. Их наличие может указывать на квалифицированный состав преступления. Отсутствие данных признаков в конструкции состава преступления не влияет на уголовно-правовую оценку содеянного виновным. Однако они в обязательном порядке учитываются при решении вопросов уголовной ответственности. В частности, рассматриваемые признаки могут учитываться в качестве обстоятельств, отягчающих (смягчающих) наказание.

**Время совершения преступления** — это промежуток времени, в течение которого совершается преступление.

В некоторых статьях Особенной части УК время относится к признакам состава преступления. Например, только время совершения преступления влияет на то, как будет квалифицироваться убийство матерью новорожденного ребенка. Если убийство новорожденного совершено во время или сразу же после родов, то содеянное квалифицируется как убийство, совершенное при смягчающих обстоятельствах, по ч. 1 ст. 106, а если после этого промежутка времени — то как убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах, по п. «в» ч. 2 ст. 105.

В большинстве статей УК время не относится к признакам состава преступления. Однако правильное и точное установление времени совершения преступления предопределяет решение многих уголовно-правовых вопросов, поскольку к преступлению могут быть применены только те законы, которые действовали во время его совершения.

Объективная сторона составов преступлений отличается разнообразием. Многие из них в качестве признака состава преступления предусматривают последствия. Однако между совершением действия (бездействия) и наступившими последствиями может пройти достаточно большой промежуток времени. Судебной практике известен случай, когда смерть потерпевшего наступила через 343 дня после совершения деяния, направленного на лишение его жизни. По делам о нарушении правил ведения строительных работ известны примеры, когда последствия нарушения наступали по истечении двух десятков лет. Каково будет время совершения преступления в данных случаях?

Ответ на вопрос содержится в ч. 2 ст. 9 УК, где предусмотрено, что временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

Как нам представляется, данное положение распространяется на все преступления, как умышленные, так и неосторожные, в объективную сторону которых включены последствия. Независимо от времени наступления последствий преступление должно признаваться совершенным, когда совершено деяние. Соответственно, срок давности должен исчисляться с момента совершения деяния, а не с момента наступления последствий.

Необходимо отличать два понятия: «время совершения преступления» и «время окончания преступления».

Временем совершения преступления признается время совершения деяния, а временем окончания преступления — время полного выполнения объективной стороны соответствующего состава преступления.

Следует обратить внимание также на время совершения длящихся и продолжаемых преступлений. Законодатель не дает ответа на

вопрос, что считать временем их совершения, а в доктрине уголовного права имеются противоречивые суждения.

Учитывая рекомендации, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям» (с изм. от 14 марта 1963 г.),<sup>14</sup> вопрос о времени совершения делящихся и продолжаемых преступлений должен решаться следующим образом.

Временем совершения делящегося преступления следует признавать время его прекращения по воле или вопреки воле виновного. Временем совершения продолжаемого преступления следует считать момент совершения последнего преступного действия из числа составляющих продолжаемое преступление.

Относительно времени совершения преступления в соучастии в науке уголовного права также нет единой точки зрения. Суть проблемы заключается в различных подходах к оценке действий соучастников преступления. Должны ли их действия признаваться совершенными, когда совершил деяние исполнитель, или же они совершают самостоятельное преступление? Представляется, что пособники, подстрекатели, организаторы преступления своими действиями выполняют самостоятельный состав преступления. Поэтому временем совершения преступления соучастником необходимо признавать время совершения им действия, образующего соучастие в преступлении.

**Место совершения преступления.** Обычно под местом совершения преступления понимают территорию, на которой совершено преступление. Представляется, что это несколько упрощенное толкование понятия, от которого зависит разрешение многих вопросов уголовной ответственности. В частности, в последнее время нередко возникает вопрос о месте совершения компьютерных преступлений. Пользователь, находясь на территории одной страны, совершает деяние, которое влечет изменения компьютерной информации на территории другой страны, а последствия наступают на территории третьей страны. Есть более простые случаи, также не получающие однозначного разрешения. Например, удар ножом потерпевшему был нанесен на территории одной страны, а его смерть наступила на территории другой страны, поскольку все это происходило в идущем поезде или летящем самолете. В разных странах могут действовать соучастники преступления. Исполнитель совершил преступление в одной стране, а соучастники действовали в другой. Что в подобных случаях признавать местом совершения преступления для соучастников?

По нашему мнению, исходя из принципа государственного суверенитета, преступление должно признаваться совершенным на

<sup>14</sup> Документ опубликован не был, доступен в СПС «КонсультантПлюс».

территории РФ, если хотя бы какая-то часть преступления совершена на ее территории, что и должно получить отражение в определении места совершения преступления.

Так, А. И. Бойцов отмечает: «Совершенным в России признается как учиненное на ее территории деяние, последствия которого должны были наступить или наступили за границей, так и преступление, хотя бы и начатое за границей, но оконченное (результат наступил или должен был наступить) на ее территории. Такое же решение предлагается и относительно совершаемых в соучастии преступлений: для признания совместно совершенного преступления содеянным в России достаточно, чтобы исполнитель действовал на ее территории, если же он действовал за границей, а остальные соучастники — в России, то действия последних также признаются совершенными на ее территории».<sup>15</sup>

Исходя из вышесказанного, *место совершения преступления* — это территория, в пределах которой начато, продолжено или окончено деяние или наступили общественно опасные последствия.

**Способ совершения преступления** — это совокупность приемов, которые использует лицо при совершении того или иного преступления.

В уголовно-правовой литературе противоречиво решается вопрос о способе совершения преступления. Большинство авторов относят его к признакам объективной стороны, однако имеются и те, которые утверждают, что способ — это признак деяния. Они предпочитают рассматривать способ совершения преступления в неразрывной связи с самим деянием, поскольку он дополняет характеристику общественно опасного деяния и в большинстве случаев выступает главной характеристикой конкретного действия. Так, по мнению А. Э. Жалинского, способ совершения преступления — это группа признаков объективной стороны состава преступления, которые используются законодателем для описания действия (бездействия).<sup>16</sup>

В соответствии с данным подходом способ совершения преступления определяется как совокупность объективных признаков общественно опасного деяния, которая определяет его способность причинить вред объекту преступления.<sup>17</sup>

Представляется, что ученые правы, утверждая, что способ характеризует деяние, поскольку оно неразрывно связано со способом

<sup>15</sup> Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 122–123.

<sup>16</sup> Уголовное право. Учебник. В 3 т. Т. 1. Общая часть / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М., 2011. С. 401 (автор гл. 13 — А. Э. Жалинский).

<sup>17</sup> Уголовное право России. Часть Общая. Учебник / отв. ред. Л. Л. Круликов. С. 174.

действия. Однако нельзя толковать способ совершения преступления только как признак деяния. В этом случае слишком расширяется понятие действия человека. Оно распространяется и на другие признаки объективной стороны, такие как причинная связь и последствия.

Нельзя не учитывать и того обстоятельства, что, с точки зрения законодателя, способ может быть, а может и не быть признаком состава преступления. Поэтому рассмотрение способа совершения преступления как самостоятельного признака объективной стороны вполне обоснованно.

Обычно в литературе способ рассматривается как признак, относящийся только к умышленным преступлениям. Согласиться с данным подходом нельзя. Как правильно отмечает В. Н. Кудрявцев, «способ — объективная характеристика действия, не зависящая от того, с какой формой вины оно совершается. Поэтому тот или иной способ совершения преступления присущ всем преступлениям, как умышленным, так и неосторожным».<sup>18</sup>

В УК РФ имеются нормы Особенной части, в которых способ фигурирует как признак объективной стороны неосторожных преступлений. Например, в ст. 168 устанавливается ответственность за уничтожение или повреждение чужого имущества в крупном размере, совершенные путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности.

Таким образом, есть основания утверждать, что способ совершения преступления — это признак любого преступления, как умышленного, так и неосторожного.

В законе способ совершения преступления указывается или как признак основного, или как признак квалифицированного состава преступления. Если способ не указан среди признаков состава преступления, то он учитывается при индивидуализации наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК, поскольку он влияет на степень общественной опасности совершенного преступления.

Выделяются следующие виды описания способов совершения преступления в уголовном законе:

— диспозиция содержит указание на один способ совершения преступления (открытое хищение чужого имущества);

— диспозиция содержит точный перечень возможных способов совершения преступления (изнасилование, совершенное с применением насилия, угроз или использованием беспомощного состояния потерпевшего);

— диспозиция содержит примерный перечень возможных способов совершения преступления (вовлечение несовершеннолетнего

в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом);

— из диспозиции вытекает, что преступление может быть совершено любым способом (убийство).<sup>19</sup>

Такое разнообразие имеет научное обоснование. Совершение преступления зависит от характера объекта уголовно-правовой охраны. Законодатель, исходя из объекта, определяет возможные способы причинения общественно опасных последствий. Например, если способ причинения вреда объекту не имеет принципиального значения, то в этом случае в диспозиции закона он не указывается. Если способ сам по себе представляет повышенную общественную опасность (использование оружия или предметов в качестве оружия), то он выделяется как признак основного или квалифицированного состава.

Нельзя не заметить, что указание в законе на способ совершения преступления ограничивает сферу применения состава преступления. Например, принуждение к совершению действий сексуального характера может быть совершено только тремя способами, названными в законе. Следовательно, если лицо применит способ склонения другого к совершению действий сексуального характера иным способом, не указанным в законе (например, путем обмана), его действия не могут быть признаны преступными. Вместе с тем, если способ не указан в диспозиции закона, это порождает сложности в правоприменительной практике. Как правило, требуется дополнительное толкование закона и уяснение смысла уголовно-правовой нормы, чтобы правильно квалифицировать содеянное в каждом конкретном случае. Например, в настоящее время сложности в правоприменительной практике вызывают установление способов совершения преступления, предусмотренного ст. 126 УК (похищение человека), и, соответственно, момент окончания данного преступления.

**Обстановка совершения преступления** — это совокупность конкретных условий, событий и обстоятельств, при которых совершается преступление.

В литературе подчеркивается, что в широком смысле обстановка включает в себя и время, и место совершения преступления, и иные конкретные условия, в которых совершается деяние, развивается объективная сторона и наступает преступный результат.<sup>20</sup>

Такое широкое понимание обстановки вполне оправданно. Обстановка включает в себя не только окружающие условия, но и взаимоотношения людей (например, при доведении до самоубийства),

<sup>19</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 196.

<sup>20</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. С. 22.

<sup>18</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. С. 72.

состояние здоровья потерпевшего (например, при причинении смерти заведомо беспомощному), а также иные обстоятельства, выступающие благоприятным или неблагоприятным фоном для совершения преступления.

Таким образом, обстановка выступает интегрированной характеристикой условий и обстоятельств, при которых совершается преступление и которые влияют на формирование и развитие объективной стороны преступления.

Обстановка препятствует или благоприятствует совершению преступления, а также оказывает непосредственное влияние на наличие и степень общественной опасности преступления, в одних случаях повышая ее, в других — понижая.

Если преступление совершается в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках, то общественная опасность содеянного повышается. Однако если, например, преступление совершено в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств, то степень общественной опасности преступления понижается. В подобных случаях обстановка выступает в качестве обстоятельств, отягчающих или смягчающих наказание.

Обстановка может выступать обстоятельством, учитываемым при решении вопроса об освобождении от наказания (ст. 80<sup>1</sup> УК), а также от уголовной ответственности, например, в случае примирения с потерпевшим (ст. 76 УК). Обстановка может выступать обстоятельством, исключающим уголовную ответственность, например, при причинении смерти в условиях необходимой обороны.

С учетом фактических обстоятельств (обстановки) совершения преступления и его тяжести суд вправе изменить категорию совершенного преступления (п. 6 ст. 15 УК).

Обстановка может признаваться признаком состава преступления, например, при совершении преступлений в боевой обстановке (ч. 3 ст. 331 УК), при небрежном хранении оружия, создавшем условия для его использования другим лицом, если это повлекло тяжкие последствия и т. д.

Обстановка может выступать в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность, например, при совершении преступления в состоянии аффекта, при превышении пределов необходимой обороны или задержании преступника, а также при убийстве матерью новорожденного, совершенном в условиях психотравмирующей ситуации.

Как мы видим, законодательное значение обстановки состоит в том, что она используется в качестве:

- обстоятельства, исключающего преступность деяния;

- обстоятельства, смягчающего или отягчающего наказание;
- обстоятельства, учитываемого при освобождении от уголовной ответственности;
- обстоятельства, учитываемого при освобождении от наказания;
- обстоятельства, позволяющего изменить категорию совершенного преступления;
- признака состава преступления;
- обстоятельства, смягчающего или отягчающего ответственность.

**Орудия и средства совершения преступления.** В литературе весьма распространено мнение, что орудия и средства совершения преступления — это предметы материального мира, с помощью которых совершается преступление. Насколько данное утверждение соответствует действительности? Представляется, что не совсем. По нашему мнению, нельзя ни отождествлять орудия и средства совершения преступления, ни утверждать, что это только предметы материального мира.

Орудия и средства — это разные понятия. **Орудия** — это то, при помощи чего совершается преступление, а **средства** — то, посредством чего совершается преступление. В чем разница? Орудия — это предметы материального мира, например нож, топор, отмычка. Средства — это прием, способ, метод действия, который используется при совершении преступления. Например, в качестве приема или способа действия могут использоваться физическое насилие, угрозы, обман, поджог, уничтожение имущества, а также другие методы, посредством которых можно совершить преступление. Общее между орудиями и средствами совершения преступления — то, что они используются при совершении преступления. Однако имеются и отличия. Орудия — это предметы, а средства — это методы совершения преступления.

Понятие «орудия и средства» близко понятию «способ» совершения преступления, ибо использованные орудия и средства характеризуют способ совершения преступления. Однако понятие «способ преступления» шире, поскольку включает не только использование орудий и средств, но и порядок, последовательность приемов, применяемых лицом в процессе общественно опасного посягательства на охраняемые уголовным законом общественные отношения.<sup>21</sup>

### Основная литература

Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991.

<sup>21</sup> Панов Н. И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. М., 1991. С. 43.

Козаченко И. Я., Курченко В. Н., Злоченко Я. М. Проблемы причины и причинной связи в институтах общей и особенной частей отечественного уголовного права. СПб., 2003.

Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003.

Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов/Д., 1977.

Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006 (гл. 1).

Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963.

Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. СПб., 2005 (гл. 3).

## ГЛАВА 8

### СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

---

---

#### § 1. Понятие и признаки субъекта преступления

Субъект преступления — это лицо, подлежащее уголовной ответственности за совершение преступного деяния. Хотя понятия субъекта уголовного закон не содержит, его признаки следуют из содержания нормы ст. 19 УК: «Уголовной ответственности подлежит только физическое вменяемое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом». Таким образом, субъект преступления наделен следующими признаками: это физическое лицо, вменяемое, достигшее возраста уголовной ответственности.

Физические лица — это граждане РФ, граждане иностранных государств и лица без гражданства (апатриды). Таким образом, уголовной ответственности по УК РФ подлежит только человек. Не могут быть субъектами преступления неодушевленные предметы, животные, а также юридические лица.

История отечественного уголовного права и мировой опыт (в том числе современный) дают представление о более широком подходе к пониманию субъекта преступления. Так, в 1593 г. был осужден за крамолу, наказан кнутом с усечением языка и сослан в город Тобольск церковный колокол, известивший о бунте народа в Угличе.<sup>1</sup> Уже в XX в. за грубое нарушение правил дорожного движения в бразильском городе Пикиньос к трехмесячному тюремному заключению приговорена лошадь.<sup>2</sup>

Уголовную ответственность юридических лиц устанавливает законодательство многих зарубежных стран (Великобритания, Израиль, Канада, КНР, Франция и др.). Ряд исследователей предлагали ввести в отечественное уголовное законодательство институт ответственности юридических лиц еще на этапе обсуждения проектных предложений к УК РФ 1996 г., однако тогда эта идея не получила поддержки со стороны законодателя.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 143.

<sup>2</sup> См. об этом: Ленинградская правда. 1981. 7 июня.

<sup>3</sup> Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 18–32; Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ //

В настоящее время вопрос об установлении уголовной ответственности юридических лиц активно обсуждается вновь. Соответствующий проект изменений в УК предложен Следственным комитетом РФ.<sup>4</sup> Актуализацию проблемы связывают с масштабностью нарушений уголовного закона посредством использования юридических лиц и в их пользу, угрожающих интересам добросовестных участников экономической деятельности и общественной безопасности в целом, с развитием экологической и организованной преступности, корпоративной коррупции. Необходимость установления уголовной ответственности юридических лиц определяется также сложившимися мировыми стандартами в данной области, принятыми на себя Российской Федерацией международными обязательствами.<sup>5</sup>

Уголовный закон определяет минимальные возрастные границы ответственности за совершение преступления. Согласно ч. 1 ст. 20 УК уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста. Законодательно определены и исключения из этого общего правила. За деяния, перечисленные в ч. 2 ст. 20 УК, возраст уголовной ответственности понижен — она наступает с 14 лет. Исчерпывающий (закрытый) перечень ч. 2 ст. 20 УК составляют преступления, общественная опасность которых, по мнению законодателя, доступна в нормотипе осознанию лиц 14-летнего возраста (среди таких преступлений убийство (ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111), кража (ст. 158), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), вымогательство (ст. 163), терроризм (ст. 205), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229) и др.).

Более высокую возрастную планку определяют отдельные статьи Особенной части. Так, согласно ст. 150 УК ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления подлежит лицо, достигшее 18 лет; повышенный до границы совершеннолетия возраст уголовной ответственности предусматривают также ст. 134, 135, 151 УК.

Основой определения возраста, с наступлением которого закон связывает уголовную ответственность, является (во всяком случае,

Уголовное право: новые идеи. Сб. статей / отв. ред. С. Г. Келина, А. В. Наумов. М., 1994. С. 51–60.

<sup>4</sup> См. проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц» на сайте Следственного комитета РФ: [www.sledcom.ru/discussions/?SID=1273](http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=1273).

<sup>5</sup> См., напр., Конвенции ООН против коррупции (принята Резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН от 31 сентября 2003 г.) и против транснациональной организованной преступности (принята Резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 г.).

должно являться) установление типичной для лиц, достигших определенного в законе возрастного порога, способности осознания социального смысла деяния, способности к оценке его последствий. Определение типичности достижения несовершеннолетними соответствующего уровня развития внутренней сферы личности, социального опыта и знаний должно основываться на современных представлениях педагогики, возрастной и социальной психологии, других наук. Поэтому предложения по изменению возраста уголовной ответственности требуют серьезного обоснования.<sup>6</sup>

Лицо, не достигшее установленного законом возраста, не может рассматриваться в качестве субъекта преступления и уголовной ответственности не подлежит.

*Б., законный представитель потерпевшего, обратилась в мировой суд с заявлением о привлечении к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 116 УК (побои), гр. С., полагая, что уголовная ответственность наступает с 14 лет. Поскольку С. на момент совершения данного деяния 16 лет не достиг, а в перечень ч. 2 ст. 20 УК ст. 116 УК не включена, отказ в возбуждении уголовного дела в отношении С. признан обоснованным.<sup>7</sup>*

По делам о преступлениях несовершеннолетних установление возраста подлежит доказыванию. Лицо считается достигшим определенного возраста не в день рождения, а с нуля часов следующих за днем рождения суток. Если установить дату рождения не представляется возможным, суд основывается на экспертной оценке. При установлении экспертизы возраста в годах днем рождения несовершеннолетнего считается последний день года, названного экспертами. Нередко точно установить возраст не представляется возможным; в этом случае Пленум Верховного Суда РФ предлагает судам исходить из предполагаемого минимального возраста.<sup>8</sup> Таким образом, все сомнения в вопросе о достижении лицом возраста, достаточного для привлечения к уголовной ответственности, трактуются в пользу обвиняемого.

<sup>6</sup> Проект Закона «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ» № 293093-5 // [www.vote.duma.gov.ru/vote/68609](http://www.vote.duma.gov.ru/vote/68609).

<sup>7</sup> Комсомольский районный суд Ивановской области, дело 10-13/2010 // <http://rospravosudie.com/court-komsomolskij-rajonnyj-sud-ivanovskaya-oblast-s/act-102324315>.

<sup>8</sup> Пункт 5 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4).

Если же достигший возраста уголовной ответственности несовершеннолетний во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность деяния или руководить им вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, в соответствии с ч. 3 ст. 20 УК уголовной ответственности он не подлежит. Включение этой нормы в УК 1996 г. имеет существенное значение для индивидуализации ответственности, так как именно для старшего подросткового и младшего юношеского возраста характерно неравномерное развитие психики на индивидуальном уровне,<sup>9</sup> в силу чего доступное пониманию большинства сверстников для отдельных подростков может быть не столь очевидным. Вопрос о полноте способности осознания фактического характера, общественной опасности действий или руководства ими решается применительно к конкретному деянию на основе заключения психологической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы.<sup>10</sup>

Однако сопоставление норм ч. 3 ст. 20 и ст. 22 УК обнаруживает различие законодательного подхода к несовершеннолетним, отстающим в развитии в связи с психическим заболеванием и по иным причинам. Согласно ч. 3 ст. 20 УК уголовной ответственности не подлежат только те несовершеннолетние, чья неспособность к полному осознанию фактического характера деяния и его общественной опасности или неполная способность руководить своими действиями не связана с психическим расстройством. Если же подросток отстает в психическом развитии из-за заболевания психики, не исключаяющего вменяемости, в отношении него подлежит применению норма ст. 22 УК, согласно которой он подлежит уголовной ответственности, а болезненное состояние психики лишь учитывается при назначении наказания и может быть принято во внимание при решении вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

*Ю. совершил разбой с применением оружия (ч. 2 ст. 162 УК). В приговоре отмечается, что, поскольку признаков отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, согласно экспертному заключению, Ю. не обнаруживает, под действие ч. 3 ст. 20 УК он не подпадает. Психическое расстройство в форме органического расстройства личности, диагностированное у Ю., обуславливает необходимость, помимо наказания в виде двух лет шести месяцев лишения свободы условно с испытательным сроком три года*

<sup>9</sup> Божович Л. И. Личность и ее формирование в детском возрасте М., 1968. С. 151–152.

<sup>10</sup> Пункт 14 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1.

*и возложением обязанностей в соответствии со ст. 73 УК, назначить ему принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра.<sup>11</sup>*

Думается, неполная сформированность у подростка адекватных возрасту интеллектуальных или волевых свойств, вне зависимости от детерминирующих эту неполноту факторов, должна иметь тождественное правовое значение.

Учет индивидуальной способности осознания фактического характера, общественной опасности деяний и их последствий имеет и исторические традиции в российском уголовном праве. Согласно Уложению 1845 г. при привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетних младшей возрастной группы (10–14 лет) в каждом случае индивидуально должен был быть решен вопрос о наличии или отсутствии у них «разумения». <sup>12</sup> При совершении деяния «без разумения» они не подвергались уголовному наказанию.

Наряду с достижением установленного законом возраста, обязательным признаком субъекта преступления является вменяемость. Хотя понятия вменяемости уголовный закон не содержит, аналитически его содержание выводится из противоположного по значению понятия невменяемости, которое раскрывается в 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».

Состояние невменяемости связывают с установлением двух критериев: юридического и медицинского.

В совершении преступления проявляются прежде всего сознание и воля лица (способность отдавать отчет в своих действиях и руководить ими). Юридический критерий указывает на наличие порока воли или интеллекта. Он заключается в отсутствии у лица во время совершения общественно опасного деяния возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния (порок интеллекта) или руководить своим поведением (порок воли).

<sup>11</sup> Приговор Люблинского районного суда г. Москвы. Опубликовано 8 декабря 2010 г. // <http://rospravosudie.com/court-lyublinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-101828085>.

<sup>12</sup> Статья 143 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (Российское законодательство X–XX вв. В 9 т. М., 1988. Т. 6. С. 202–203).

Хотя на практике встречаются и случаи сочетания пороков воли и интеллекта, для установления юридического критерия достаточным является установление одного из них.

Медицинский критерий указывает на причину порока интеллекта или воли; его образуют нарушения психики, указанные в ч. 1 ст. 21 УК: хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие, иное болезненное состояние психики.

Хроническое психическое расстройство — это наличие трудноизлечимого или неизлечимого психического заболевания, к которым относят шизофрению, эпилепсию, маниакально-депрессивный психоз и др.

Временное психическое расстройство — это психическое заболевание, протекающее относительно скоротечно и заканчивающееся, как правило, выздоровлением. К ним относят, например, патологический аффект, патологическое опьянение, реактивные, симптоматические психозы, алкогольные психозы.

Под слабоумием понимают различные формы упадка психической деятельности с поражением интеллекта, необратимыми изменениями личности. По степени глубины врожденного или приобретенного психического недоразвития различают дебильность (легкая степень), имбецильность (средняя) и идиотия (глубокая).

К иным болезненным состояниями психики относятся состояния, которые собственно психическими заболеваниями не являются, но сопровождаются различными нарушениями психической деятельности. Они могут быть обусловлены, например, травмой головного мозга, рядом тяжелых инфекционных заболеваний.

Поскольку порок интеллекта или воли может порождаться психическими расстройствами или состояниями каждой из указанных в законе групп, для наличия медицинского критерия невменяемости достаточно установления одного из них.

Наличие расстройства психической деятельности диагностируется экспертно, на основе экспертной оценки решается и вопрос о наличии юридического критерия, порока интеллекта или воли, порождающего неспособность лица сознавать общественную опасность совершенного деяния или руководить своими действиями.

Лишь при наличии совокупности одного из признаков, образующих медицинский критерий, и хотя бы одного из признаков юридического критерия лицо признается в судебном порядке невменяемым и уголовной ответственности не подлежит. Так, глубокое алкогольное или наркотическое опьянение, не являющееся патологическим, может стать причиной неспособности лица отдавать отчет в своих действиях, и юридический критерий в этом случае будет наличествовать. Однако невменяемости такое состояние не образует ввиду отсутствия медицинского критерия. Такой подход обуславливает содержание нормы

ст. 23 УК: «Лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности».

*Х. в целях подыскания места для ночлега через форточку проник в квартиру, расположенную на первом этаже, и лег спать. Вину в совершении преступления Х. признал частично, пояснив, что находился в состоянии сильного алкогольного опьянения. Почему проник именно в эту квартиру, в этот дом и на этой улице, пояснить не мог, поскольку события ночи не помнит, помнит только, что замерз и хотел спать. Х. просил суд оправдать его, поскольку умысла на совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 139 УК (незаконное проникновение в жилище), он не имел, о факте проникновения узнал лишь на следующий день в полиции, когда проснулся. Поскольку согласно ст. 23 УК состояние алкогольного опьянения от ответственности не освобождает, суд признал Х. виновным и назначил ему наказание в виде штрафа в размере 5000 руб.<sup>13</sup>*

Хотя познания в области медицины и психиатрии в решении вопроса о признании лица невменяемым весьма значимы, состояние невменяемости устанавливается судом, который оценивает экспертные заключения и другие собранные по делу доказательства. Таким образом, невменяемость — категория уголовно-правовая, соотносимая с состоянием психики лица, обусловившим неспособность сознавать фактический характер и общественную опасность конкретного деяния, предусмотренного уголовным законом, либо руководить своими действиями по его совершению.

Согласно ч. 2 ст. 21 УК к лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные ст. 97–104 УК. Эти меры назначаются лицам, совершившим в состоянии невменяемости деяния, содержащие признаки составов преступления, в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами существенного вреда, сопряжены с опасностью для себя и других лиц (ч. 1, 2 ст. 97 УК).

<sup>13</sup> Приговор районного суда Красноселькупского р-на Ямало-Ненецкого АО. Опубликовано 26 сентября 2011 г. // <http://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-krasnoselkupskogo-rajona-s/act-201897344>.

*М. А. путем поджога уничтожил два жилых дома и баню в пос. Пушкинские Горы, т. е. совершил три деяния, предусмотренные ч. 2 ст. 167 УК. По делу установлено, что М. А. страдал психическим расстройством в форме остаточной шизофрении, у него выявлены грубое структурное нарушение мышления, неадекватность поведения и поступков, что лишало его способности отдавать отчет в своих действиях и руководить ими на момент совершения инкриминируемых ему деяний. На основании ст. 21, п. «а» ч. 1 ст. 97 УК суд постановил освободить М. А. от уголовной ответственности с применением принудительных мер медицинского характера: лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа, поскольку он представляет опасность для других лиц.<sup>14</sup>*

Расстройство психической деятельности не всегда образует состояние невменяемости, поскольку может не лишать субъекта способности сознательной саморегуляции поведения, а лишь ограничивать ее. Согласно ч. 1 ст. 22 УК лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере отдавать отчет в своих действиях либо руководить ими, является вменяемым и уголовной ответственности подлежит.

Состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости, в литературе иногда называют ограниченной, уменьшенной или неполной вменяемостью, что является не вполне точным применительно к УК. Особенности уголовной ответственности лиц, чьи интеллектуальные и волевые способности ограничены в силу психической неполноценности, известны законодательству многих зарубежных государств. В ряде из них законодательно установлены ограничения в применении норм уголовного законодательства в отношении таких лиц. Например, согласно ч. 2 § 16 УК Дании<sup>15</sup> они не подлежат наказанию, за исключением особых обстоятельств; ч. 1 ст. 14 УК Латвийской Республики ориентирует судебные органы на смягчение наказания или освобождение от него таких лиц.<sup>16</sup>

Что же касается нормы ст. 22 УК, то она содержит указание на учет психического расстройства, не исключающего вменяемости, при назначении наказания и возможность назначения таким лицам принудительных мер медицинского характера (ч. 2 ст. 22 УК), причем они могут быть назначены судом помимо наказания и исполняться параллельно

<sup>14</sup> *Постановление* Пушкиногорского районного суда Псковской обл. Опубликовано 28 декабря 2011 г. // <http://rospravosudie.com/court-pushkinogorskij-rajonnyj-sud-pskovskaya-oblast-s/act-101690719>.

<sup>15</sup> *Уголовный кодекс Дании*. СПб., 2001.

<sup>16</sup> *Уголовный кодекс Латвийской Республики*. СПб., 2001.

с ним (ст. 97, 104 УК). Таким образом, ограничения или уменьшения вменяемости не возникает.

*Д. совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК (покушение на убийство). Установлено, что Д. страдает расстройством психической деятельности в форме легкой умственной отсталости (обучался по вспомогательной программе, обнаруживает интеллектуальную недостаточность, эмоционально-волевые нарушения). При этом психическое расстройство выражено не столь значительно, не лишает Д. способности сознавать фактический характер своих действий и руководить ими, однако ограничивает такие способности. С учетом указанных обстоятельств суд назначил Д. наказание в виде шести лет лишения свободы с отбыванием в колонии строгого режима, а также принудительную меру медицинского характера — амбулаторное наблюдение и лечение у психиатра по месту отбытия наказания.<sup>17</sup>*

## § 2. Специальный субъект преступления

В ряде случаев, специально предусмотренных уголовным законом, признаки общего субъекта, достижение установленного в законе возраста и вменяемость, дополняются другими, дополнительными признаками. В теории уголовного права они называются признаками специального субъекта.

Дополнительные признаки, характеризующие специального субъекта преступления, весьма многочисленны и неоднородны, они могут относиться, например, к гражданству (гражданин РФ — ст. 275 УК, иностранный гражданин или лицо без гражданства — ст. 276); характеру профессиональной деятельности (военнослужащий — ст. 335, врач — ст. 123); служебному положению (должностное лицо — ст. 285, лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, — ст. 201); правовому статусу (свидетель, эксперт, переводчик — ст. 307); характеризовать семейно-родственные связи (родители, заменяющие их лица — ст. 156). Лица, не обладающие признаками специального субъекта, не могут быть исполнителями таких преступлений.

Признаки специального субъекта могут прямо описываться законодателями в диспозиции соответствующей нормы (например, «капитан судна» — ст. 270; «лицо, управляющее автомобилем, трамваем

<sup>17</sup> *Приговор* Тогучинского районного суда Новосибирской обл., дело Д1-104. 2011 г. // <http://rospravosudie.com/court-toguchinskij-rajonnyj-sud-novosibirskaya-oblast-s/act-100025307>.

или другим механическим транспортным средством» — ст. 264). Они могут быть названы в специальной норме (так, понятие «должностное лицо» раскрывается в примечании к ст. 285). В ряде случаев установление признаков специального субъекта требует обращения к другим законодательным и иным нормативным актам («государственный служащий», «служащий органов местного самоуправления» — ст. 288).

Признаки специального субъекта могут иметь различное уголовно-правовое значение:

— они могут входить в конструкцию основного состава преступления, являться обязательными; лицо, не наделенное указанными признаками, исполнителем данного преступления быть не может;

— могут образовывать квалифицированный состав (состав с отягчающими обстоятельствами); в этом случае они обязательны для квалификации преступления по соответствующей части или пункту статьи Особенной части;

— могут не влиять на квалификацию, но учитываться судом при назначении наказания в качестве смягчающих или отягчающих обстоятельств.

### § 3. Субъект преступления и личность преступника

Понятия «субъект преступления» и «личность преступника» хотя и взаимосвязаны, но далеко не тождественны. Характеристика субъекта преступления по общему правилу ограничена тремя законодательно установленными признаками: это физическое лицо, достигшее установленного в законе возраста, вменяемое. Наделенное ими лицо подлежит ответственности за нарушение уголовного закона. В ряде случаев, как указывалось выше, для решения вопроса об ответственности необходимы дополнительные признаки — признаки специального субъекта; они также определяются законом (например, «должностное лицо», «мать новорожденного ребенка» и т. д.).

Легальное определение понятия личности преступника, совокупности характеризующих ее признаков отсутствует. Однако закон неоднократно оперирует ими. При этом в одних нормах закона говорится об учете личности виновного в целом (ст. 60, 89 УК), в других речь идет о конкретных обстоятельствах, характеризующих личность. Так, согласно ч. 3 ст. 60 УК личность виновного учитывается при назначении наказания; в соответствии с ч. 1 ст. 73, если исправление лица возможно без реального отбытия наказания, суд может назначить наказание условно; ч. 1 ст. 61 относит мотив сострадания к смягчающим наказанием обстоятельствам, а ч. 1 ст. 63 признает отягчающим наказанием обстоятельством особую жестокость. На полноту учета

обстоятельств, характеризующих личность виновного, ориентирует судебную практику Верховный Суд РФ.<sup>18</sup>

Личностные особенности совершивших преступление представляют собой предмет изучения прежде всего криминологии. При этом криминологическое изучение личности преступника возможно на трех уровнях: личность преступника как носителя типичных качеств и свойств (уровень общего); особенности личности совершающих преступления отдельных видов и групп (уровень особенного); индивидуальные личностные характеристики совершившего преступление (уровень отдельного или единичного).

В уголовно-правовом аспекте первостепенное значение имеет обращение к индивидуальным личностным характеристикам, именно на их выявление и учет ориентирует закон. Под личностью преступника в уголовном праве понимается совокупность качеств и свойств лица, совершившего преступление. К таким качествам и свойствам относятся социально-демографические (возраст, пол, семейное положение, образование), нравственно-психические (характеристика интересов, потребностей, отношений, системы ценностей), социально-ролевые (связанные с выполнением различных социальных функций — в семье, трудовом коллективе, товарищеском окружении).

Таким образом, личность преступника, будучи более широким понятием, помимо признаков субъекта преступления включает в себя и другие многообразные характеристики, которые находятся за пределами состава. На практике особенности личности, как социально-негативные, так и положительно характеризующие субъекта, учитываются судом при назначении наказания, определении его вида и размера, при решении вопросов об освобождении от ответственности и наказания.

#### Основная литература

- Антонова Е. Ю. Уголовная ответственность юридических лиц. Владивосток, 2005.  
Антонян Ю. М., Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Личность преступника. СПб., 2004.  
Бурлаков В. Н. Уголовное право и личность преступника. СПб., 2006.  
Павлов В. Г. Субъект преступления. СПб., 2001.

<sup>18</sup> См., напр.: *Постановление* Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1; *Постановление* Пленума ВС РФ от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1.

## ГЛАВА 9

### СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

#### § 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления

Под субъективной стороной преступления в науке уголовного права принято понимать психическую деятельность лица, непосредственно связанную с совершением преступления. Образую психическое, т. е. субъективное, содержание общественно опасного деяния, субъективная сторона преступления выступает его внутренней стороной.

Психическое содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив, цель и эмоции, характеризующих различные формы психической активности человека. Они органически связаны между собой и зависимы друг от друга, но, тем не менее, представляют самостоятельные психологические явления, ни одно из которых не может включать в себя другое в качестве составной части.

Для решения вопроса об уголовной ответственности юридическое значение имеют лишь те элементы психической деятельности, которые законодатель включил в состав преступления. В теории уголовного права их принято называть признаками субъективной стороны состава преступления. В зависимости от того, имеются ли эти признаки в каждом составе, они подразделяются на две группы: обязательные и факультативные. Вина является обязательным признаком субъективной стороны состава преступления, поскольку она присутствует в любом из них. Без вины нет и не может быть состава преступления.

Факультативными признаками служат мотив, цель и эмоции, так как они предусмотрены не всеми составами. Например, они не входят в субъективную сторону состава оставления в опасности (ст. 125 УК).

Перечень признаков, которые являются обязательными для субъективной стороны конкретного состава преступления, зависит от диспозиции уголовно-правовой нормы.

Субъективная сторона преступления имеет большое юридическое значение. Как составная часть основания уголовной ответственности она позволяет отграничить преступное поведение от не преступного, поскольку не является преступлением причинение общественно опасных последствий без вины, а также неосторожное совершение

деяния, наказуемого лишь при наличии умысла, например умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК). Кроме того, субъективная сторона преступления позволяет отграничить друг от друга составы, аналогичные по объективным признакам, например убийство (ст. 105 УК) и причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК). Фактическое содержание факультативных признаков субъективной стороны, даже если они не указаны в норме Особенной части УК, учитывается судом при назначении наказания. Следовательно, субъективная сторона преступления имеет большое значение для: 1) обоснования уголовной ответственности; 2) правильной квалификации преступления; 3) назначения наказания.

#### § 2. Понятие вины и ее основные характеристики

Виновным в преступлении признается лицо, совершившее общественно опасное деяние умышленно или по неосторожности (ч. 1 ст. 24 УК).

В действующем уголовном законе понятие вины не раскрывается, указывается лишь, что оно выступает родовым для умысла и неосторожности. В теории уголовного права большинство авторов выделяют две основных концепции вины: оценочную и психологическую.<sup>1</sup> Наиболее распространенной и правильной, с нашей точки зрения, является психологическая концепция.

Исходя из этой концепции можно дать следующее определение вины.

Вина — это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному действию (бездействию) и к наступившим в результате этого общественно опасным последствиям. Основными признаками психической деятельности человека являются сознание (интеллектуальный признак) и воля (волевой признак). Их различные сочетания, степень интенсивности и полноты отражаются законодателем в конструировании форм вины.

Форма вины — это установленное законом сочетание интеллектуального и волевого признаков, свидетельствующих об отношении виновного к совершаемому им действию (бездействию) и его последствиям.

Форма вины указывает на способ интеллектуального и волевого взаимодействия субъекта с объективными обстоятельствами, составляющими юридическую характеристику данного вида преступлений.

В уголовном законе содержится описание двух форм вины — умысла и неосторожности. Каждая из названных форм делится на виды:

<sup>1</sup> Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 2000. С. 85.

умысел — на прямой и косвенный, а неосторожность — на легкомыслие и небрежность. Данным модификациям вины свойственно определенное законом сочетание интеллектуальных и волевых процессов. Вместе с тем прямой и косвенный умысел не имеют значения самостоятельных форм вины, а являются видами одной и той же формы. Связывает их интеллектуальный признак, а именно осознание субъектом общественно опасного характера совершаемого деяния и предвидение его общественно опасных последствий. В отличие от умысла оба вида неосторожности характеризуются отсутствием осознания реальной опасности деяния и предвидения общественно опасных последствий в конкретном случае. Волевой элемент обоих видов умысла заключается в положительном отношении к общественно опасным последствиям, а волевой элемент обоих видов неосторожности состоит в отрицательном отношении к общественно опасным последствиям, наступления которых лицо старается избежать либо вообще не предвидит.

Деление вины на формы имеет большое практическое значение.

Во-первых, форма вины определяет степень общественной опасности деяния и позволяет отграничить преступное деяние от непроступного. Так, если законодатель предусматривает уголовную ответственность за какое-либо деяние только при наличии умышленной вины, то схожее по объективным признакам действие (бездействие), совершенное по неосторожности, преступлением не является, например причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК).

Во-вторых, иногда законодатель дифференцирует уголовную ответственность за совершение общественно опасного деяния в зависимости от формы вины, которая, таким образом, определяет квалификацию в подобных случаях. Например, по форме вины разграничиваются умышленное (ст. 111 УК) и неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 118 УК). Определяя квалификацию, форма вины в то же время позволяет провести четкое разграничение общественно опасных деяний, сходных по объективным признакам.

В-третьих, форма вины учитывается законодателем при классификации преступлений. Так, неосторожные деяния ни при каких обстоятельствах не могут быть отнесены к категории тяжких или особо тяжких преступлений (ст. 15 УК).

В-четвертых, форма вины предопределяет условия отбывания наказания в виде лишения свободы: лица, осужденные за неосторожные преступления, по общему правилу отбывают лишение свободы в колониях-поселениях (ст. 58 УК).

В-пятых, некоторые институты уголовного права, а именно неоконченное преступление, соучастие, рецидив, связаны только с умышленной формой вины.

В-шестых, наличие умышленной формы вины обязывает суд исследовать вопрос о мотивах и целях преступления.

Содержание интеллектуального элемента вины зависит от способа законодательного описания преступления. В данный элемент входит осознание характера объекта, фактического содержания и социального значения совершаемого действия (бездействия). При совершении преступления с материальным составом в интеллектуальный элемент вины включается также предвидение либо возможность предвидения общественно опасных последствий. В тех случаях, когда законодатель вводит в число признаков состава преступления какие-либо дополнительные объективные признаки, характеризующие предмет преступления, место, время, способ его совершения и т. д., осознание этих дополнительных признаков также входит в содержание интеллектуального элемента вины.

Волевой элемент вины также определяется конструкцией состава преступления. Предметом волевого отношения субъекта являются те же фактические обстоятельства, которые составляют предмет интеллектуального отношения. При этом необходимо выделить волевое отношение к главному объективному признаку состава преступления, в котором воплощается общественная опасность данного деяния. Отношение к этому признаку служит определяющим критерием при установлении формы вины.<sup>2</sup>

Помимо формы и содержания вины в уголовно-правовой литературе и правоприменительной практике употребляются и такие термины, как объем, сущность и степень вины. Под объемом вины в юридической литературе понимается совокупность психических отношений виновного ко всем юридически значимым объективным признакам, вменяемым субъекту, — следовательно, данный показатель отражает конкретные пределы содержания вины. Сущность вины составляет отрицательное (при умысле) либо пренебрежительное или недостаточно внимательное (при неосторожности) психическое отношение к основным социальным ценностям, проявившееся в конкретном преступлении. Степень вины является оценочной категорией и содержит психологическую и социальную характеристику вины в ее количественном аспекте, выражая меру отрицательного, пренебрежительного или недостаточно внимательного отношения лица, виновного в совершении преступления, к основным социальным ценностям.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> *Папоян А. И.* Настольная книга судьи по квалификации преступлений. Практическое пособие. 2-е изд. М., 2009. С. 25.

<sup>3</sup> *Папоян А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 69–78.

### § 3. Умысел и его виды

Действующее законодательство подразделяет умысел на два вида: прямой и косвенный. Согласно ч. 2 ст. 25 УК преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления.

Все признаки, использованные законодателем, для уголовной ответственности равно необходимы. Признание деяния совершенным с прямым умыслом возможно только при наличии всех названных признаков.

Интеллектуальный элемент прямого умысла заключается в осознании общественной опасности деяния, предвидении возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий.

Поскольку главным социальным признаком преступления выступает общественная опасность, то в содержание умысла включено осознание общественно опасного характера деяния. Из этого следует, что предметом осознания при умысле являются фактическое и социальное содержание совершенного деяния.

Осознание общественной опасности деяния не следует смешивать с осознанием его противоправности. Здесь в полной мере действует правило: незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение. Противоправность есть юридическое выражение общественной опасности. Для признания лица виновным в совершении преступления не требуется, чтобы оно осознавало противоправность своего деяния. Однако в юридической литературе существует и противоположная точка зрения.

Так, А. И. Рарог считает, что поскольку противоправность является полноправным признаком преступления, то следует признать неотъемлемой чертой умышленной формы вины осознание противоправного характера совершаемого деяния.<sup>4</sup>

Осознание общественной опасности деяния означает понимание виновным как фактического, так и социального его характера. Таковое осознание предопределяется субъективными качествами человека: жизненным опытом, уровнем образования, общей культуры и т. д.

Вторым интеллектуальным признаком прямого умысла в преступлениях с материальным составом является предвидение общественно опасных последствий совершаемого деяния. Под предвидением подразумевается отражение в сознании тех событий, которые произойдут, должны или могут произойти в будущем, т. е. мысленное

<sup>4</sup> *Энциклопедия уголовного права*. Т. 4. Состав преступления. СПб., 2005. С. 662–663 (автор гл. 5 «Субъективная сторона преступления» — А. И. Рарог).

представление виновного о вреде, который он своим деянием причинит или может причинить. Для наличия умысла необходимо предвидеть не любые последствия, а только те, которые входят в объективную сторону состава конкретного преступления.

При прямом умысле предвидение последствий может носить характер предвидения неизбежности или же реальной возможности их наступления. Лицо предвидит неизбежность последствия, когда между деянием и последствием имеется однозначная причинная связь, развитие которой осознает виновный, например предвидение неизбежности смерти при отрубании головы. Безусловно, речь не идет о фактической неизбежности планируемых последствий, поскольку наступление или ненаступление смерти зависит не только от желания и действий субъекта, но и от других обстоятельств. Имеется в виду мысленная модель причинно-следственной связи, в которой деяние обязательно порождает желаемый результат.

При предвидении реальной возможности наступления последствий субъект осознает, что своими действиями он создает такие условия, которые могут повлечь, но могут и не повлечь желаемые последствия. Эти последствия не порождены одним лишь деянием, а связаны с рядом дополнительных обстоятельств. Так, выталкивая жертву из тамбура движущегося поезда, лицо понимает, что и смерть, и вред здоровью потерпевшего той или иной степени тяжести будут — в зависимости от обстоятельств (скорости поезда, положения потерпевшего в момент толчка) — одинаково закономерным результатом его падения.

Предвидение последствий означает осознание субъектом, хотя бы в общих чертах, развития причинной связи между деянием и последствиями. Например, для признания убийства умышленным не требуется, чтобы убийца осознавал, производя выстрел в жизненно важный орган жертвы, какие конкретно возникнут повреждения и какие последствия наступят (внутреннее кровотечение, остановка сердца, прекращение дыхания и т. д.). Достаточно осознания того, что закономерным результатом выстрела станет смерть потерпевшего.

Если в диспозиции статьи в качестве обязательных признаков объективной стороны состава преступления оговорены какие-либо иные обстоятельства, кроме деяния и последствий, то они также должны осознаваться субъектом (в частности, особая жестокость как способ совершения убийства, тайность изъятия чужого имущества при краже и т. д.). Так, в Постановлении Пленума ВС РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» сказано: «Для признания убийства совершенным с особой жестокостью необходимо установить, что умыслом виновного охватывалось совершение убийства с особой жестокостью... когда убийство совершено

способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий».<sup>5</sup>

Волевой элемент прямого умысла в преступлениях с материальным составом состоит в желании наступления общественно опасных последствий. Желание как элемент умысла заключается в стремлении к определенным последствиям, которые могут выступать в качестве:

- а) конечной цели (скажем, убийство из мести);
- б) промежуточного этапа (например, уничтожение или повреждение чужого имущества, способствующее проникновению в помещение и последующей краже);
- в) средства достижения цели (убийство с целью получения наследства и т. п.);
- г) необходимого сопутствующего элемента деяния (убийство потерпевшего путем взрыва автомобиля, в котором он следует, — при этом к смерти остальных лиц, находящихся в салоне, виновный относится как к неизбежному, необходимому элементу преступления).

Обобщая означенные выше оттенки волевого отношения виновного к результату при прямом умысле, можно сказать, что виновный в этом случае относится к результату как к нужному ему событию. В уголовно-правовой науке существует точка зрения, согласно которой представление о последствиях как о побочном, сопутствующем результате действий виновного характерно только для косвенного умысла.<sup>6</sup> Данную точку зрения вряд ли можно признать правильной, поскольку, «как неизбежное сопутствующее обстоятельство единой преступной ситуации, они (последствия. — Авт.) с самого начала являются желаемыми в силу диалектики взаимной обусловленности сознания и воли: если желаемым является деяние, которое заведомо повлечет определенные вредные последствия, то желание распространяется и на эти последствия как необходимый элемент этого деяния».<sup>7</sup>

Законодательное определение прямого умысла полностью применимо к преступлениям с материальными составами. В отношении же формальных составов в юридической литературе до сего времени нет единства мнений. Ряд ученых считают, что это определение должно быть распространено и на преступления с формальным составом. Большинство же ученых — справедливо, на наш взгляд, — придерживаются мнения, что поскольку последствия не являются признаком

<sup>5</sup> БВС РФ. 1999. № 3. С. 3.

<sup>6</sup> См. об этом: Питецкий В. Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение репрессии // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 12.

<sup>7</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 4. С. 667.

формального состава преступления, то здесь в содержание прямого умысла не должны входить предвидение общественно опасных последствий и отношение к ним. Волевой элемент в таких преступлениях должен заключаться лишь в желании совершить общественно опасное деяние. Поэтому прямой умысел в формальном составе состоит в осознании общественной опасности деяния и желании его совершить.

Согласно ч. 3 ст. 25 УК преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично.

В юридической литературе существует справедливое, на наш взгляд, мнение, что с косвенным умыслом могут быть совершены только преступления с материальным составом, так как лишь в этом случае возможно безразличное отношение к общественно опасным последствиям. Безразличное же отношение к своим действиям с одновременным их продолжением невозможно. Если лицо продолжает совершать какие-либо действия, значит, оно этого желает.

Интеллектуальный элемент косвенного умысла состоит в осознании общественной опасности совершаемого деяния и предвидении реальной возможности наступления последствий. Таковая возможность предвидится как реальная, если субъект считает общественно опасные последствия закономерным результатом развития причинной связи именно в данной конкретной ситуации. В отличие от прямого умысла при косвенном лице не предвидит неизбежность наступления последствий.

Если в ходе предварительного и судебного следствия доказано, что виновный предвидел неизбежность наступления общественно опасных последствий в результате своих действий и все-таки продолжал совершать их, то это, несомненно, свидетельствует о его желании, чтобы такие последствия наступили, т. е. о наличии прямого умысла.

*С прямым умыслом на убийство действовал Е., который из неприязни облил свою знакомую С. легковоспламеняющимся нитролаком и поджег. От полученных ожогов потерпевшая скончалась. Е. осознал общественно опасный характер своих действий, предвидел неизбежность наступления смерти и, следовательно, желал этого.<sup>8</sup>*

<sup>8</sup> БВС РФ. 1998. № 5. С. 6.

Волевой элемент косвенного умысла выражается в том, что лицо не желает наступления предвидимых им последствий, но сознательно допускает их наступление либо относится к ним безразлично. При сознательном допущении преступное последствие не является ни целью действий виновного, ни средством ее достижения, ни этапом на пути к цели. При косвенном умысле виновный не стремится причинить общественно опасные последствия, они ему не нужны, он их не желает, на что прямо указано в ч. 3 ст. 25 УК. Лицо, действующее с косвенным умыслом, не заинтересовано в наступлении этих последствий, хотя внутренне с ними соглашается, готово их принять ради достижения другой цели. Данные последствия как бы являются той ценой, которую виновный готов заплатить, дабы достигнуть своих целей.

Волевое содержание косвенного умысла может проявляться и в безразличном отношении к наступлению общественно опасных последствий. Безразличное отношение как проявление воли в косвенном умысле, по существу, мало чем отличается от сознательного допущения и означает отсутствие активных эмоциональных переживаний в связи с общественно опасными последствиями, реальная возможность наступления которых отражается сознанием виновного. В этом случае субъект причиняет вред, не задумываясь о вредных последствиях совершаемого деяния, возможность причинения которых представляется ему весьма реальной.

*С косвенным умыслом на убийство действовали У. и Г., которые, выследив потерпевшего, напали на него в безлюдном месте с целью завладения имуществом, нанесли ему множественные удары бейсбольной битой по голове, удары кулаками и ногами, после чего завладели паспортом, сберегательной книжкой и, не обнаружив денег, скрылись. В результате умышленных действий виновных потерпевшему была причинена открытая черепно-мозговая травма с ушибом, размягчением, отеком и сдавлением головного мозга, множество оскольчатых переломов лобной кости справа с распространением на основание черепа, перелом правой височной, скуловой костей и костей носа и т. д., что характеризуется как тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни. Эти повреждения стали непосредственной причиной смерти потерпевшего.<sup>9</sup>*

Содержание умысла определяется совокупностью фактических обстоятельств, которые охватывались сознанием виновного, мотивами и целью деяния. Оценка содержания, а затем и установление вида

<sup>9</sup> БВС РФ. 2003. № 8. С. 17.

умысла, например, по делам об умышленных убийствах осуществляется исходя из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления; при этом учитываются, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализация телесных повреждений (например, ранение жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения.<sup>10</sup>

Прямой и косвенный умысел — разновидности 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. Для волевого элемента общим является положительное отношение к наступлению общественно опасных последствий. Тем не менее это разные виды умысла, имеющие свои особенности.

В интеллектуальном элементе различие между прямым и косвенным умыслом состоит в неодинаковом характере предвидения преступных последствий. Если прямой умысел предполагает предвидение чаще всего неизбежности, а иногда и реальной возможности наступления указанных последствий, то для косвенного умысла характерно предвидение только реальной возможности наступления преступных последствий. Главное отличие заключается в том, что волевое отношение лица к вредным последствиям проявляется в разных формах. Положительное отношение к ним при прямом умысле выражается в желании, а при косвенном — в сознательном допущении либо безразличном отношении.

Деление умысла на прямой и косвенный имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. Так, преступление с формальным составом может быть совершено только с прямым умыслом, и, следовательно, при отсутствии его признаков отсутствует состав такого преступления. Предварительная преступная деятельность — приготовление и покушение (ст. 30 УК) — возможна только при наличии прямого умысла.

Деление умысла на прямой и косвенный имеет значение и для индивидуализации наказания, поскольку считается, что общественная опасность преступлений, совершенных с прямым умыслом, выше, чем совершенных с косвенным.

В действующем законодательстве содержатся определения лишь двух видов умысла, но в науке уголовного права выделяют и другие его разновидности. Рассмотренное нами подразделение на прямой и косвенный проводится по содержанию умысла, по различному

<sup>10</sup> См. подробнее: *Постановление* Пленума ВС РФ от 27 января 1999 г. № 1.

сочетанию в нем интеллектуального и волевого элемента. По времени формирования в доктрине уголовного права различают умысел заранее обдуманной и внезапно возникший. Однако данная классификация носит условный характер. «Дело в том, что умысел является признаком состава преступления, т. е. возможен только в преступлении, только в связи с деянием. Помимо деяния нет и не может быть умысла. Когда говорят о заранее обдуманном умысле, то имеют в виду психическую деятельность до совершения преступления, а именно: возникновение побуждения, выработку цели и этапы воли, включая принятие решения».<sup>11</sup>

*Заранее обдуманный* — это умысел на совершение преступления, реализованный через значительный промежуток времени после его возникновения. Чаще всего он свидетельствует о настойчивости субъекта в достижении преступных целей и, следовательно, его большей общественной опасности. Однако он может быть связан и с нерешительностью, колебаниями, опасениями виновного, заставляющими его откладывать совершение преступления. В этом случае такой умысел, напротив, служит доказательством меньшей степени общественной опасности лица.

*Внезапно возникший* — это умысел, сформировавшийся под воздействием влиянием жизненной ситуации (в криминологии подобные ситуации называются криминогенными) и реализованный немедленно или через незначительный промежуток времени после возникновения.

В качестве разновидности внезапно возникшего умысла выделяют так называемый *аффектированный* умысел. Его специфика — в психическом механизме возникновения намерения совершить преступление. В уголовном праве поводом к его возникновению признается определенное, а именно неправомерное или аморальное, поведение самого потерпевшего по отношению к виновному или его близким (ст. 107, 113 УК). При аффектированном умысле сильное душевное волнение затрудняет, но не исключает сознательный контроль над волевыми процессами со стороны человека. Этим и объясняется смягчение наказания за преступления, совершенные с таким умыслом.

По своему психологическому содержанию и заранее обдуманной, и внезапно возникший умысел может быть как прямым, так и косвенным.

Критерий следующего разделения умысла на виды в литературе именуется по-разному: четкость предвидения общественно опасных последствий, направленность умысла, характер содержания умысла

или же степень ясности сознания. По нашему мнению, наиболее точное название — направленность умысла на совершение конкретного преступления. В соответствии с данным критерием умысел делится на два вида: определенный и неопределенный (иногда их называют конкретизированным и неконкретизированным).<sup>12</sup>

Умысел признается определенным либо неопределенным в зависимости от того, с большей или меньшей конкретностью отражен в сознании виновного какой-либо из существенных объективных признаков преступления, влияющих на квалификацию. Таким признаком может быть объект преступления, последствия, способ совершения деяния и т. п.

*Определенный* умысел характеризуется наличием четкого представления о качественных и количественных показателях названных объективных признаков.

При *неопределенном* умысле у субъекта имеется лишь общее представление об объективных свойствах совершаемого им деяния. Так, виновный, нанося потерпевшему сильные удары по голове, животу и груди, предвидит, что в результате этого будет причинен вред здоровью, но четко не осознает размера данного вреда. Здесь налицо неопределенный умысел на причинение вреда здоровью.

Определенный умысел, в свою очередь, подразделяется на *простой* и *альтернативный*. При простом умысле лицо предвидит только один конкретный, безальтернативный результат (например, причинение смерти потерпевшему). При альтернативном умысле виновный предвидит примерно одинаковую возможность наступления двух или более конкретно-определенных последствий. В частности, при длительном избиении субъект предвидит либо смерть потерпевшего, либо причинение тяжкого вреда его здоровью.

Действия виновного, совершенные с неопределенным или же альтернативным умыслом, должны квалифицироваться в зависимости от наступившего результата. Однако некоторые ученые предлагают квалифицировать данные преступления по наиболее тяжелым объективно возможным и отражавшимся в сознании субъекта последствиям.<sup>13</sup>

Следует иметь в виду, что вышеназванные разновидности умысла не составляют самостоятельных форм вины, не заменяют понятий прямого и косвенного умысла, а существуют лишь в их рамках.

В юридической литературе ведется дискуссия по вопросу о том, с каким видом умысла (прямым или косвенным) связаны указанные

<sup>12</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении. М., 1999. С. 317.

<sup>13</sup> Яни П. Сложные вопросы субъективной стороны преступления // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 47–49.

<sup>11</sup> Ткаченко В. И. Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта. М., 1979. С. 27.

разновидности. Одни авторы считают, что любая из них требует только прямого умысла;<sup>14</sup> другие полагают возможным их существование и в рамках косвенного умысла.<sup>15</sup> С нашей точки зрения, наличие прямого умысла необходимо при совершении преступления с определенным умыслом, в остальных же случаях умысел может быть как прямым, так и косвенным.

#### § 4. Неосторожность и ее виды

Неосторожность, наряду с умыслом, является основной формой вины в российском уголовном праве. Действующее законодательство предусматривает два вида неосторожности: легкомыслие и небрежность. Согласно ч. 2 ст. 24 УК деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части, т. е. когда в статье прямо указывается на неосторожную вину. Так, ст. 109 УК устанавливает ответственность за причинение смерти по неосторожности. Следовательно, в тех случаях, когда диспозиция статьи Особенной части не конкретизирует форму вины, соответствующее преступление может быть как умышленным, так и неосторожным — например, предусмотренное ст. 110 УК доведение до самоубийства. Такая позиция законодателя вызывает серьезные возражения.

М. А. Кауфман, в частности, замечает: «Во-первых, совершенно необъяснимо, почему умышленные и неосторожные преступления наказываются одинаково (у них общая санкция). Во-вторых, непонятно, чем руководствовался законодатель, когда избирал непозволительно мягкое наказание за причинение умышленного вреда».<sup>16</sup>

Поддерживая эти аргументы, добавим, что остается также неясным, к какой категории следует относить данные преступления, поскольку форма вины, наряду с размером санкции, является одним из формальных критериев деления преступлений на категории. Кроме того, обозначенная позиция законодателя приводит к противоречиям в судебной практике.

Преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных

к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий (ч. 2 ст. 26 УК).

Интеллектуальный элемент преступного легкомыслия заключается в осознании общественной опасности своего деяния и предвидении абстрактной возможности наступления общественно опасных последствий.

Поскольку в ч. 2 ст. 26 УК не указано на отношение лица к своему деянию, в юридической литературе существует точка зрения, согласно которой осознание субъектом общественно опасного характера совершаемого им деяния не входит в содержание интеллектуального элемента легкомыслия.<sup>17</sup> С нашей точки зрения, более логичной и правильной является позиция авторов, полагающих, что предвидение опасности последствий невозможно без понимания опасности совершаемых действий.<sup>18</sup> Если бы лицо не осознавало опасного характера своих действий, оно бы и не пыталось каким-то образом нейтрализовать их возможные последствия.

Другие ученые возражают против того, что при наличии преступного легкомыслия субъект предвидит лишь абстрактную возможность наступления последствий, т. е. возможность наступления последствий не в данном случае, а в другом — аналогичном, но не идентичном этому. Так, П. С. Дагель пишет, что лицо потому и рассчитывает на определенные обстоятельства, которые, по его мнению, предотвратят последствия, что предвидит реальную возможность их наступления.<sup>19</sup> С подобным утверждением вряд ли можно согласиться по следующим соображениям. Самый верный способ избежать причинения вредных последствий — не совершать те действия, которые могут привести к их наступлению. Если же лицо все-таки совершает эти действия, активно не желая наступления вредных последствий, значит, оно не допускает возможности их причинения в данном конкретном случае. Поскольку при легкомыслии субъект рассчитывает на предотвращение последствий, стало быть, он полагает, что в данном случае — здесь и сейчас — они невозможны. Этот расчет делает возможность наступления последствий в сознании субъекта абстрактной.

Отдельные ученые относят к интеллектуальному элементу преступного легкомыслия, кроме прочего, осознание субъектом наличия факторов, сил или обстоятельств, способных, с его точки зрения, предотвратить наступление вредных последствий.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Субъективная сторона преступления. М., 1987. С. 46.

<sup>18</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 4. С. 700–701 (автор гл. 5 «Субъективная сторона преступления» — А. И. Рапог).

<sup>19</sup> Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 132.

<sup>20</sup> Рапог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 114.

<sup>14</sup> Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. В. И. Радченко. М., 1996. С. 37.

<sup>15</sup> Рапог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 103.

<sup>16</sup> Кауфман М. А. Некоторые вопросы применения Общей части УК РФ // Государство и право. 2000. № 6. С. 59.

Волевой элемент легкомыслия состоит в расчете на предотвращение преступных последствий при активном их нежелании. При косвенном умысле лицо также не желает наступления вредных последствий, но там это нежелание пассивно («хорошо, если бы они не наступили») и не подкреплено никакими объективными обстоятельствами. Для преступного легкомыслия, напротив, характерно нежелание последствий, основанное на оценке объективно существующих обстоятельств и сил. При этом виновный может рассчитывать как на собственные силы, так и на предполагаемое поведение потерпевшего, животных, на природные процессы, действие механизмов и т. п. Но его расчет оказывается самонадеянным. Из-за легкомысленного пренебрежения к государственным, общественным или личным интересам субъект не учитывает всех возможных вариантов развития событий, не оценивает значения всех факторов, которые могут повлиять на складывающуюся ситуацию.

Иллюстрацией этого положения может служить дело по обвинению Т. в совершении преступления, предусмотренного ст. 106 УК РСФСР.

*Т. с целью охраны склада подключил колючую проволоку, которой был обнесен склад, к электросети напряжением 220 вольт и вывесил объявление: «Внимание, забор под напряжением, бьет, смерть». Гражданка К. дотронулась до забора руками и была убита электротоком.<sup>21</sup> В описанном случае Т. действовал с преступным легкомыслием. Он не желал наступления чьей-либо смерти и считал, что поскольку он вывесил объявление, предупреждающее об опасности, то подобные последствия наступить не могут. Но расчет его оказался неточным, так как он не учел, что объявление может не заметить рассеянный, не увидеть — слепой, не прочесть — маленький ребенок, душевнобольной или просто человек, не владеющий русским языком. В результате того, что расчет был самонадеянным, не учитывающим все возможные обстоятельства, наступила смерть потерпевшей.*

Как свидетельствует приведенный пример, расчет, хотя и самонадеянный, но основанный на конкретных, объективно существующих факторах, способных, по мнению виновного, предотвратить наступление общественно опасных последствий, принципиально отличает легкомыслие от косвенного умысла, при котором такой расчет отсутствует, а имеется лишь надежда на «авось», на то, что преступный результат не наступит.

В юридической литературе существует точка зрения, согласно которой законодательная трактовка видов неосторожности не отражает психических особенностей отношений субъекта к деянию и его последствиям, и на основании этого предлагается на законодательном уровне закрепить деление неосторожной вины на три вида: легкомыслие, самонадеянность и небрежность.<sup>22</sup>

Преступная *небрежность* — это вид неосторожности, при котором лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно и может предвидеть эти последствия (ч. 3 ст. 26 УК).

Для ответа на вопрос о том, должен и мог ли субъект их предвидеть, следует использовать объективный и субъективный критерии. Первый определяет обязанность, второй — возможность предвидения.

Объективный критерий — это мера предусмотрительности, присущая при данных обстоятельствах той группе людей, к которой принадлежит виновный, или же обязанность лица предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий при соблюдении обязательных для этого лица мер предосторожности.

Объективный критерий имеет нормативный характер, т. е. закреплен в тех или иных правилах, которых субъект должен придерживаться в своей деятельности. Обязанность предвидения может быть основана на прямом указании закона, содержаться в специальных правилах, вытекать из профессиональных, служебных или иных функций виновного, а также из общеобязательных правил общежития. Если описанная обязанность отсутствовала, то уголовная ответственность исключается. Но само по себе наличие данной обязанности не влечет автоматически уголовной ответственности. Необходимо выяснить, могло ли именно это лицо в сложившейся обстановке предвидеть наступление вредных последствий.

Субъективный критерий — это мера предусмотрительности, присущая при данных обстоятельствах конкретному лицу с его образованием, опытом, здоровьем или с его физиологическим состоянием в момент совершения преступления, т. е. персональная способность лица в конкретной ситуации и с учетом индивидуальных качеств предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий.

Отсутствие одного из названных критериев исключает уголовную ответственность за небрежность.

<sup>21</sup> БВС СССР. 1963. № 5. С. 14.

<sup>22</sup> Недопекина Т. Б. Преступное легкомыслие: вопросы законодательного регулирования, проблемы теории и практики. Монография. М., 2011. С. 60–82.

Волевой элемент преступной небрежности заключается в отсутствии со стороны виновного надлежащих волевых актов правильной оценки своих действий при наличии необходимости и объективной возможности дать такую оценку. Это можно проследить на следующем примере из судебной практики.

*Х., имея охотничье ружье 12-го калибра, решил похвастаться им перед гостями, которые находились у него дома и распивали спиртные напитки. С этой целью он достал и собрал его. Один из присутствующих сказал, что ружье есть, а патронов нет. Тогда Х. взял два патрона 16-го калибра и зарядил ружье. Курки ружья взводятся автоматически. После этого Х. стал демонстрировать ружье,водя горизонтально перед лицами гостей с целью пошутить, попугать их. Убивать кого-либо у него умысла не было. По его мнению, выстрела произойти не могло, поскольку патроны он «утопил» в стволы. Неожиданно для него произошёл выстрел и заряд попал в Д. Возможно, он и нажал на курок, но как это было, не помнит. От полученного ранения Д. скончалась. Следствием установлено, что выстрел был для Х. и всех присутствующих неожиданным. Тем не менее Х., грубо нарушая правила обращения с оружием, мог и должен был предвидеть возможность выстрела и, как следствие, смерти кого-либо из присутствующих, а потому коллегия Верховного Суда правильно квалифицировала его действия как причинение смерти по неосторожности.<sup>23</sup>*

Различие между двумя видами неосторожности — легкомыслием и преступной небрежностью — сказывается на круге обстоятельств, которые необходимо выяснить в ходе рассмотрения дела. Так, при легкомыслии следует установить конкретные объективные обстоятельства, которые создали у лица уверенность в предотвращении вредных последствий. В случае преступной небрежности необходимо доказать обязанность и возможность виновного предвидеть общественно опасные последствия и не допустить (предотвратить) их наступление.

Законодательное описание неосторожности, так же как и умысла, ориентировано исключительно на преступления с материальным составом. В связи с этим возникает вопрос: возможно ли совершение по неосторожности преступлений с формальным составом? Легкомыслие по своей психологической сущности неразрывно связано с общественно опасными последствиями, без них невозможно сконструировать ни интеллектуальный, ни волевой элемент этого вида

<sup>23</sup> БВС РФ. 1996. № 8. С. 9.

неосторожности. Следовательно, в формальных составах легкомыслие существовать не может, нельзя говорить о предвидении или о расчете на предотвращение своих действий, совершаемых сознательно и по собственной воле. Однако и теория уголовного права, и судебная практика признают возможность неосторожного совершения преступлений с формальным составом. Вероятно, речь может идти только о небрежности.

В формальных составах к признакам объективной стороны относятся лишь свойства деяния, т. е. действия или бездействия, поэтому именно они и должны составлять предметное содержание небрежности. Кроме того, социальные свойства совершаемого деяния могут быть предметом только сознания, но никак не предвидения. Следовательно, небрежность в формальных составах можно охарактеризовать как отсутствие осознания общественно опасного характера совершаемого деяния при наличии обязанности и возможности такого осознания.

В теории уголовного права предлагалось выделять и иные виды неосторожной вины: правовую неосторожность, волевою небрежность и преступное невежество.<sup>24</sup> Однако эти предложения не нашли широкой поддержки.<sup>25</sup>

## § 5. Невинное причинение вреда

Действующий УК впервые включил норму о невинном причинении вреда, предусмотрев в ней три его разновидности, хотя статья содержит две части.

Согласно ч. 1 ст. 28 УК деяние признается совершенным невинным, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть.

В теории такие разновидности невинного причинения вреда именуются субъективным случаем или казусом. Первый вид невинного причинения вреда предполагает, что лицо, совершившее деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия). Например, сбыт при расчете за покупку фальшивой денежной купюры,

<sup>24</sup> Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977.

<sup>25</sup> Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002. С. 38–45.

полученной на сдачу в соседнем магазине, т. е. когда покупатель не знал о поддельности купюры и не имел оснований об этом догадываться. В уголовно-правовой литературе высказана точка зрения, согласно которой данный вид невиновного причинения вреда возможен только в деяниях, содержащих признаки преступлений с формальным составом.<sup>26</sup> Однако судебная практика стоит на иных позициях.

*В состоянии алкогольного опьянения Ф. возвращался с полевых работ на управляемом комбайне вместе с находившимся на подножке Ж. Зная о неисправности тормозной системы, Ф. на спуске не выбрал скорость, обеспечивающую безопасность движения, не справился с управлением комбайном, в результате чего комбайн опрокинулся, придавил Ж. и тот от полученных повреждений скончался на месте происшествия.*

*Ф. признал вину в части допущенных им нарушений Правил дорожного движения, повлекших опрокидывание комбайна. Относительно смерти Ж. он пояснил, что не знал о нахождении на подножке комбайна потерпевшего, поскольку тот запрыгнул на нее без его ведома и ему это не было видно из кабины. Он следил за дорогой и все время смотрел вперед. Свидетель Г. показал в ходе предварительного следствия, что конструкция комбайна такова, что Ф. не располагал возможностью увидеть из кабины запрыгнувшего на подножку комбайна Ж. По словам свидетеля Ж-на, он ехал на машине за Ф. и видел, как тот перед спуском с плотины приостановил комбайн, «видимо переключал скорость», и как в это время на подножку сзади кабины прыгнул Ж. При съезде комбайн перевернулся.*

*Оценив данные обстоятельства, Президиум Липецкого областного суда постановил, что Ф. не осознавал и по обстоятельствам дела не мог осознавать общественной опасности своих действий, и поэтому исключил из обвинения нарушение п. 22.8 Правил дорожного движения, предусматривающего запрет на перевозку людей вне кабины автомобиля, трактора и других транспортных средств. Дело было прекращено за отсутствием состава преступления.<sup>27</sup>*

Второй вид невиновного причинения вреда имеет место, когда лицо, совершившее общественно опасное деяние, не предвидело и по обстоятельствам дела не должно было или не могло предвидеть общественно опасные последствия, т. е. когда отсутствует объективный или субъективный критерий небрежности. Рассмотрим это на примере из судебной практики.

<sup>26</sup> *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. С. 134.

<sup>27</sup> БВС РФ. 2003. № 4. С. 10.

*Д., встретив своего зятя М., находившегося в сильной степени алкогольного опьянения, попытался увести его домой. Однако М. стал сопротивляться, вырвался от тестя, затем споткнулся, стал падать и потянул Д. на себя. Оба упали. Д., падая, попал коленом в область груди и живота М. Имея вес 123 кг, Д. причинил М. тяжкие телесные повреждения в виде перелома пятого ребра справа и массивного разрыва печени, от которых М. умер. Свидетели показали, что, находясь в районе автобусной остановки, обратили внимание на двух мужчин, один из которых, плотного телосложения (Д.), тащил за руку молодого парня (М.) щуплого телосложения, находившегося в состоянии алкогольного опьянения. М. оказывал Д. сопротивление — пытался вырваться от него. Свидетели видели, как М. стал падать на землю, увлекая за собой Д. Затем Д. и М. встали и пошли по направлению к дому М. Согласно заключению судебно-медицинского эксперта, смерть М. наступила от острого малокровия, развившегося вследствие разрыва ткани печени. Данное телесное повреждение возникло от воздействия с большой силой твердого тупого предмета.*

*Таким образом, как следует из материалов дела, Д. не предвидел возможности своего падения на М., попадания при этом коленом в область его живота и груди, наступления смерти потерпевшего в результате этого падения и по обстоятельствам дела не мог и не должен был предвидеть. Следовательно, Д. не может нести ответственность за причинение смерти по неосторожности, поскольку имел место несчастный случай.<sup>28</sup>*

В ч. 2 ст. 28 УК закреплена новая, ранее неизвестная закону 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.

Невозможность предотвратить вредные последствия должна быть вызвана несоответствием психофизиологических качеств лица требованиям экстремальных условий, т. е. таким неожиданно возникшим или изменившимся ситуациям, к которым лицо не готово, когда по своим индивидуальным качествам оно неспособно принять адекватное решение и найти способ предотвращения вредных последствий (например, в обстановке стихийного бедствия, техногенной катастрофы и т. п.). Закон упоминает лишь психофизиологические качества, под которыми обычно понимаются острота зрения, слуха, время

<sup>28</sup> БВС РФ. 1994. № 10. С. 5.

двигательных реакций и т. д. Уровень «экстремальности» ситуации в рассматриваемом виде невиновного причинения должен быть выше способности лица преодолеть подобную ситуацию.

Другим вариантом невиновного причинения, предусмотренного ч. 2 ст. 28, являются случаи, когда лицо причиняет вред вследствие нервно-психических перегрузок, т. е. нахождения в состоянии глубокой усталости, под влиянием которой оно и не смогло предотвратить причинение вреда. Обязательным признаком таких перегрузок является их вынужденность.

С учетом приведенных признаков вред нельзя считать причиненным невиновно на основании ч. 2 ст. 28 в тех случаях, когда лицо: а) своими виновными действиями создало экстремальную ситуацию; б) обманным путем заняло должность или рабочее место, требующие специальных знаний или навыков, либо скрыло свои психофизиологические недостатки, препятствующие занятию соответствующих должности или рабочего места; в) добровольно привело себя в определенное психофизиологическое состояние, лишаящее его возможности преодолеть экстремальную ситуацию без причинения вреда; г) добровольно (осознанно) допустило нервно-психические перегрузки, в результате которых наступил вред.

При наличии любого из перечисленных обстоятельств вина лица не исключается.<sup>29</sup>

## § 6. Преступления с двумя формами вины

Понятие преступления с двумя формами вины нашло законодательное закрепление в ст. 27 УК, в которой говорится: «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».

Причиной появления в УК данной статьи послужила своеобразная законодательная конструкция некоторых преступлений: законодатель как бы объединяет юридически два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а другое неосторожным,

причем оба могут существовать самостоятельно, но в сочетании друг с другом образуют качественно иное преступление со специфическим субъективным содержанием. «Составляющие части» такого преступления могут посягать как на различные непосредственные объекты, например причинение смерти при изнасиловании, так и на один объект, например незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью. Каждая из составляющих подобной юридической конструкции не утрачивает своего преступного характера и при раздельном существовании.

Не вызывает сомнения тот факт, что при наступлении непредвиденных квалифицированных последствий основное деяние меняет характер и степень общественной опасности. Создается впечатление, что речь уже идет о другом составе преступления и соответственно вина приобретает иное содержание, отличное от законодательного определения умысла и в то же время не укладывающееся в определение неосторожности.<sup>30</sup>

Некоторые ученые искажают смысл законодательной характеристики 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».<sup>31</sup> Аналогичные высказывания встречаются и у других авторов.<sup>32</sup>

В ст. 27 УК речь идет вовсе не о неоднородности отношения к совершаемому действию (бездействию) и его общественно опасным последствиям как равноправным признакам объективной стороны состава преступления, а о различном психическом отношении к разным юридически значимым объективным признакам, один из которых является обязательным признаком основного состава преступления, а другой — квалифицирующим последствием.

Существование двух различных форм вины в одном преступлении обусловлено наличием двух самостоятельных предметов виновного отношения субъекта: умысел (прямой или косвенный) является субъективным признаком основного состава преступления, а неосторожность (в виде легкомыслия или небрежности) характеризует психическое отношение к последствиям, играющим роль квалифицирующего

<sup>30</sup> *Нерсесян В. А.* Ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины // *Право и политика.* 2001. № 8. С. 78.

<sup>31</sup> *Иванов В. Д., Мазуков С. Х.* Субъективная сторона преступления. Ростов/Д., 1999. С. 23–24.

<sup>32</sup> См., напр.: *Пудовочкин Ю.* Содержание субъективной стороны в преступлениях с двойной формой вины // *Журнал российского права.* 2000. № 4. С. 80–83.

<sup>29</sup> *Питецкий В.* Виды невиновного причинения вреда в уголовном праве // *Уголовное право.* 2003. № 4. С. 56–58.

признака. Следует отметить, что каждая из форм вины, сочетающихся в одном преступлении, полностью сохраняет свое качественное своеобразие. Этим и объясняется то, что подобные преступления характеризуются в законе как совершенные с двумя формами вины.

Все предусмотренные уголовным законом преступления с двумя формами вины можно разделить на две группы.

Первую группу 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, служащее обязательным признаком основного состава, например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее причинение смерти по неосторожности (ч. 4 ст. 111 УК).

Ко второй группе относятся преступления, характеризующиеся неоднородным психическим отношением к действию (бездействию), являющемуся преступным независимо от последствий, и к квалифицирующему последствию. К данной группе принадлежат квалифицированные виды преступлений, основной состав которых является формальным, а квалифицированный состав включает определенные преступные последствия, т. е. является материальным, например, насильственные действия сексуального характера, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего (п. «а» ч. 4 ст. 132 УК). В составах данной группы умысел в основном составе сочетается с неосторожным отношением к квалифицирующему последствию.

В преступлениях с двумя формами вины могут сочетаться только умысел и неосторожность. Сочетания прямого умысла с косвенным или легкомыслия с небрежностью не образуют двух форм вины. Две формы вины могут параллельно существовать только в квалифицированных составах. В преступлениях с двумя формами вины неосторожным может быть отношение только к квалифицирующим последствиям, т. е. основной состав совершается всегда умышленно.

Согласно ст. 27 УК в целом такое преступление признается умышленным. Это предопределяется умышленной формой вины в основном составе преступления.

Признание преступления в целом умышленным хотя и решает в какой-то мере проблему соотношения преступлений с двумя формами вины с иными институтами уголовного права, однако ставит, в свою очередь, новые проблемы и противоречит принципу субъективного вменения. Поэтому в уголовно-правовой литературе звучат предложения исключить ст. 27 из Уголовного кодекса.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Лукьянов В. Исключить из УК статью об ответственности за преступления с двумя формами вины // Российская юстиция. 2002. № 3. С. 58–59.

Противоречия между исследуемым и другими институтами уголовного права особенно ярко проявляются при решении вопроса о возрасте, с которого должна наступать уголовная ответственность за преступления с двумя формами вины: с 16 лет, как за причинение вреда по неосторожности, или с 14 лет, как за умышленное совершение преступления?

При сопоставлении санкций, предусмотренных за совершение преступления с двумя формами вины и за совершение образующих его деяний, выясняется, что в первом случае законодатель установил гораздо более строгие санкции. Например, незаконное производство аборта, повлекшее смерть потерпевшей (ч. 3 ст. 123), наказывается принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, а причинение смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 109) — исправительными работами на срок до двух лет либо ограничением свободы или принудительными работами на тот же срок либо лишением свободы на срок до двух лет, незаконное производство аборта (ч. 1 ст. 123) — штрафом, обязательными или исправительными работами на срок до двух лет. Таким образом, даже при полном сложении максимальных наказаний за два последних преступления максимальное наказание, предусмотренное ч. 3 ст. 123 УК, будет почти в два раза больше, что вряд ли можно признать обоснованным.

Остается открытым вопрос о том, возможны ли покушение (о приготовлении речь, понятно, не идет) и соучастие в преступлениях с двумя формами вины.

## § 7. Факультативные признаки субъективной стороны состава преступления

К факультативным признакам относятся мотив, цель и эмоции.

Мотив преступления есть обусловленное теми или иными потребностями и интересами побуждение, которым руководствуется лицо, совершая преступление. Это осознанное побуждение, обусловленное желанием достигнуть определенной цели. Во всех умышленных преступлениях всегда имеется мотив.

Спорным является вопрос о наличии мотива в неосторожных преступлениях. Одни ученые отрицают таковое, другие допускают возможность присутствия мотива преступления при неосторожной форме вины. На наш взгляд, здесь происходит смешение таких понятий, как мотив преступления и мотивированность поведения, в том числе общественно опасного. Например, в случае причинения смерти по неосторожности хвастовство может выступать мотивом, толкнувшим

на определенное поведение, но не на преступление, так как виновный не допускал наступления преступного результата в своем сознании. Следовательно, необходимо различать мотивы преступления, которые могут быть лишь при умышленной форме вины, и мотивы общественно опасного поведения, которые имеются и в неосторожных преступлениях.

В теории уголовного права существует точка зрения, согласно которой включение специального мотива в диспозицию уголовно-правовой нормы означает возможность совершения соответствующего преступления только с прямым умыслом.<sup>34</sup> Едва ли с этим утверждением можно согласиться, поскольку специальный мотив преступления указывает только на умышленную форму вины, но вида умысла не предопределяет. Вид умысла в данном составе будет зависеть от его конструкции: в материальном составе может быть как прямой, так и косвенный, в формальном — только прямой. Исключением из этого правила являются преступления, совершаемые по корыстным мотивам, поскольку совершение преступления по корыстным мотивам всегда преследует цель извлечения материальной выгоды или избавления от материальных затрат, что предопределяет только прямой умысел.<sup>35</sup>

В литературе мотивы преступлений классифицируются по различным основаниям.<sup>36</sup> С нашей точки зрения, все мотивы можно разделить на две большие группы: низменные мотивы и мотивы, лишенные низменного содержания. Побуждения, которыми руководствовался виновный, следует считать низменными, если законодатель рассматривает их как повышающие общественную опасность деяния.

Мотив можно считать низменным, если законодатель придает ему значение квалифицирующего признака конкретного преступления, например корыстные, хулиганские побуждения являются низменными, поскольку они существенно повышают опасность убийства и усиливают наказание за него (п. «з», «и» ч. 2 ст. 105 УК).

Мотив также следует признать низменным, если он включен в число обстоятельств, отягчающих наказание, назначаемое за совершение любого преступления (п. «е», «ж» ч. 1 ст. 63 УК).

Анализ действующего законодательства позволяет назвать низменными следующие мотивы: корыстные, хулиганские, мотивы национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести,

<sup>34</sup> Гарбатович Д. А. Квалификация уголовно-правовых деяний по субъективной стороне. Монография. М., 2009. С 42.

<sup>35</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 4. С. 736–738 (автор гл. 5 «Субъективная сторона преступления» — А. И. Рапог).

<sup>36</sup> Харазшвили Б. В. Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. Тбилиси, 1963. С. 58–63; Лунеев В. В. Субъективное вменение. М., 2000; Складов С. В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб., 2004. С. 108–138.

мечь за осуществление потерпевшим служебной деятельности или общественного долга, мечь за правомерные действия других лиц.

В ст. 153 и 155 УК законодатель просто называет в качестве мотива *иные низменные побуждения*, не раскрывая их содержание, что создает проблему в правоприменении.

Мотивы, не предусмотренные в перечне обстоятельств, отягчающих наказание, а также не используемые в Особенной части УК для усиления наказания, не могут признаваться низменными. К ним относятся мечь, ревность, карьеризм, личная неприязнь, сексуальная неудовлетворенность и т. д.

Совершая преступление, субъект может руководствоваться сразу несколькими мотивами, например, убивая из мести при одновременном желании воспользоваться имуществом жертвы. Но эти мотивы не должны быть взаимоисключающими. Так, не может быть совершено убийство одного потерпевшего одним виновным одновременно и из корыстных, и из хулиганских побуждений, поскольку хулиганские побуждения — это стремление в вызывающей форме проявить себя, выразить нарочито пренебрежительное отношение к обществу, окружающим, о чем может свидетельствовать совершение деяния без повода либо с использованием незначительного повода как предлога для преступных действий. Корысть же, являясь антисоциальным низменным мотивом, в то же время никак не может быть отнесена к незначительному поводу.

Цель преступления — это мысленная модель желаемого результата, достигнуть которого — это лицо стремится посредством совершения преступления.

Включение специальной цели в субъективную сторону конкретного состава преступления указывает на прямой умысел, поскольку данная цель «свидетельствует о целенаправленном характере деяния, которое в этом случае служит не самоцелью, а способом достижения того конечного результата, который и является целью. Этот результат, а также само деяние и его общественно опасные последствия как способ достижения поставленной цели являются для субъекта преступления желаемыми».<sup>37</sup>

Специальная цель, сформулированная законодателем, никогда не включается в составы неосторожных преступлений, преступлений с альтернативной формой вины, даже преступлений, совершение которых возможно с любым видом умысла.

В специальной литературе отмечается, что хотя мотив и цель имеют много общего, они не тождественны. Эту точку зрения разделяют все авторы без исключения. Однако при комментировании отдельных статей УК, в которых признаком состава выступает цель преступления,

<sup>37</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 4. С. 748 (автор гл. 5 «Субъективная сторона преступления» — А. И. Рапог).

означенные понятия иногда отождествляются. Так, высказывается мысль о том, что хищение совершается с корыстным мотивом. В примечании к ст. 158 УК субъективная сторона кражи представлена корыстной целью.

Безусловно, в большинстве случаев мотив хищения корыстный. Но не следует исключать и иных мотивов. Если лицо действует из «благих» побуждений, но при этом преследует в том числе и цель незаконного обогащения третьих лиц, то, на наш взгляд, содеянное при наличии остальных признаков хищения следует квалифицировать по статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против собственности. Причем это правило подлежит распространению не только на соучастников преступления, но и на лиц, совершивших хищение единолично.

Представляется, что отождествление мотива и цели — двух разных элементов субъективной стороны преступления — недопустимо. Замена цели мотивом при толковании закона приводит к «декриминализации» деяний. Ведь если есть корыстный мотив, то обязательно присутствует и корыстная цель. Обратное, вообще говоря, неверно. Если лицо преследует корыстную цель, то это еще не значит, что оно действует из корыстных побуждений.<sup>38</sup>

Мотивы и цели, как любые факультативные признаки, могут выполнять в уголовном праве четыре функции:

1) могут быть обязательными, конститутивными признаками, если указаны в диспозиции статьи Особенной части в основном составе преступления; так, обязательным признаком хищения является корыстная цель, а обязательным признаком преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК, — корыстная или иная личная заинтересованность;

2) могут определять квалификацию по различным уголовно-правовым нормам при отграничении одного преступления от другого; например, кражу и неправомерное завладение автомобилем (ст. 158 и 166 УК);

3) могут быть квалифицирующими признаками, если предусмотрены в статьях Особенной части не в основном, а в квалифицированных составах, например в п. «з», «и», «к», «л», «м» ст. 105 УК; поскольку в этих случаях наличие или отсутствие того или иного мотива (цели) влияет на квалификацию, важно в процессе рассмотрения дела точно определить этот мотив (цель);

4) могут выступать смягчающими или отягчающими наказание обстоятельствами, если они не предусмотрены в статьях Особенной

<sup>38</sup> Щепельков В. Соотношение мотива и цели преступления // Законность. 2001. № 4. С. 39–40.

части; в качестве смягчающих они указаны в ст. 61 УК; поскольку перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим, суд может отнести к ним и иные мотивы и цели; отягчающие наказание мотивы и цели предусмотрены ст. 63 УК («совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение»).

К факультативным признакам субъективной стороны помимо мотива и цели относятся и эмоциональные состояния.

Эмоции — одна из существенных функций нервно-психической деятельности человека, субъективное переживание внешнего воздействия, связанное с познавательной функцией. Психологи и психиатры выделяют в эмоциональной сфере элементарные эмоции (голод, жажда, половое влечение и др.), чувства (горе, радость, любовь и т. п.), аффекты (ужас, ярость, гнев и т. д.), страсти, настроения.

Отечественный уголовный закон из всех эмоциональных состояний выделяет лишь состояние физиологического аффекта. В отличие от патологического, который является разновидностью душевной болезни — временным расстройством душевной деятельности, физиологический аффект не исключает вменяемости. Он предусмотрен ст. 107 и 113 УК в качестве обязательного признака состава преступления. Во всех остальных случаях аффект может учитываться как обстоятельство, смягчающее наказание.

Термин «аффект» появился лишь в УК РФ 1996 г., но и здесь состояние аффекта фактически приравнивается законодателем к состоянию сильного душевного волнения (последнее понятие, без упоминания термина «аффект», использовал УК РСФСР 1960 г. в ст. 104 и 110). Поэтому необходимо определить соотношение указанных понятий.

Аффект представляет собой «исключительно сильное, быстро возникающее и бурно протекающее кратковременное эмоциональное состояние, существенно ограничивающее течение интеллектуальных и волевых процессов, нарушающее целостное восприятие окружающего и правильное понимание субъектом объективного значения вещей... Аффективная реакция вызывает “бунт подкорки”, означающий приобретение последней той самостоятельности, при которой ослабевают контроль со стороны коры и выявляется бурное и резкое действие незаторможенных примитивных реакций».<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Сидоров Б. В. Аффект. Его уголовно-правовое и психологическое значение. Казань, 1978. С. 23–24.

Основой аффекта, как и состояния эмоциональной напряженности, выступает эмоция, но развивающаяся до аффективного состояния, «когда человек... говорит и делает то, чего он не позволяет себе в спокойном состоянии и о чем горько сожалеет, когда минует аффект».<sup>40</sup>

Поэтому, по мнению ученых, состояние сильного душевного волнения по своей психологической природе и юридическому значению является более широким понятием, чем аффект.<sup>41</sup> Для аффекта как обязательного признака преступления необходимо, чтобы он был вызван особым поведением потерпевшего — насилием, издевательством или тяжким оскорблением либо иными противоправными или аморальными действиями.

## § 8. Ошибка и ее уголовно-правовое значение

В основе уголовно-правового учения об ошибке и ее правовых последствиях лежит принцип субъективного вменения.

Под ошибкой понимается неправильное представление (заблуждение) лица о каких-либо объективных обстоятельствах совершаемого им деяния (действия или бездействия) и его юридических признаках.

В теории уголовного права традиционно выделяют ошибку в факте и ошибку в праве.

**Юридическая ошибка** — это неправильное представление лица о юридических характеристиках и правовых последствиях совершаемого им деяния: о его уголовной противоправности (преступности либо непротивоправности), уголовно-правовой квалификации, виде и размере наказания, которое лицо может понести за данное преступление.

Ошибочное представление субъекта о том, что его поступок является преступлением, естественно, не дает никаких оснований для привлечения этого лица к уголовной ответственности. Так, лицо, присваивая случайно найденное чужое ценное имущество, может считать, что это уголовно наказуемо, хотя по действующему УК присвоение находки преступлением не считается. «Мнимое преступление» уголовной ответственности повлечь не может в силу положений ст. 8 УК.

Никак не влияют на вину и ответственность ошибки лица, совершающего преступление, в уголовно-правовой квалификации деяния и в установленном за это деяние наказании. Так, убийца может и не знать, какие именно обстоятельства имеют квалифицирующее значение для этого преступления, а лицо, совершающее насильственное завладение чужим имуществом, — чем разбой отличается от грабежа.

<sup>40</sup> Павлов И. П. Полн. собр. соч. Т. 3. Кн. 2. М., 1951. С. 215–217.

<sup>41</sup> Складов С. В. Вина и мотивы преступного поведения. С. 235.

Но если фактические обстоятельства квалифицированного убийства или разбоя осознавались ими правильно, виновные будут отвечать именно за данные преступления.

Гораздо более сложен вопрос о значении для ответственности неправильного представления лица о совершенном им деянии как о непротивоправном, когда в действительности деяние нарушает определенный уголовно-правовой запрет, т. е. является преступным и наказуемым.

В уголовном праве действует презумпция знания закона как предположение о том, что надлежащим образом опубликованный уголовный закон известен всем. Имея это в виду, органы следствия не обязаны каждый раз устанавливать знание лица об уголовно-правовой запрещенности соответствующего деяния, тем более что относительно наиболее опасных и распространенных преступлений (убийство, изнасилование, разбой, кража, вымогательство, захват заложников и т. д.) это обстоятельство действительно известно всем.

Однако в литературе существует точка зрения, согласно которой презумпция знания уголовного запрета опровержима, и если лицо по обстоятельствам дела не знало, что совершенное им деяние как общественно опасное запрещено уголовным законом, оно не может отвечать за совершение умышленного преступления, а если к тому же и не могло знать об уголовной противоправности содеянного, то такое деяние должно быть признано учиненным невиновно.<sup>42</sup>

Общее правило, относящееся ко всем названным видам ошибок, сводится к тому, что юридические ошибки лица, совершающего какие-либо деяния, не влияют на решение вопроса об уголовной ответственности и квалификации его действий. Эти вопросы решают судьи и работники правоохранительных органов в соответствии с законом и в пределах служебной компетенции.<sup>43</sup>

Под ошибкой в факте, иначе **фактической ошибкой**, понимается неправильное (ошибочное) представление лица о каких-либо фактических обстоятельствах совершаемого им действия (бездействия).

Однако далеко не каждая из них имеет уголовно-правовое значение.

Фактическая ошибка имеет уголовно-правовое значение тогда, когда она заключается в неправильном представлении об обстоятельствах, являющихся объективными признаками основного состава преступления либо признаками квалифицированного (привилегированного) состава, если таковой предусмотрен УК.

<sup>42</sup> Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под. ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 518–519 (автор параграфа «Ошибка и ее уголовно-правовое значение» — Б. В. Волженкин).

<sup>43</sup> Семернева Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная). Науч.-практ. пособие. М., 2010. С. 107.

В юридической литературе предлагается множество классификаций фактических ошибок. Наиболее простым и логичным представляется подразделение фактических ошибок на виды по обстоятельствам, относящимся к объективной характеристике преступлений, включенным в число признаков состава преступления. Исходя из этого выделяются следующие виды фактических ошибок: ошибка в объекте общественно опасного деяния; ошибка в предмете посягательства; ошибка в характере деяния; ошибка в развитии причинной связи; ошибка в способе совершения деяния; ошибка в обстоятельствах, характеризующих время, место, условия совершения деяния.

**Ошибка в объекте преступления.** Объект, понимаемый как охраняемые уголовным законом общественные отношения, является обязательным элементом состава любого преступления; поэтому неправильное представление лица о том объекте, на который оно фактически совершает посягательство, должно быть обязательно учтено при уголовно-правовой оценке содеянного в отличие от ошибки в предмете посягательства.

Ошибка в объекте можно констатировать, когда преступник, совершая соответствующее действие, имеет намерение посягнуть на определенные общественные отношения, но вследствие допущенной ошибки объективно совершает посягательство на другой правоохраняемый объект, причиняя ему тот или иной вред. Так, лицо, желая совершить хищение чужого имущества (денег, ценных бумаг), т. е. преступление против собственности, по ошибке похищает у потерпевшего какой-либо важный личный документ. Уголовный закон рассматривает похищение у гражданина паспорта или другого важного личного документа как преступление против порядка управления. Поэтому, если бы виновный правильно понимал фактическую сторону содеянного и осознавал, что похищает важный личный документ, его действия следовало бы квалифицировать по ч. 2 ст. 325 УК. Допущенная ошибка в объекте преступления исключает такое решение. Виновный будет нести ответственность в соответствии с направленностью умысла на покушение на хищение чужого имущества.

Сложной и не получившей единообразного разрешения является противоположная ситуация, когда лицо, имея намерение совершить преступление, посягающее на два объекта, в результате допущенной ошибки учиняет деяние, причинившее ущерб лишь одному из них. Согласно распространенной точке зрения, в подобных ситуациях правовая оценка (квалификация) содеянного определяется направленностью умысла на двуобъектное преступление.<sup>44</sup> Поэтому похищение

<sup>44</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1999. С. 253–254.

лекарства, ошибочно принятого за наркосодержащее средство, квалифицируется как покушение на хищение наркотических средств (ч. 3 ст. 30 и ст. 229 УК), а избивание лица, ошибочно принимаемого за представителя власти, — как покушение на применение насилия в отношении представителя власти (ч. 3 ст. 30 и ст. 318 УК).

Однако в подобных случаях второму объекту преступления ущерб причиняется реально и умышленно. Поэтому другая группа авторов<sup>45</sup> усматривает необходимость квалификации содеянного по совокупности преступлений: в приведенных примерах соответственно как покушение на преступление против здоровья населения и оконченное преступление против собственности, покушение на преступление против порядка управления и оконченное преступление против здоровья.

От ошибки в объекте преступления необходимо отличать **ошибку в предмете преступного посягательства** и **ошибку в личности потерпевшего**. Признаки, характеризующие предмет посягательства (личность потерпевшего), сравнительно редко являются юридически значимыми. Как правило, в законе предмет преступления определяется самым общим образом: имущество, официальный документ, наркотические средства и т. д. Индивидуальные характеристики этих предметов для закона безразличны. Поэтому в отличие от ошибки в объекте, которая всегда подлежит учету при правовой оценке содеянного, ошибка в предмете посягательства обычно влияния на ответственность и квалификацию преступления не оказывает.

Например, предметом хищения (ст. 158–162 УК) является чужое имущество. Для квалификации преступления абсолютно безразлично, что конкретно похищено (вещи, деньги), какая конкретно вещь похищена, какому именно собственнику это имущество принадлежало и т. п. Поэтому заблуждение виновного относительно таких обстоятельств юридического значения не имеет, на вину и квалификацию содеянного не влияет.

Вместе с тем надо иметь в виду, что закон иногда наделяет некоторые характеристики предмета посягательства свойством юридически значимых признаков состава преступления. Так, при квалификации хищений чужого имущества имеет значение стоимость похищенного, потому что в законе сконструированы несколько составов хищения в зависимости от размера (мелкое хищение, с причинением значительного ущерба гражданину, в крупном размере, в особо крупном размере). В самостоятельный состав выделено хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК). Неосознание преступником —

<sup>45</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 4. С. 777 (автор гл. 5 «Субъективная сторона преступления» — А. И. Рапог).

хотя бы в самом общем виде — этих юридически значимых обстоятельств, касающихся стоимости или ценности похищенного, исключает возможность их вменения. Напротив, когда лицо имеет намерение совершить хищение предметов, имеющих особую ценность, или в особо крупном размере, но вследствие ошибки в предмете ему это не удается, содеянное квалифицируется как покушение на задуманное преступление.

Аналогична по своим правовым последствиям ошибка в личности потерпевшего, которая возможна при совершении преступлений против жизни и здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности и некоторых других преступлений. Такая ошибка имеет место, когда виновный, осуществляя преступное посягательство, принимает одного человека за другого. В этом случае не происходит ошибки в объекте. Задумав совершить преступление против личности, виновный его умышленно совершает, даже если ошибается в личности потерпевшего. Никакого неосторожного преступления здесь нет.

Подобно ошибке в предмете посягательства, ошибка в обстоятельствах, характеризующих личность потерпевшего, приобретает юридическое значение в тех немногочисленных случаях, когда эти обстоятельства выступают признаками основного или квалифицированного состава преступления. Так, возраст потерпевшего является признаком основного состава в ст. 134 (половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста), и квалифицирующим признаком в ст. 131 (изнасилование), беременность потерпевшей рассматривается как квалифицирующее обстоятельство в составах убийства (п. «г» ч. 2 ст. 105) и др. Неосознание субъектом этих обстоятельств исключает возможность их вменения ему в вину.

**Ошибка в характере деяния (ошибка в действии).** Любое преступление, как известно, — это общественно опасное деяние (действие или бездействие). Ошибка в характере деяния как раз и состоит в том, что лицо в одних случаях, учиняя какое-либо объективно общественно опасное действие (бездействие), по тем или иным причинам не осознает его общественно опасный характер, а в других случаях, наоборот, намереваясь совершить общественно опасное деяние, фактически совершает деяние, таковым не являющееся.

Фактическая ошибка в характере деяния, — особенно в первой ее разновидности, когда субъект не осознавал общественной опасности совершенного, наличия в деянии обстоятельств, образующих объективную сторону преступления, — встречается в практике довольно часто. Так, ошибку в характере действия совершает медицинская сестра, когда вместо нужного препарата впрыскивает больному по ошибке яд или противопоказанное ему лекарство и больной вследствие этого умирает.

Ошибка в характере деяния может вообще исключить уголовную ответственность, если субъект не имел возможности правильно представить себе общественную опасность совершенного или не мог предвидеть последствия деяния, в случае если яд оказался в препарате случайно вследствие сбоя работы на заводе.

Ответственность исключается и тогда, когда лицо не осознавало, а лишь могло правильно осознать общественно опасный характер своего поступка, но уголовно наказуемым считается только умышленное совершение данного деяния (изнасилование, фальшивомонетничество и т. д.).

Примером второй разновидности ошибки в характере деяния, когда субъект, желая совершить преступление, учиняет действие, объективно не представляющее общественной опасности, могут быть случаи так называемого «покушения на негодный объект» или «покушения с негодными средствами». Так, «если лицо похитило непригодные к функциональному использованию огнестрельное оружие, комплектующие детали к нему, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства, заблуждаясь относительно их качества и полагая, что они исправны, содеянное следует квалифицировать как покушение на хищение огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств».<sup>46</sup>

**Ошибка в развитии причинной связи** в качестве самостоятельного вида фактической ошибки можно констатировать тогда, когда субъект имеет намерение совершить преступление, но неправильно представляет себе действительное развитие причинной связи между своим поведением и наступившими последствиями. Для вменения преступнику того или иного последствия как умышленно причиненного необходимо установить, что причинная связь, приведшая к данному результату, правильно им осознавалась.

Характерным примером ошибки в развитии причинной связи, влияющей на квалификацию и ответственность, будет случай умышленного причинения вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК), как и все другие многочисленные случаи совершения преступлений с двумя формами вины (ст. 27 УК). Виновный ударил потерпевшего ножом в бедро, повредив крупные кровеносные сосуды и причинив таким образом тяжкий вред

<sup>46</sup> Пункт 13 Постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (*Сборник постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам*. М., 2003. С. 257).

здоровью. От большой потери крови потерпевший скончался. Между действиями преступника и данным последствием, безусловно, есть необходимая для вменения причинная связь, но виновный вряд ли правильно представлял ее фактическое развитие и предвидел наступление смерти, поскольку от ранений, нанесенных в ногу, смерть, как правило, не наступает. По отношению к смерти потерпевшего вина преступника была неосторожной, так как развития причинной связи — от ранения к смерти — он не предвидел, хотя должен был и мог предвидеть. Следовательно, ошибка в развитии причинной связи может привести к уголовно-правовому выводу о неосторожном причинении последствия или случайном его причинении (казусе), если подобного развития причинно-следственных отношений лицо не предвидело и не могло предвидеть.

В теории уголовного права много лет дискутируются случаи, когда преступный результат обуславливается не тем действием субъекта, которое для этого предназначалось, а другим, предпринятым позже, в ошибочном предположении, что задуманное последствие уже наступило. Преступник с целью убийства наносит потерпевшему тяжелое ранение, а затем, считая, что жертва уже мертва, сбрасывает тело в воду. Впоследствии выясняется, что смерть наступила именно от утопления, а не от полученного ранения. Большинство криминалистов в настоящее время усматривают в таких ситуациях не единое умышленное преступное деяние, а, признавая наличие ошибки в развитии причинной связи, покушение на убийство и причинение смерти по неосторожности (либо случай — при отсутствии неосторожной вины).<sup>47</sup> В то же время некоторые ученые полагают, что допущенную ошибку в данном случае можно игнорировать, поскольку в итоге от действий преступника наступил результат, им желаемый.<sup>48</sup> Первая точка зрения является предпочтительной.

Частным случаем ошибки в развитии причинной связи надо признать так называемое **отклонение действия**. Например, желая избавиться от своего недруга, стоящего у окна, преступник стреляет в него с улицы, но промахивается и убивает другого человека. При отклонении в действии необходимо установить вину в отношении лица, на которого было направлено действие, и в отношении лица, фактически от этого действия пострадавшего.

В предложенном случае в зависимости от установленной вины возможны три решения: 1) покушение на убийство и умышленное

<sup>47</sup> *Энциклопедия уголовного права*. Т. 4. С. 782 (автор гл. 5 «Субъективная сторона преступления» — А. И. Рапог).

<sup>48</sup> *Якушин В. А.* Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988. С. 90–91.

убийство с косвенным умыслом другого человека (если виновный предвидел и сознательно допускал такое последствие); 2) покушение на убийство и причинение смерти по неосторожности (если виновный не предвидел, но должен был и мог предвидеть смерть другого человека); 3) покушение на убийство и случайное, невинное лишение жизни другого человека.

**Ошибка в последствиях** может быть вызвана неправильным представлением о развитии причинной связи, а также другими факторами. В действующем УК содержится немало статей, в которых в качестве признака основного или квалифицированного состава преступления предусмотрено наступление того или иного последствия, непредвидение которого исключает возможность вменения в вину умышленного причинения данного последствия. Например, квалифицирующим признаком кражи, мошенничества и грабежа является причинение гражданину значительного ущерба. Вменение этого признака будет оправданно лишь при доказанности, что преступник предвидел хотя бы неконкретизированно возможность причинения потерпевшему такого ущерба, желал этого или сознательно допускал либо безразлично к этому относился.

Неправильное представление субъекта о каких-либо обстоятельствах, относящихся к способу преступления, месту, времени и обстановке его совершения, сравнительно редко может повлиять на квалификацию, так как в большинстве составов преступлений законодатель не включает эти признаки. Однако если в законе специально оговорены способ преступления или некоторые особенности обстановки, места и времени в качестве признака основного состава или квалифицирующего признака, то незнание о наличии таковых исключает возможность их вменения субъекту.

Так, кража и грабеж чужого имущества отличаются друг от друга по способу изъятия имущества: тайное либо открытое. Неосознание особенностей способа хищения имеет большое юридическое значение: если, например, действия по завладению чужим имуществом были очевидны для потерпевшего или иных лиц, но виновный этого не осознавал, содеянное не может квалифицироваться как грабеж, а остается кражей.

#### Основная литература

*Рапог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003.

*Семернева Н. К.* Квалификация преступлений (части Общая и Особенная). Науч.-практ. пособие. М., 2010.

*Скляров С. В.* Вина и мотивы преступного поведения. СПб., 2004.

## ГЛАВА 10

### НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Умышленные общественно опасные деяния в своем развитии зачастую проходят несколько этапов: формирование умысла виновного лица, создание условий для совершения собственно деяния, предусмотренного Особенной частью УК (приготовительные действия), выполнение объективной стороны (исполнение преступления). И в действительности бывает так, что задуманное преступление не доводится до конца, а прерывается на одном из этих этапов. Общественная опасность содеянного при этом существенно различается. В связи с этим требуется дифференцировать уголовную ответственность в зависимости от того, на какой стадии было прекращено совершение преступления. С этой целью законодатель предусматривает категории оконченного и неоконченного преступления.

Преступление признается *оконченным*, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

*Неоконченным* преступлением признаются приготовление к преступлению и покушение на преступление.

*Приготовлением* к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 1 ст. 30 УК).

*Покушением* на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК).

Обнаружение умысла по уголовному праву России не признается преступлением в силу отсутствия общественной опасности. В то же время действующий закон в ряде случаев признает так называемые словесные преступления. Так, в ст. 119 УК предусмотрена ответственность за угрозу убийством, если имелись основания опасаться ее осуществления. Угроза убийством нередко предваряет попытку убийства, тем не менее, сама по себе не может расцениваться как неоконченное убийство. Лицо, совершившее угрозу убийством, будет нести уголовную ответственность за самостоятельное оконченное преступление.

Приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление в теории часто называют *стадиями* преступления. В свою очередь приготовление к преступлению и покушение на преступление являются видами неоконченного преступления. Уголовная ответственность наступает за покушение на любое преступление, а за приготовление — только к тяжким и особо тяжким преступлениям.<sup>1</sup> Такое положение вещей связано с существенно меньшей общественной опасностью приготовления к преступлению по сравнению с действиями, непосредственно направленными на совершение преступления. Это подтверждается правилами назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК). Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины, а за покушение — трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части за оконченное преступление. Наказуемость приготовления к преступлению имеет смысл только при создании условий для совершения преступлений с высокой степенью общественной опасности (тяжких и особо тяжких).

Квалификация содеянного как неоконченного преступления при ее отражении в процессуальных документах требует указания нормы Особенной части УК, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на соответствующую часть ст. 30 УК. Например, приготовление к убийству из корыстных побуждений будет квалифицироваться по ч. 1 ст. 30 и п. «з» ч. 2 ст. 105. А покушение на «простой» грабеж подлежит оценке по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 161. Оконченное преступление квалифицируется без ссылки на ст. 30 УК.

Не каждое умышленное преступление проходит все стадии. Так, если преступление совершается по внезапно возникшему умыслу, то, как правило, отсутствует стадия приготовления. Умысел сразу же реализуется в выполнении объективной стороны преступления. При заранее обдуманном умысле, как правило, последовательно реализуются все стадии.

Преступление квалифицируется по последней стадии своего развития. Каждая последующая стадия, если так можно выразиться, поглощает предыдущую. Юридическое значение имеет та стадия преступления, на которой было прекращено общественно опасное деяние.

Говоря о стадиях преступления, имеет смысл остановиться на таком явлении, как *перерастание* преступления, когда оно в процессе его совершения приобретает признаки другого преступления. Как правило, этот вопрос рассматривается применительно к отдельным

<sup>1</sup> О понятиях тяжкого и особо тяжкого преступлений речь шла выше, в гл. 3, посвященной понятию преступления.

видам преступлений при изучении Особенной части. Однако это явление общего порядка и ему также будет уделено внимание.

## § 1. Оконченное преступление

Согласно ч. 1 ст. 29 УК преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Если нет хотя бы одного признака состава, то содеянное не может квалифицироваться как оконченное преступление.

Квалификация преступления как оконченного требует установления так называемого момента окончания преступления, который определяется исходя из конструкции состава. Если состав преступления материальный (включает последствия), то момент окончания преступления увязывается с наступлением указанных в диспозиции уголовно-правовой нормы последствий. Например, убийство признается оконченным при наступлении смерти потерпевшего.

Окончание преступления не всегда связано с наступлением всех последствий, которых желало достичь виновное лицо. Необходимо, чтобы наступили последствия, указанные в законе. Так, если планировалось совершить кражу в размере 3 млн руб., а удалось похитить лишь 1,5 млн руб., то будет иметь место оконченная кража в особо крупном размере (п. «б» ч. 4 ст. 158 УК), поскольку особо крупным размером признается стоимость имущества, превышающая 1 млн руб. Тот факт, что задуманный план не реализован до конца, в данной ситуации не будет влиять на уголовно-правовую оценку содеянного как оконченного преступления, поскольку окончание преступления закон увязывает с кражей имущества, стоимостью свыше 1 млн руб. Недоведение до конца своего умысла еще не означает, что имеет место неоконченное преступление.

Если же состав формальный (не включает общественно опасные последствия), то преступление признается оконченным с момента совершения действий, предусмотренных в диспозиции уголовно-правовой нормы. Так, разбой, ответственность за который предусмотрена ст. 162 УК, будет окончен с момента нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. При этом не имеет значения, удалось или нет завладеть чужим имуществом.

Если состав альтернативный, то преступление будет окончено с момента совершения хотя бы одного из деяний, предусмотренных в данном составе. Так, преступление, предусмотренное ст. 222 УК, будет окончено, если совершено хотя бы одно из указанных действий —

незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

Следует различать понятие момента окончания преступления и момента окончания общественно опасного деяния (иногда говорят о юридическом и фактическом моментах окончания преступления): первое связано с установлением в содеянном всех признаков состава, второе — с фактическим прекращением общественно опасного посягательства. Если юридический момент окончания преступления определяет квалификацию содеянного как оконченного преступления, то фактический имеет значение при определении времени совершения преступления, с него начинают исчисляться сроки давности уголовной ответственности.

Так, незаконное хранение оружия, которое относится к разряду длящихся преступлений, признается оконченным с момента начала совершения действий по обеспечению его сохранности. При этом фактически оно может продолжаться еще длительное время. Временем совершения этого преступления будет признаваться момент прекращения хранения оружия.

Момент окончания преступления конкретного вида устанавливается путем толкования уголовного закона. Задача эта не всегда простая. Ее решение нередко порождает споры как в науке, так и на практике. Например, неоднозначно в доктрине определяется момент окончания вовлечения в совершение преступления несовершеннолетнего (ст. 150 УК). Можно встретить различные подходы к определению момента окончания этого преступления (совершение действий, направленных на вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, появление у несовершеннолетнего умысла на совершение преступления, совершение несовершеннолетним преступления и др.).

Как правило, в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, посвященных применению уголовного закона в отношении отдельных видов преступлений, специально разъясняются вопросы установления момента окончания преступления. Но следует отметить, что позиция Верховного Суда РФ со временем иногда изменяется. Так, в п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»<sup>2</sup> говорится, что преступление, ответственность за которое предусмотрена ст. 150 УК, является оконченным с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление. В то же время в ранее

<sup>2</sup> БВС РФ. 2011. № 4.

действовавшем Постановлении от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»<sup>3</sup> этот вопрос решался по-иному. Указывалось, что преступление окончено с момента вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления независимо от того, совершил ли он какое-либо из указанных противоправных действий.

## § 2. Приготовление к преступлению

Приготовление к преступлению — это 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). Помимо собственно определяющих признаков явления в законе указаны еще и наиболее типичные варианты его реализации: приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления.

Представленный в законе перечень действий, образующих приготовление к преступлению, не является исчерпывающим. К иным видам приготовления к преступлению могут быть отнесены: разработка плана преступления, устранение препятствий для его совершения, сбор информации и т. д. На практике приготовлением к преступлению признают прибытие на место совершения преступления с целью совершить преступление.<sup>4</sup>

В теории высказывается позиция, согласно которой приготовлением к преступлению требуется считать и создание условий для сокрытия преступления, что, строго говоря, не укладывается в буквальный смысл закона. Для такого вывода есть определенные основания. Так, одним из видов пособничества (ч. 5 ст. 33 УК) является заранее данное обещание скрыть следы преступления. Поскольку подобные действия криминализированы и они совершаются до начала выполнения объективной стороны преступления (на стадии приготовления к преступлению), то более опасные действия, заключающиеся в практической реализации данного обещания, также логично признавать преступными.

Приготовление к преступлению всегда находит выражение в активном поведении (действие), что отличает его от уголовно ненаказуемого обнаружения умысла. Высказывание намерений не может быть квалифицировано как приготовление к преступлению, если для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий

не предпринималось. Если в разговоре, письме лицо высказывает намерение совершить преступление и не предпринимает для этого никаких действий, то состава приготовления к преступлению здесь нет.

Действия по созданию условий для совершения преступления внешне часто ничем не отличаются от правомерных поступков. Например, покупка ножа для хозяйственных нужд ничего противоправного не образует, тогда как те же действия, но с целью убийства содержат состав преступления.

Приготовление к преступлению предполагает создание условий для совершения конкретного преступления. Не образует приготовления к преступлению обучение преступному ремеслу без создания условий для совершения конкретного преступления. Однако обучение лица для совершения конкретного преступления образует состав приготовления. Например, тренировка рук для совершения карманных краж не образует состава приготовления к преступлению, поскольку нет создания условий для совершения конкретной кражи. Если же лицо тренируется пролезать в форточку с целью совершить кражу из конкретной квартиры, то при наличии иных признаков состава имеет место приготовление к преступлению.

Приготовление к преступлению оканчивается, когда начинает выполняться объективная сторона преступления. С этого момента начинается осуществляться покушение на преступление. Момент «перехода» приготовления в покушение определяется посредством толкования соответствующей нормы Особенной части УК.

Создание условий для совершения преступления признается приготовлением, если оно не доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от лица. Законодатель не конкретизирует причины, по которым преступление не доводится до конца. Это могут быть различные обстоятельства, например, арест виновного, потеря орудий преступления и т. д.

Если же лицо по своей воле прекращает реализацию преступного умысла и при этом осознает возможность доведения начатых действий до конца, то содеянное расценивается как добровольный отказ от преступления.

Субъективная сторона приготовления к преступлению выражается в прямом умысле. При создании условий для совершения конкретного преступления лицо действует целенаправленно, осознавая общественную опасность своих действий, и желает совершить преступление в дальнейшем.

Преступные действия на стадии приготовления обнаружить и доказать трудно. Отсюда небольшое число уголовных дел данной категории. В то же время по отдельным категориям уголовных дел включение в обвинение ссылки на ч. 1 ст. 30 УК является типичным. Так,

<sup>3</sup> БВС РФ. 2000. № 4.

<sup>4</sup> См., напр.: БВС СССР. 1972. № 3. С. 21–23.

хранение наркотических средств с целью сбыта квалифицируется как приготовление к сбыту наркотических средств.

Относительно невысокая общественная опасность приготовления к преступлению предполагает рассмотрение возможности признать деяние малозначительным и соответственно возможности применить ч. 2 ст. 14 УК. При этом необходимо учитывать, какие действия имели место, для совершения какого преступления создавались условия, когда планировалось осуществить задуманное и другие обстоятельства, влияющие на характер и степень общественной опасности.

Иногда создание условий для совершения одного преступления предполагает совершение другого преступления. Например, для совершения вооруженного разбоя похищается оружие. Здесь требуется квалификация содеянного по совокупности преступлений. В нашем случае виновный будет отвечать за приготовление к разбою и за похищение оружия.

### § 3. Покушение на преступление

Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Покушение на преступление с объективной стороны характеризуется действиями (бездействием), образующими частичное осуществление объективной стороны состава преступления. Как правило, покушение совершается путем действия: проникновение в квартиру с целью кражи, попытка сбыта наркотических средств, выстрел с целью причинения смерти и т. д. В судебной или следственной практике проблематично найти пример покушения на преступление путем бездействия. В учебниках и иной специальной литературе обычно пишут о матери, с целью убийства отказавшейся кормить своего ребенка.

Покушение на преступление начинается с момента начала выполнения объективной стороны состава, который определяется при помощи толкования закона. Так, объективная сторона состава грабежа, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК, включает в себя открытое хищение чужого имущества, а грабежа, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 161 УК, дополнительно включает в себя еще и незаконное проникновение в жилище, помещение либо иное хранилище. Поэтому покушение на грабеж, предусмотренный ч. 1 ст. 161 УК, начинается с момента начала действий, образующих собственно открытое хищение, тогда как покушение на грабеж, предусмотренный п. «в» ч. 2 ст. 161 УК, будет иметь место уже в момент незаконного проникновения в жилище, помещение или иное хранилище.

При покушении на преступление лицо, непосредственно воздействуя на объект уголовно-правовой охраны, создает реальную опасность социальным ценностям, интересам.

Практически задача отграничения приготовления к преступлению от покушения на преступление не всегда простая. Например, лицо с целью убийства приобрело снайперскую винтовку, в установленное время заняло позицию для стрельбы и произвело выстрел. В какой момент приготовление к преступлению переходит в следующую стадию (покушение на преступление)? Ответ здесь не такой однозначный, как этого хочется. Следует учитывать все фактические обстоятельства и устанавливать, в какой момент начались действия, непосредственно направленные на причинение смерти.

Так же как и приготовление к преступлению, покушение на преступление не доводится до конца по обстоятельствам, не зависящим от виновного лица. Это значит, что:

1) в содеянном нет всех признаков состава оконченного преступления (деяние не завершено, не наступили предусмотренные в законе последствия). Этим покушение на преступление отличается от оконченного преступления. В то же время следует принимать во внимание соотношение отдельных составов между собой. В связи с этим некоторые попытки причинить вред охраняемым уголовным законом интересам могут квалифицироваться и как оконченные преступления. Все зависит от конструкции состава. Например, неудавшаяся попытка причинить смерть из корыстных побуждений квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 и ч. 3 ст. 30 УК, т. е. как покушение на квалифицированное убийство. В то же время попытка причинить смерть сотруднику правоохранительного органа в связи с осуществлением им функций по обеспечению общественной безопасности подлежит оценке как оконченное преступление вне зависимости от того, наступила смерть потерпевшего или нет. Состав преступления, предусмотренного в ст. 317 УК, сконструирован таким образом, что преступление будет оконченным уже в момент попытки причинения смерти;

2) недоведение преступления до конца не зависит от виновного. По данному обстоятельству покушение на преступление отличается от добровольного отказа. Согласно ст. 31 УК, если преступление прекращается по воле виновного и при этом виновный осознавал возможность доведения его до конца, то содеянное не образует состава неоконченного преступления. Будет иметь место добровольный отказ от преступления.

Покушение на преступление совершается исключительно с прямым умыслом. В теории высказывались суждения о возможности совершения покушения на преступление с косвенным умыслом. Тем не менее практика эту точку зрения отвергла. Давая разъяснения по

вопросам применения уголовного законодательства, Верховный Суд РФ каждый раз указывает, что покушение на преступление можно совершить только с прямым умыслом. Например, в Постановлении Пленума Верховного РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»<sup>5</sup> говорится: «Если убийство может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом, то 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». Некоторые авторы даже утверждают, что покушение на преступление возможно только в случае прямого конкретизированного умысла.

По субъективной стороне покушение на преступление отличается от иных видов поведения (преступного или непроступного). Например, покушение на убийство внешне бывает очень похоже на угрозу убийством или причинение вреда здоровью потерпевшего. Так, выстрел в сторону человека с причинением ему вреда здоровью в зависимости от субъективной стороны содеянного может квалифицироваться как покушение на убийство или как причинение вреда здоровью. Если будет установлено, что это был прицельный выстрел на поражение, то будет иметь место покушение на убийство. Если же выстрел был просто в сторону потерпевшего без желания лишить его жизни, но при этом лицо допускало причинение вреда здоровью, то содеянное следует расценивать по фактически наступившим последствиям как преступление против здоровья.

В теории и на практике различают две разновидности покушения: оконченное и неоконченное. Оконченным признается покушение, если лицо выполнило необходимые и достаточные действия (бездействие) для наступления преступного результата. Если же нет, то покушение признается неоконченным.

Так, если, желая убить другого человека, лицо произвело прицельный выстрел, но промахнулось, то имеет место оконченное покушение. Лицо выполнило необходимые и достаточные действия (прицельный выстрел на поражение) для лишения потерпевшего жизни, но смерть не наступила. Если же, желая убить другого человека путем отравления, дало потерпевшему одну дозу яда, а затем при попытке дать следующую смертельную дозу было задержано сотрудниками правоохранительных органов, то будет иметь место неоконченное покушение. Необходимые и достаточные для причинения смерти

<sup>5</sup> БВС РФ. 1999. № 3. С. 3.

действия не были выполнены, поскольку лицо не успело дать потерпевшему смертельную дозу яда.

Вид покушения на преступление (оконченное или неоконченное) влияет на назначение наказания, имеет значение при отграничении покушения на преступление от добровольного отказа, добровольного отказа от деятельного раскаяния.

Согласно ст. 66 УК при назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Оконченное покушение считается более опасным.

Момент окончания покушения является своеобразной «точкой невозврата», после которой виновный уже не имеет возможности прекратить преступление по своей воле. Вследствие этого добровольный отказ возможен только на стадии неоконченного покушения. Более подробно об этом пойдет речь ниже, в § 4 о добровольном отказе от преступления.

В теории уголовного права выделяют также *негодные* покушения: покушение на негодный объект и покушение с негодными средствами.

Использование виновным для совершения преступления непригодных для причинения преступного результата орудий и средств образует покушение с негодными средствами. Например, для убийства используется пистолет, который в силу его неисправности не способен произвести выстрел. Если лицо пытается при помощи этого пистолета совершить убийство и не осознает его неисправности, то имеет место покушение на убийство. Здесь есть все признаки неоконченного преступления.

О покушении на негодный объект говорят в случае попытки причинить вред общественному отношению, которого в действительности нет. Например, лицо производит выстрел на поражение в труп, полагая, что убивает человека; приобретает стиральный порошок, обоснованно считая, что покупает наркотическое средство; похищает из квартиры копию шедевра, не без оснований будучи убежденным, что это оригинал. В перечисленных ситуациях действия виновного будут квалифицироваться как неоконченное преступление — соответственно как покушение на убийство, покушение на приобретение наркотических средств, покушение на хищение предметов, имеющих особую ценность. Перечисленные действия являются общественно опасными, хотя изначально и не могли обеспечить достижение желаемого результата. Здесь имеет место фактическая ошибка, при которой содеянное квалифицируется по направленности умысла виновного.

Устоявшееся в теории уголовного права название «покушение на негодный объект» необходимо понимать с известной долей условности. Ведь как элемент состава преступления объект не может быть

«негодным». Если объект негодный, то его нет. А значит, нет и состава преступления, который является основанием уголовной ответственности. Возможно, правильнее говорить о негодном предмете преступления.

В доктрине отмечают еще одну разновидность действий, схожих с покушением на преступление, когда виновный пытается причинить общественно опасные последствия, но по невежественности применяет средства и способы, при помощи которых невозможно достичь преступного результата. Например, жена пытается убить любовницу своего мужа заклинаниями. Данные действия объективно не создают угрозы для жизни и не могут причинить смерть, поэтому их нельзя признать общественно опасными. Здесь требуется применять норму о малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК). Признаки преступления отсутствуют.

Бывает так, что по не зависящим от лица обстоятельствам не наступает желаемый вред, однако наступает другой вред. Например, попытка убийства оканчивается не смертью потерпевшего, а причинением ему вреда здоровью. Если наступивший вред является менее тяжким чем желаемый, то содеянное квалифицируется как покушение на причинение более тяжкого вреда, а причинение менее тяжких последствий охватывается данной квалификацией. В нашем примере содеянное будет квалифицировано как покушение на убийство; причинение вреда здоровью дополнительной квалификации не требует. В этой ситуации нередко говорят о поглощении составов.

#### § 4. Добровольный отказ от совершения преступления

Согласно российскому уголовному закону 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 (ч. 1 ст. 31 УК).

Лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца (ч. 2 ст. 31 УК). Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления (ч. 3 ст. 31 УК).

Наличие добровольного отказа увязывается законодателем с рядом обстоятельств.

**1) Преступление не доведено до конца.** Отказаться от преступления можно только до определенного момента в развитии преступления. Прекращение преступного деяния должно быть своевременным.

Согласно буквальному смыслу закона отказаться от преступления можно только на стадии неоконченного преступления (на этапе приготовления к преступлению или покушения на преступление). В то же время в теории и на практике доминирующей является позиция, по которой добровольный отказ невозможен на стадии оконченного покушения. Отказ от продолжения общественно опасных действий после того, как лицо уже совершило необходимые и достаточные для наступления преступного результата действия, но он по не зависящим от этого лица причинам не наступил, не будет расцениваться как добровольный отказ. Так, если лицо с целью убийства произвело выстрел, в результате которого желаемая смерть потерпевшего не наступила, а затем передумало причинять смерть и не стало производить следующие выстрелы, то добровольного отказа не будет. Совершено оконченное покушение на убийство, от которого нельзя отказаться.

Каждое умышленное преступление в своем развитии проходит момент, после которого уже нельзя отказаться от преступления. Обычно он увязывается с потерей виновным контроля над развитием причинной связи.

Показателен следующий пример. Официант подсыпал яд в чашку с кофе и передал ее с целью отравления посетителю ресторана, сам же удалился для обслуживания других посетителей. Спустя некоторое время официант возвратился к столику потерпевшего. Увидев, что посетитель не притронулся к отравленному кофе, официант забрал чашку, передумав совершать убийство.

Поскольку официант на некоторое время утратил контроль над ситуацией (потерпевший мог выпить отравленный кофе, когда официант отошел на некоторое время от столика), то имеет место оконченное покушение на убийство. Преступный результат не наступил по обстоятельствам, не зависящим от виновного. Поэтому содеянное нельзя расценивать как добровольный отказ от убийства.

В то же время, если официант не отлучается от столика, постоянно находится рядом с потерпевшим, то контроль над ситуацией сохраняется, поскольку официант в любой момент может выбить чашку с отравленным кофе из рук посетителя и предотвратить тем самым наступление преступного результата. Если при таких обстоятельствах официант забирает отравленный кофе и уносит чашку, то содеянное им следует расценивать как добровольный отказ от убийства.

В действительности не всегда можно в точности установить момент, начиная с которого утрачивается контроль над развитием причинной связи. Связано это с особенностями способа совершения преступления. Так, удушение, утопление продолжительны во времени, и сложно установить, с какого момента процесс становится необратимым и виновный теряет контроль за развитием причинной связи.

Другая ситуация складывается при таких способах убийства, как удар ножом или выстрел из огнестрельного оружия, когда виновный сразу же утрачивает контроль за развитием причинной связи. Применение таких способов сразу влечет наступление оконченного покушения. Добровольный отказ от преступления здесь уже невозможен.

Предотвращение развития преступного результата на стадии оконченного покушения необходимо квалифицировать как послепреступное (посткриминальное) поведение. Оно подлежит учету как смягчающее обстоятельство при назначении наказания. При наличии соответствующих признаков оно может расцениваться как деятельное раскаяние в порядке ст. 75 УК РФ. Предметно о деятельном раскаянии речь пойдет в гл. 18, посвященной освобождению от уголовной ответственности.

**2. Лицо осознает возможность доведения преступления до конца.** Виновный, прекращая общественно опасное посягательство, должен осознавать отсутствие реальных препятствий для доведения преступления до конца. Показательными являются случаи прекращения изнасилования (ст. 131 УК), когда виновный перестает применять насилие, направленное на обеспечение совершения полового акта против воли потерпевшей, из-за страха быть замеченным. При отсутствии реальных препятствий для доведения преступления до конца будет иметь место добровольный отказ от преступления. Прекращение насилия в силу того, что заметившие виновного прохожие готовы пресечь преступление, когда лицо осознает отсутствие реальной возможности продолжения преступления, необходимо квалифицировать как покушение на преступление. Если виновный осознает, что его могут заметить, но не заметили, и прекращает преступное посягательство, то имеет место добровольный отказ. Если же виновного уже заметили, и он понимает, что ему не дадут завершить преступление, то добровольный отказ невозможен, будет иметь место покушение на преступление.

В теории неоднозначно решается вопрос о признании добровольного отказа в случае, когда лицо, прекращая общественно опасное посягательство, осознает возможность доведения преступления до конца, а этой возможности на самом деле нет. Такая ситуация является типичной при проведении так называемого оперативного эксперимента. Например, должностное лицо, ранее высказывавшее намерение получить или даже требовавшее взятку, по своей воле отказывается ее получать. При этом передачу взятки планировалось осуществить под контролем правоохранительных органов, поэтому реальной возможности доведения до конца преступления не было. В данном случае и в случаях, подобных ему, имеет место фактическая ошибка, предполагающая соответствующие правила квалификации

(по направленности умысла). Если умыслом лица охватывается наличие реальной возможности доведения преступления до конца и при этом лицо прекращает выполнение общественно опасных действий, то имеет место добровольный отказ вне зависимости от того, была ли на самом деле возможность доведения преступления до конца. К такому выводу располагает и норма закона.

**3. Лицо добровольно отказывается от совершения преступления.** Если лицо вынуждают прекратить преступление, то добровольного отказа не будет. Содеянное следует квалифицировать как покушение на преступление.

**4. Лицо отказывается от совершения преступления окончательно.** Если лицо прекращает преступление с целью его продолжения спустя некоторое время, то как такового отказа от преступления не происходит. Преступление приостанавливается, но не прекращается. Приостановка преступления может быть вызвана различными обстоятельствами (невозможность совершения преступления без специального инструмента, желание совершить преступление в другое время из-за высокого риска быть замеченным и др.).

Мотив, по которому лицо прекращает преступление, не влияет на признание наличия добровольного отказа. Отказ от преступления может происходить по разным мотивам — отсутствие выгоды, жалость и т. д. Чаще других в действительности встречается мотив страха быть замеченным и привлеченным к уголовной ответственности.

Согласно закону добровольный отказ от преступления не влечет исключение уголовной ответственности за уже причиненный вред. Так, если лицо отказывается продолжать убийство, но при этом уже причинило вред здоровью потерпевшего, то имеет место добровольный отказ от преступления, предусмотренного ст. 105 УК, но при этом виновный подлежит уголовной ответственности за причинение вреда здоровью.

В ч. 4 ст. 31 УК предусмотрены основания добровольного отказа для соучастников преступления (организатора, подстрекателя и пособника).

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. Если действия организатора или подстрекателя не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания.

Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления.

В отличие от организатора и подстрекателя, добровольный отказ которых увязывается законодателем с недоведением до конца преступления исполнителем, пособнику для того, чтобы отказаться от преступления, необходимо предпринять все зависящие от него меры для предотвращения совершения преступления. Особые основания добровольного отказа для пособника объясняются его ролью в совершении преступления. Организатор и подстрекатель, как правило, являются инициаторами преступления, и именно их действия во многом обуславливают исполнение преступления. Пособник, как правило, подключается к преступлению не сразу, и его действия находятся в менее жесткой связке с поведением исполнителя. Поэтому для него предусмотрены менее строгие условия добровольного отказа.

Отсутствие в законе прямого указания о добровольном отказе соисполнителя преступления позволяет утверждать, что основания добровольного отказа соисполнителя такие же, как и для исполнителя. Соисполнителю для отказа от совершения преступления необходимо добиться прекращения преступления в целом.

## § 5. Перерастание преступления

Правоприменители при квалификации преступлений нередко сталкиваются с ситуацией, когда задуманное виновным деяние в процессе его совершения приобретает признаки преступления, юридически отличного от того, которое планировалось совершить.

Так, если кража в процессе ее совершения приобретает признак открытости, то содеянное квалифицируется как грабеж. При этом говорят, что кража перерастает в грабеж. В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»<sup>6</sup> говорится, что, если в ходе совершения кражи действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем имущества либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание, содеянное следует квалифицировать как грабеж.

Законодательство не содержит специальных предписаний, регламентирующих квалификацию перерастающих преступлений. Правоприменительная практика использует известные стандарты, которые в свою очередь имеют частное теоретическое обоснование применительно к преступлениям отдельных видов.

Перерастание преступления вряд ли можно назвать отдельной стадией преступления, скорее, это свойство общественно опасных

<sup>6</sup> БВС РФ. 2003. № 2.

посягательств отдельных видов. Юридическое значение перерастания преступления заключается в том, что содеянное квалифицируется как одно преступление, а не как совокупность преступлений. Если кража перерастает в грабеж, то содеянное квалифицируется как грабеж, хотя кража может перерасти по обстоятельствам, не зависящим от виновного.

Можно выделить следующие условия, необходимые для перерастания одного преступления в другое:

- 1) перерасти в другое может только умышленное преступление;
- 2) преступление может перерасти только в другое умышленное преступление;
- 3) преступление может перерасти только в более опасное, за которое предусмотрена более строгая ответственность: кража может перерасти в грабеж, грабеж может перерасти в разбой, а вот разбой перерасти в грабеж не может;
- 4) преступление может перерасти в другое преступление только после начала осуществления его объективной стороны;
- 5) преступление может перерасти в другое преступление только до момента его фактического окончания; перерасти во что-то может лишь еще незавершившийся процесс;
- 6) преступление может перерасти в другое преступление только при определенном логическом соотношении между их составами; данное условие относится к разряду формальных, собственно юридических; логическое соотношение составов преступлений зависит от конструкции соответствующих уголовно-правовых норм и устанавливается путем толкования уголовного закона; преступление может перерасти лишь в однородное, схожее с ним по объекту, объективной стороне.<sup>7</sup>

## Основная литература

- Звечаровский И. Э.* Добровольный отказ от доведения преступления до конца. СПб., 2008.
- Ситникова А. И.* Приготовление к преступлению и покушение на преступление. М., 2005.
- Тадевосян Л. З.* Неоконченные преступления. М., 2008.

<sup>7</sup> Подробнее об этом см.: *Щепельков В. Ф.* Перерастание преступления // Российский ежегодник уголовного права. № 2. 2007. С. 888–898.

## ГЛАВА 11

### СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

---

---

#### § 1. Значение и природа соучастия

Соучастию в преступлении посвящена гл. 7 действующего УК РФ. Закон дает определение понятия соучастия (ст. 32), очерчивает виды соучастников (ст. 33), устанавливает правила индивидуализации их ответственности и квалификации совершаемых ими деяний (ст. 34), характеризует каждую из преступных групп, известных уголовному законодательству, устанавливает правила ответственности участников организованной преступной деятельности (ст. 35) и, наконец, раскрывает содержание эксцесса исполнителя (ст. 36).

Соучастие в преступлении — объективная реальность, представленная любой общественно опасной деятельностью в совместном совершении умышленных преступлений. Институт соучастия — система всех уголовно-правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность за совместную преступную деятельность. Институт соучастия — уголовно-правовой инструмент борьбы с совместной преступной деятельностью, и этим прежде всего определяется его практическое значение. Участие в преступлении двух или более лиц разнообразно и нередко сложно, различается как по формам проявления, так и по степени общественной опасности: от отдельного эпизодического содействия конкретному преступлению до создания устойчивых преступных организаций и участия в совершаемых ими преступлениях. Поэтому институт соучастия должен быть построен так, чтобы все многообразие жизненных явлений нашло последовательное, лишенное внутренних противоречий правовое решение. Вместе с тем едва ли существует какой-либо другой институт уголовного права, в теоретическом освещении которого так тесно переплетались бы основные проблемы уголовного права: понятие преступления, основание уголовной ответственности, вины и многое другое. Недаром учение о соучастии издавна считается «венцом общего учения о преступлении». В рамках учения о соучастии общие нормы и институты уголовного права также должны взаимодействовать как звенья единого механизма, исключив внутренние противоречия; с другой стороны, рассматриваемые сквозь призму института соучастия, эти нормы и институты обнаруживают свои новые грани. Поэтому учение о соучастии всегда привлекало к себе многочисленных исследователей

и по-прежнему остается основанием для научных дискуссий. В отечественной науке уголовного права над проблемой соучастия работали такие известные ученые, как О. С. Жиряев, Г. Е. Колоколов, Н. С. Таганцев, И. Я. Фойницкий и многие другие.

Исследование соучастия, активизировавшееся в последние годы, не привело к унификации взглядов; напротив, разногласия относятся к пониманию самой природы совместной преступной деятельности, объема законодательного материала, образующего этот институт, влияния соучастия на степень общественной опасности совместной преступной деятельности, особенностей процесса причинения при соучастии, определения форм соучастия и многим другим проблемам.

История развития уголовного законодательства о соучастии показывает, что оно развивалось по пути от отдельных упоминаний главным образом об ответственности за «прикосновенность» (т. е., говоря современным языком, за недонесение, укрывательство и т. п.) в Судебниках 1497 и 1550 гг. к появлению специальных норм о соучастии.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в редакции 1885 г. действовало до Октябрьской революции. Уложение подразделяло соучастие на два вида. В соучастии без предварительного соглашения выделялись главные виновники — все те, кто распоряжался и управлял действиями других, и другие, в том числе пособники. В соучастии с предварительным соглашением (второй вид) выделялись зачинщики, сообщники, подговорщики, или подстрекатели, и пособники. Закон устанавливал, что при соучастии без предварительного соглашения главные виновники подлежали наиболее строгой ответственности, другие участники наказывались одной и двумя степенями ниже. В соучастии по предварительному соглашению для зачинщиков и подстрекателей была установлена наиболее строгая ответственность, пособники подразделялись на две категории: пособников, содействие которых было необходимо для совершения преступления (они наказывались тем же наказанием, что и исполнители), и прочих пособников, которые наказывались одной степенью ниже.

В Уголовном уложении 1903 г., так и не введенном полностью в действие, отсутствовало непосредственно сформулированное определение соучастия. Оно могло быть истолковано из слов закона: «В преступном деянии, учиненном несколькими лицами, согласившись на его совершение или действовавшими заведомо сообща...» (ст. 51 Уложения) — и содержало описание трех соучастников: исполнителей (соисполнителей), подстрекателей и пособников. Пособники любого преступления (закон различал тяжкие преступления, преступления и проступки) подразделялись на два вида; для тех, чья помощь

была несущественна, наказание смягчалось в соответствии со ст. 53 Уложения «О смягчении и замене наказаний». За проступки наказывались только исполнители, кроме случаев, предусмотренных особо. Уложение устанавливало, что особые личные отношения и условия, определяющие, усиливающие или уменьшающие наказуемость кого-либо из соучастников, не влияют на ответственность других, предусматривало возможность добровольного отказа соучастников. Статья 52 Уложения устанавливала, наконец, что лицо, согласившееся принять участие в сообществе для совершения преступления, отвечает, если не принимало участия в его совершении, только за участие в сообществе. Участие в сообществе или в шайке, «составившейся для учинения нескольких тяжких преступлений или преступлений», наказывалось «в случаях, специально законом указанных».

После Октябрьской революции постановления об отдельных видах соучастия встречались в отдельных декретах, предусматривающих ответственность за некоторые конкретные преступления (Декреты «О спекуляции», «О мерах борьбы с дезертирством» и др.).

12 декабря 1919 г. были изданы «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР», согласно ст. 21 которых за деяния, совершенные сообща группой лиц (шайкой, бандой, толпой), наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники. Руководящие начала давали законодательное определение каждого из соучастников, относилось к ним, как и Уложение 1903 г., не только подстрекателей и пособников, но и исполнителей. Укрывательство и попустительство были отнесены к пособничеству. При назначении наказания предполагалось учитывать не степень участия лица в совершении преступления, а степень опасности преступника и совершенного им деяния. Последующее законодательство — УК РСФСР 1922 г., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., УК РСФСР 1926 г. — не давало определения общего понятия соучастия, в Основных началах соучастию посвящалась лишь одна статья, устанавливающая, что ответственность («меры социальной защиты») возлагается на соучастников «в зависимости как от степени социальной опасности, так и от степени их участия в преступлении». УК РСФСР 1926 г., Общая часть которого действовала до 1958 г., относил к пособничеству любое укрывательство — заранее обещанное и не обещанное заранее.

Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 г. (ст. 17) дали определение соучастия («умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления»); определили каждую из традиционных фигур соучастия (исполнителя, подстрекателя, пособника); ввели новое действующее лицо — организатора, ранее известного только теории и судебной практике; установили, что

«степень и характер участия каждого из соучастников в совершении преступления должны быть учтены судом при назначении наказания». В 1960 г. был принят новый Уголовный кодекс РСФСР, в котором была воспроизведена ст. 17 Основ о соучастии и который в 1994 г. был дополнен ст. 17<sup>1</sup> о групповом совершении преступления.

Действующее уголовное законодательство понимает под соучастием совместное умышленное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. В теории уголовного права предпринимались неоднократные попытки иначе решить вопрос об объеме деяний, охватываемых этим понятием. А. Н. Трайнин полагал, что соучастие должно охватывать не только совместную умышленную деятельность, но и совместное совершение неосторожных преступлений. За рамки института соучастия выводили случаи совместной преступной деятельности, предусмотренные нормами Особенной части, М. Д. Шаргородский, Ф. Г. Бурчак, Р. Р. Галиакбаров. По мнению М. И. Ковалева, «преступление может быть совершено при соисполнительстве, когда все его участники выступают в качестве лиц, непосредственно выполняющих объективную сторону преступления... Оно может быть совершено при соучастии, когда разделение ролей соучастников выходит за рамки преступления, точнее, его объективной стороны. Именно последнее представляет собой подлинное соучастие в преступлении. В немецком законодательстве как раз такая форма совместности носит название соучастия в преступлении... Я глубоко убежден, что точка зрения немецкого законодателя совершенно верна, к сожалению, ее не придерживается наш законодатель».<sup>1</sup>

Институт соучастия не может быть сведен лишь к предписаниям норм гл. 7 действующего УК, так же как он не сводился ранее к содержанию ст. 17 УК 1960 г. Действительно, законодатель предусматривает отдельные виды совместной преступной деятельности нескольких лиц в Особенной части уголовного законодательства либо в виде самостоятельных преступлений, например бандитизма (ст. 209 УК) или организации преступного сообщества (ст. 210 УК), либо — значительно чаще — в качестве квалифицирующего обстоятельства, например убийства, совершенного группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК), либо — во всех случаях группового совершения преступления — в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Такое законодательное решение необходимо для того, чтобы установить за ту или иную разновидность совместной деятельности особую — повышенную — уголовную ответственность. Например, само создание устойчивой вооруженной группы в целях нападения на граждан или организации признается

<sup>1</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 18.

оконченным преступлением, а не подготовлением к нападениям; кража, совершенная по предварительному сговору группой, влечет особую квалификацию и, следовательно, применение особой — более строгой — санкции (п. «а» ч. 2 ст. 158 УК).

Положения о соучастии, сформулированные в Общей части уголовного законодательства, и нормы Особенной части образуют не механическое соединение, а органическое единство, т. е. правовой институт. Формула «соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления» охватывает все без исключения случаи такого рода деятельности: в глазах закона соучастник и тот, кто дал совет, как совершить преступление, и тот, кто вместе с напарником непосредственно участвовал в его совершении, и тот, кто вошел в состав преступной организации. Это единство заключается, далее, в том, что для правильного понимания и, следовательно, применения норм Особенной части уголовного законодательства необходимо обращаться к предписаниям о соучастии Общей части: любая из этих норм предполагает признаки, указанные как в общем определении соучастия, так и в описаниях видов соучастников и характера их совместной деятельности. Например, п. «б» ч. 2 ст. 131 УК устанавливает уголовную ответственность за изнасилование, «совершенное группой лиц». Кто эти лица? Ответ на этот вопрос лежит исключительно в рамках института соучастия: «Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора» (ч. 1 ст. 35 УК).

Каково же назначение института соучастия в общей системе норм и институтов российского уголовного права, какова, иначе говоря, его служебная роль? В рамках указанной системы он участвует в решении общих задач уголовного законодательства по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, по обеспечению мира и безопасности человечества, а также предупреждению преступлений (ч. 1 ст. 2 УК), но вместе с тем выполняет особую, специальную, только ему свойственную служебную роль.

Во-первых, законодатель, очерчивая рамки соучастия, оставляет за его пределами все случаи совершения двумя или более лицами неосторожных преступлений. Во-вторых, из определения понятия соучастия следует, что любая деятельность людей, так или иначе связанная с уже совершенным преступлением, но не являющаяся участием в нем (недопущение о преступлении органам власти, укрывательство преступника или преступления, пользование его плодами, одобрение и т. п.), не образует соучастия в преступлении. В-третьих,

специальное назначение института соучастия заключается в том, что он определяет круг деяний, не предусмотренных Особенной частью уголовного законодательства, но тем не менее общественно опасных и требующих поэтому запрета и ответственности за их совершение. Речь, таким образом, идет о соучастии с таким распределением ролей между участниками совместной преступной деятельности, где наряду с лицом (или лицами), непосредственно выполняющим(и) объективную сторону преступления, — убивающим(и), завладевающим(и) чужим имуществом и т. п., появляются другие участники: склоняющие, организующие или помогающие. Диспозиция конкретной статьи Особенной части содержит исчерпывающее описание действий только одного из них — того, кто при совместной преступной деятельности называется исполнителем. Законодательство не может оставить вне запрета очевидно общественно опасную деятельность других соучастников и говорит: не только исполнение умышленного преступления, но и иное участие в нем общественно опасно, противоправно, виновно и наказуемо. Это значит, что при помощи института соучастия законодатель расширяет круг уголовно наказуемых деяний, деяний, которые нельзя было бы считать преступными, если бы не было норм о соучастии. В-четвертых, институт соучастия устанавливает принципы (основные положения), на которых строится ответственность соучастников преступления: равенства, самостоятельности и индивидуализации наказания.

В теории уголовного права был и остается спорным вопрос о роли института соучастия в оценке общественной опасности сообща совершаемых преступлений и его значении для ответственности соучастников. Одним из первых, кто предположил рассмотреть соучастие как обстоятельство, всегда и безусловно усиливающее ответственность, был М. А. Шнейдер, который полагал, что институт соучастия является «правовым средством усиления уголовной ответственности», что соучастие «всегда является обстоятельством, отягчающим общественную опасность всякого преступления и характеризующим более высокую степень опасности самого преступника», что и определяет «необходимость установления специальных норм об ответственности лиц, совершивших преступление в соучастии».<sup>2</sup> Далеко не всеми учеными эта позиция была поддержана, но и в настоящее время подчас утверждается, что «данная форма деятельности является при прочих равных условиях более опасной по сравнению с индивидуальными действиями отдельных лиц»,<sup>3</sup> оставаясь «явлением,

<sup>2</sup> Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 4.

<sup>3</sup> Комиссаров В. С. Соучастие в преступлении // Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 428.

всегда повышающим общественную опасность преступления».<sup>4</sup> В обоснование такой позиции положены не вызывающие сомнений обстоятельства: в ряде случаев только совместное участие делает возможным совершение преступлений, которые невозможно совершить в одиночку; взаимная поддержка укрепляет решимость, позволяет преодолеть страх; более изощренными становятся способы совершения преступлений; возрастает возможность сокрытия следов преступления и т. п. При криминологической оценке состояния преступности динамика удельного веса групповой преступности — очевидный показатель ее состояния. Однако уголовно-правовая оценка каждого конкретного случая совместной преступной деятельности не тождественна уголовно-социологической (криминологической) оценке соучастия. Образно говоря, на весы правосудия кладут не социальное явление — преступность в целом или ее составную часть — совместную преступную деятельность, а конкретный поступок человека. Кто должен быть наказан более строго: тот, кто сам задумал и тщательно подготовил преступление, совершив его в одиночку, или тот, кто решился совершить его в результате жесткого давления подстрекателя? Или действия подстрекателя всегда опаснее действий того же преступника-одиночки? Очевидно (и судебная практика это подтверждает), что соучастие в преступлении не является обстоятельством, отягчающим ответственность соучастников всегда и безусловно. Квалифицирующим — в случаях, предусмотренных в ряде статей Особенной части, — или отягчающим обстоятельством является лишь совершение преступления в составе группы, т. е. соисполнителей преступления, — частный случай совместной преступной деятельности. «Ответственность соучастников преступления, — говорит закон, — определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления» (ч. 1 ст. 34 УК). Это значит, что закон дает в руки суда необходимый при соучастии дополнительный критерий индивидуализации их ответственности.

Как уже было сказано, одна из задач, решаемых при помощи института соучастия, заключается в том, что он определяет круг деяний, не предусмотренных Особенной частью уголовного законодательства, запрещая этим самым подстрекательство, пособничество и организационную деятельность. Запрет деяния означает его противоправность. Противоправность выражается в соответствии признаков совершенного деяния его описанию в законе, т. е. составу преступления. Статьи Особенной части определяют общие признаки преступлений, необходимые и достаточные для отграничения от других составов преступлений. Установление соответствия между признаками совершенного преступления и его описанием в законе означает

его квалификацию. Всякий раз, когда деяние соучастников полностью соответствуют составу преступления, обрисованному в Особенной части, каждое из них образует тождество составов преступления. Квалификация этих действий, действий исполнителей, как и действий преступников, индивидуально совершающих преступление, заключается в ссылке на статью (часть статьи) Особенной части УК. Можно, разумеется, сконструировать статьи, предусматривающие ответственность за умышленные преступления, по схеме: «тайное завладение чужим имуществом, склонение к завладению, оказание содействия или организация...», но очевидно, что такой прием лишь загромоздит закон ненужными повторениями, в связи с чем он не применяется в настоящее время ни в одной законодательной системе. Поэтому закон обрисовывает деятельность организаторов подстрекателей и пособников в ст. 33 УК, как бы вынося за скобки характеризующие ее признаки. Иначе говоря, состав преступления — это описание преступления в законе, а предписание о соучастии — тот же закон.

Поскольку при соучастии с распределением ролей между соучастниками каждый из них совершает разные действия, нет оснований отождествлять составы, соответствующие их деятельности: это разные составы преступления, и у каждого соучастника «свой состав».

Вопрос об основании уголовной ответственности при соучастии определяется в зависимости от того, как тот или иной автор решает общий вопрос об основании уголовной ответственности. Не вызывает сомнения лишь положение, согласно которому соучастие не создает каких-либо особых оснований ответственности: в соответствии со ст. 8 УК основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК. Высказано мнение, что формула закона разрешила все разногласия в научной дискуссии об основании уголовной ответственности, подтвердив мнение А. А. Пионтковского, М. Д. Шаргородского и их последователей о том, что единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления.<sup>5</sup> Если принять эту точку зрения, то следует признать, что в действиях каждого из соучастников имеется свой состав преступления — свое основание уголовной ответственности и что это разные основания (во всяком случае, при соучастии с разделением ролей). Поэтому можно усомниться в правильности утверждения П. Ф. Тельнова: «В связи с тем, что состав преступления имеется в действиях каждого из соучастников, мы можем сделать вывод о том, что соучастники несут ответственность на едином основании».<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 29.

<sup>5</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. С. 29 и сл.

<sup>6</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 139.

Поиски единого основания уголовной ответственности соучастников в рамках положения о составе преступления как единственного основания уголовной ответственности приводят к выводу о том, «что состав преступления выполняет только исполнитель... что ни пособник, ни подстрекатель и во многих случаях даже организатор преступления лично не выполняет того конкретного состава преступления, который им вменяется в вину, хотя и участвуют в преступном деянии», что «основанием уголовной ответственности за подстрекательство, пособничество является состав преступления, выполненный исполнителем».<sup>7</sup> Тезис об ответственности соучастников, не имеющих своих собственных оснований ответственности, составляет сущность утверждения об акцессорной природе соучастия.

Каждый субъект, действует ли он один или в соучастии с другими, совершая преступление, тем самым создает основание своей собственной уголовной ответственности. Совместное совершение соучастниками преступления и есть общее, единое основание их ответственности. Каждый соучастник — какую бы роль в совместной преступной деятельности он ни выполнял — совершает деяние: общественно опасное, виновное, противоправное и наказуемое (ст. 14 УК). Такова юридическая природа соучастия.

Иначе решают вопрос о природе совместной преступной деятельности сторонники акцессорной природы соучастия. В основе учения об акцессорности (от лат. *accessorium* — дополнительный, несамостоятельный) лежит положение, согласно которому подстрекательство и пособничество являются участием в чужом деянии — главном деянии — преступлении, совершенном исполнителем, и имеют по отношению к деянию исполнителя не самостоятельное, а лишь дополнительное значение. Последовательное проведение этого тезиса означает, что для ответственности подстрекателя или пособника необходимо, чтобы исполнитель либо полностью выполнил задуманное преступление, либо по крайней мере начал его выполнение. Из наказуемого деяния исполнителя «заимствуется» наказуемость других соучастников. Если же исполнитель отверг уговоры или не принял помощь, словом, не совершил преступления, ответственность соучастников исключается.

На позициях признания акцессорности стояло большинство криминалистов континентальной Европы. В России за акцессорность с большей или меньшей последовательностью высказывались В. Спасович, Н. С. Таганцев, Л. С. Белогриц-Котляровский, Я. М. Немировский и др. «Пособник, — писал, например, В. Спасович, — есть только спутник главного виновника, без которого он немислим, потому что

он лицо придаточное и наказание может поразить его, только отразившись от главного виновника».<sup>8</sup>

Почему акцессорная теория соучастия заняла в определенное время господствующее положение в теории уголовного права, почему, развиваясь, она все больше сужалась, разрыхлялась, как заметил один немецкий автор, и целиком отвергалась едва ли не с момента своего рождения? Акцессорная теория соучастия была прогрессивной, буржуазной в хорошем смысле этого слова, выступая против господствующего феодального произвола, против отождествления преступного и греховного, против наказания за опасные мысли или высказывания, словом, она ставила уголовную ответственность человека в четкие и жесткие рамки: наказан может быть тот, кто совершил преступление — деяние, запрещенное законом, тот, кто украл или убил, — он нарушил норму. Но есть и другие — подстрекатели и пособники, те, кто не крадет и не убивает, они соучаствуют в чужом деле, и их судьба не просто зависит от того, что совершит исполнитель, она определяется им. Для акцессорной теории это — ее неотъемлемое проявление, соучастники — подстрекатель и пособник, а соучастие — родовое понятие, объединяющее эти две формы преступной деятельности. Именно оно акцессорно. Таким образом, практический смысл акцессорной теории соучастия заключается в установлении границ, далее которых ответственность не может распространяться. Вскоре эти рамки оказались тесны, и акцессорность стала либо вообще отвергаться, например, представителями социологической школы уголовного права (согласно этой школе преступление — проявление внутреннего состояния преступности каждого преступника, и ни о каком совместном участии в преступлении речи быть не может), либо вытесняться, во-первых, путем введения в Особенную часть уголовного законодательства таких самостоятельных составов преступления, которые с позиций акцессорности ненаказуемы (например, призывы к незаконной забастовке, совершению террористических актов и т. п.), и, во-вторых, путем установления уголовной ответственности за безуспешное подстрекательство к любому умышленному преступлению, что и позволяет констатировать: пособничество акцессорно, а подстрекательство — нет.

Современное понимание акцессорной природы соучастия можно проиллюстрировать следующими высказываниями: «Наряду с исполнением закон знает соучастие. Формами соучастия являются подстрекательство и пособничество»,<sup>9</sup> «эти формы соучастия различаются

<sup>8</sup> Спасович В. Учебник уголовного права. СПб., 1863. С. 175.

<sup>9</sup> Lencker P., Cramer P., Heine J., Eser A., Stree W., Perron W. Strafgesetzbuch. Kommentar. München, 2001. S. 459.

<sup>7</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. С. 31–32.

согласно законодателю по различию степени интенсивности вклада в нарушение правового блага»,<sup>10</sup> «согласно своей сущности соучастие есть содействие в чужом нарушении правового блага».<sup>11</sup>

«Согласно основе акцессорной теории подстрекательство и пособничество наказуемы только тогда, когда главное деяние окончено или по крайней мере достигло стадии наказуемого покушения».<sup>12</sup>

Противники акцессорной природы соучастия неоднократно отмечали, что ее последовательное проведение в жизнь невозможно, поскольку порождает противоречия в рамках самой теории и предполагает целый ряд исключений: эксцесс исполнителя, влияние на ответственность участников преступления строго личных обстоятельств и т. д. Р. Хиппель, например, писал, что «фраза об акцессорной природе вырождает соучастие в суррогат юридического мышления».<sup>13</sup>

По мнению Н. С. Тимашева, «теория акцессорной природы соучастия ставит ответственность одного лица в полную и неустранимую зависимость от того, что сделало другое, и, таким образом, полностью противоречит современным взглядам на уголовную ответственность. Теория эта является одним из неудачнейших детищ классической школы уголовного права».<sup>14</sup>

В послереволюционный период акцессорная природа соучастия скорее отвергалась, чем опровергалась. Критическому разбору теории акцессорности не подвергалась, она объявлялась неприемлемой, в том числе и в первой советской монографии, посвященной соучастию и принадлежащей перу А. Н. Трайнина.

В 1960 г. появилась работа М. И. Ковалева, доселе остающаяся самым обстоятельным и дискуссионным сочинением на эту тему. М. И. Ковалев полагает, что советскому уголовному законодательству свойственно признание акцессорной природы соучастия, что сущность этой теории заключается в признании того очевидного факта, что без исполнителя нет и соучастия, что «основой общей ответственности соучастников является единство действий всех участвующих в преступлении лиц. Стержень этого единства — исполнитель. И если его нет, то соучастие рассыпается, как карточный домик».<sup>15</sup> В своей последней работе М. И. Ковалев вновь подтвердил свою приверженность акцессорной теории соучастия, последовательно отстаивая

мысль, что основание уголовной ответственности соучастников заключено в действиях исполнителя.<sup>16</sup> За признание акцессорности соучастия высказались А. С. Фролов, А. В. Наумов, чехословацкий ученый В. Солнарж, Б. А. Куринов, А. А. Арутюнов, А. Пушкин, А. П. Козлов.<sup>17</sup> Правда, в отличие от М. И. Ковалева одни из указанных авторов предпочитают говорить об акцессорности с элементами самостоятельности, другие — о самостоятельности с проявлениями акцессорности. Между тем, если речь идет об установлении правовой природы соучастия, нужна четкость в решении основного вопроса: что совершает и, следовательно, за что отвечает каждый участник совместной преступной деятельности? Либо подстрекательство и пособничество — участие в чужом деянии, лишенное своего собственного основания уголовной ответственности, и его наказуемость производна, либо и на соучастие распространяются общие принципы уголовного права. Иначе говоря, решение вопроса о том, акцессорно соучастие или нет, должно определяться не условиями и формами ответственности; напротив, сами условия и формы ответственности следует определить из правильного понимания природы соучастия.

Соучастие — участие в совершении преступления. Это значит, что каждый из соучастников не участвует в чужом для него преступлении исполнителя, а сам совершает его; что соучастники — это не только подстрекатели и пособники, а любые участники совместной преступной деятельности; что соучастие — не родовое понятие подстрекательства и пособничества, а любое совместное умышленное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления; что каждый соучастник вносит свой вклад в общее дело и лишь характер вклада различает их деяния; что, внося свой вклад, каждый из них сам посягает на охраняемые уголовным законом отношения между людьми. Каждое такое деяние общественно опасно, противоправно, виновно и наказуемо и, следовательно, не акцессорно по своей природе.

Кроме общих принципиальных соображений теория акцессорности может быть подвергнута критике с точки зрения тех требований, которые она выдвигает, определяя формы ответственности за совместную преступную деятельность.

<sup>16</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 32 и сл.

<sup>17</sup> Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 308–313; Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 462 и сл.; Солнарж В. Соучастие по уголовному праву Чехословацкой Социалистической республики. М., 1962. С. 73; Куринов Б. А. Основания уголовной ответственности и соучастие в преступлении // Социалистическая законность. 1983. № 9. С. 55; Арутюнов А. А. Системная теория соучастия // Адвокат. 2000. № 12. С. 20; Пушкин А. Принципы акцессорной и самостоятельной ответственности соучастников преступления // Законность. 2001. № 3. С. 29; Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. С. 12.

<sup>10</sup> Ibid. S. 461.

<sup>11</sup> Ibid. S. 462.

<sup>12</sup> Wesse J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 13 Aufgabe. Heidelberg. S. 161.

<sup>13</sup> Hippel R. Deutsches Strafrecht. Zw. B. 1930. S. 451.

<sup>14</sup> Тимашев Н. С. Юридическая природа уголовной ответственности соучастников // Известия Политехнического института Императора Петра Великого. Пг., 1915. С. 115.

<sup>15</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Ч. 1. Понятие соучастия. Свердловск, 1960. С. 98 и сл.

Соучастники, утверждает акцессорная теория соучастия, участвуют в совершении одного и того же преступления, «наказуемость соучастников определяется той статьей уголовного закона, по которой квалифицируются действия исполнителя».<sup>18</sup> Соучастники действительно могут участвовать в совершении одного и того же преступления, но это положение не имеет никакого отношения к акцессорности, потому что столь же возможно их участие в совершении разных преступлений. То, что называется эксцессом исполнителя (совершение исполнителем при участии соучастников иного, не охватываемого их умыслом преступления), — частный случай общего требования: каждый отвечает за причиненный им вред в пределах своего умысла. Эксцесс исполнителя — скорее, эксцесс теории акцессорности, т. е. выход за ее пределы.

Уместно спросить, почему утверждения об акцессорности или наличии его элементов встречают поддержку в теории уголовного права? За акцессорность выдается фактическая зависимость между объемом ответственности соучастников — подстрекателей, пособников и организаторов с одной стороны, и исполнителя — с другой. Эта зависимость — частное проявление общей зависимости деяния человека от обстоятельств, лежащих за пределами его деяния. Лицо, действующее в одиночку, отвечает за покушение на убийство, если, выстрелив, промахнулось. Как далеко удалось продвинуться в своей деятельности всем соучастникам, зависит от того, до какой стадии развития преступления продвинулся исполнитель: промахнулся он — промахнулись все. Поэтому местом совершения преступления будет место его окончания или пресечения, но временем совершения преступления организатором, подстрекателем и пособником должно считаться время совершения деяния каждым из них.<sup>19</sup>

## § 2. Признаки общего понятия соучастия

Соучастие в преступлении — это: 1) действия двух или более лиц, 2) действующих совместно, 3) действующих умышленно. Эти

<sup>18</sup> Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. С. 462.

<sup>19</sup> Критику акцессорной теории соучастия см. в: Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права (Законодательство и судебная практика). Л., 1955. С. 136; Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. С. 66; Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 173; Прохоров В. С. Соучастие в преступлении // Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1. Л., 1968. С. 588; Зелинский А. Ф. Соучастие в преступлении. Лекция. Волгоград, 1971. С. 31; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 140; и др. — Критику акцессорной теории в буржуазном праве см. в: Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. М., 1970. С. 502.

признаки характеризуют общее понятие соучастия, т. е. свойственны всем его разновидностям и формам.

«Два или более лица» по смыслу закона — это лица, каждое из которых является субъектом преступления и, следовательно, было способно в момент совершения преступления нести уголовную ответственность: достигнуть установленного в законе возраста (ч. 1 ст. 20 УК) и быть вменяемым (ст. 21 УК).

В ранее действовавшем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»<sup>20</sup> сказано: «Необходимо иметь в виду, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК) или невменяемости (ст. 21 УК), не создает соучастия». Аналогичное решение было принято в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о кражах, грабежах и разбоях».<sup>21</sup> «В случае совершения кражи несколькими лицами без предварительного сговора их действия следует квалифицировать по п. “а” ч. 2 ст. 158 УК по признаку “группа лиц”, если в совершении этого преступления совместно участвовало два или более исполнителей, которые в силу ст. 19 УК подлежат уголовной ответственности за содеянное».

Сознательное использование лица, не достигшего возраста уголовной ответственности или невменяемого, лицом, указанными свойствами обладающим, образует посредственное исполнение, где последний — единолично совершает преступление, а первый — орудие в его руках. Если соучастник не был осведомлен о действительном возрасте подростка или невменяемости лица, он подлежит ответственности за покушение на соответствующее преступление (например, на кражу), совершенное группой лиц.

За преступления, ответственность за которые установлена с 16 лет, соучастники также отвечают по достижении 16 лет, а в отношении преступлений, перечисленных в ч. 2 ст. 20 УК, — с 14 лет. В ряде случаев составы преступлений предполагают выполнение исполнителями функций (военнослужащие, должностные лица, судьи и др.) по достижении более зрелого возраста. Их соучастниками (кроме соисполнителей) могут быть лица, достигшие 16-летнего возраста. По смыслу закона исключение составляет соучастие в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления или в совершение иных антиобщественных действий — его участниками должны признаваться не

<sup>20</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ. О судебной практике по уголовным делам 1997–2004 гг. СПб., 2004. С. 44.

<sup>21</sup> БВС РФ. 2003. № 2.

только исполнители, но и другие соучастники, если они достигли совершеннолетия (ст. 150 и 151 УК).

Вторым обязательным признаком соучастия в преступлении является совместность действий соучастников. Совместность действий — результат их координации. Совместные действия соучастников образуют единую причину единого преступного результата. Действия каждого соучастника находятся в причинной связи с общественно опасными последствиями преступления.

Совместность действий соучастников, как и причинная связь, соединяющая совместные действия с общественно опасным результатом, — объективный признак соучастия. Действия нескольких лиц могут быть совершены в одном и том же месте, в одно и то же время, на глазах друг у друга, но не будут совместными, если естественным образом не связаны между собой. Судебной практике, например, известны случаи, когда из одного и того же источника (скажем, потерпевшего аварию грузовика) каждый из группы проходивших мимо людей похищал определенное имущество. Это пример механического соединения разделенных действий, не образующих соучастия. Совместность объективна, т. е. имеет место и тогда, когда нет вины и, следовательно, соучастия. Если человек умер и мы знаем, что смерти предшествовало ножевое ранение, что при перевязке раны была занесена инфекция, что воспалительный процесс не был своевременно диагностирован, что лечение было неквалифицированно, то очевидно, что это — результат совместных действий многих людей, хотя такая объективно совместная деятельность лишена внутренней, осознанной связи. Однако известно, что в уголовном праве любое объективно существующее обстоятельство подлежит вменению только тогда, когда оно охватывается виной субъекта, — при соучастии умыслом. Именно поэтому совместность действий должна быть отражена в адекватном ей содержании сознания соучастника.

К объективным признакам общего понятия соучастия, как внешнее выражение совместных действий соучастников, относятся единый преступный результат и причинная связь между действиями каждого из них и этим результатом. В материальных составах преступлений, где содержится указание на определенные общественно опасные последствия (смерть человека, уничтоженное имущество и т. п.), указанные последствия выступают в качестве результата, вменяемого каждому соучастнику в полном объеме как результат его собственных действий. В преступлениях с формальным составом, где само деяние признается окончанным преступлением, именно оно и является для подстрекателей, организаторов и пособников результатом их действий. Достижение совместными действиями соучастников единого преступного результата свидетельствует, как правило, о юридической

однородности их действий, т. е. единстве объекта преступления. Однако совместно совершенное убийство, например, может посягать и на разные объекты: жизнь человека (ст. 105 УК), порядок управления (ст. 317 УК), правосудие (ст. 295 УК) и др. Совместность действий не исключает расхождения в намерениях и мотивах соучастников. Ответственность в таких случаях может наступать за совершение разных преступлений.

Объективной предпосылкой ответственности за совместно совершенное преступление является причинная связь между действиями каждого соучастника и общественно опасными последствиями. Так построен институт соучастия, так общепризнано в современной теории уголовного права. Иначе говоря, соучастие — сопричинение единого результата. Имевшаяся в прошлом попытка построить институт соучастия, игнорируя причинную связь (А. Я. Вышинский, П. Г. Мишунин, Ф. А. Хрулинский-Бурбо), была вызвана, в частности, желанием объяснить позицию УК РСФСР 1926 г., относившего заранее не обещанное укрывательство к пособничеству в преступлении. После принятия Основ уголовного законодательства 1958 г. такие попытки не предпринимались.

Проблема причинной связи в теории уголовного права дискуссионна: разные авторы по-разному определяют грань, отделяющую причинную связь от иных объективно существующих связей, не способных обосновать уголовную ответственность; при соучастии проблема не становится проще: если исполнитель непосредственно причиняет общественно опасный результат, то действия организатора, подстрекателя, пособника этим свойством не обладают. Если последовательно придерживаться теории, подразделяющей причинные связи на необходимые и случайные, из которой следует, что лишь необходимая, закономерная связь является причиной, а случайная не может обосновать ответственности (или вообще не является причинной связью), то, очевидно, трудно назвать необходимой связью между действиями, например, пособника и результатом, непосредственно причиненным исполнителем.<sup>22</sup> Если последовательно придерживаться попытки решить проблему причинной связи, противопоставляя причинам условия, то и тут следует прийти к выводу о том, что причинная связь имеется только на стороне исполнителя. Лишь теория *condition sine qua non*, которая провозглашала, что любое необходимое условие есть причина результата, придавала действиям каждого соучастника

<sup>22</sup> «Вопрос об ответственности, — писал А. А. Пионтковский, — может быть поставлен и положительно решен лишь тогда, когда эти последствия были необходимыми, закономерными последствиями совершенного лицом действия, имели в нем свое основание» (Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1969. С. 213).

причиняющее значение, однако эта теория, за редкими исключениями, сторонников не имеет, так как уводит установление причинных связей в «дурную бесконечность».

Решение проблемы находят, либо уравнивая причинную связь с «обуславливающей связью», либо ограничиваясь утверждением, что причиной наступления преступных последствий при преступлениях, совершенных в соучастии, служит совместная деятельность всех соучастников, что, таким образом, не требует рассмотрения вопроса о том, как индивидуальный вклад каждого соучастника участвует в процессе причинения.

Совместная преступная деятельность соучастников является причиной единого, общего результата потому, что действия каждого из них причиняют этот результат, иначе говоря, находятся с ним в причинной связи. Познание причинных связей в уголовном праве предполагает движение от явления (общественно опасный результат) к истоку событий в поисках ответа на вопрос о том, говоря образно, кто это сделал. Возникновение каждого явления есть превращение его из возможности в действительность. Возможность выражает тенденцию развития. Философия различает абстрактные и реальные возможности. Абстрактная возможность пуста, она может повести развитие событий в любом логически возможном направлении. Реальная возможность — такая ступень в развитии действительности, когда она, созрев, приобретает четкую направленность. Она может быть почти неизбежной, но возможность — это еще не действительность. Для совместной преступной деятельности только действия исполнителя превращают реальную возможность наступления вреда в реально наступивший вред. Другие соучастники создают реальную возможность его наступления. От реальной возможности к действительности проходит процесс причинения. Значение действий каждого из тех, кто создает реальную возможность причинения вреда, различно, оно может быть большим или меньшим, не требуется, чтобы содействие, скажем, пособника было необходимым условием совершения исполнителем своего деяния, вполне достаточно, если в условиях конкретного преступления оно действительно было оказано и тем самым встало в общий причиняющий ряд.

Итак, при соучастии в преступлении причиной общественно опасных последствий является совместная преступная деятельность двух или более лиц. Действия каждого соучастника находятся в причинной связи с сообща достигнутым результатом.

Из природы причинной связи следует, что, поскольку причина всегда предшествует следствию, соучастие в преступлении возможно только до его окончания. Если моменты юридического и фактического окончания не совпадают (разбой считается оконченным преступлением в момент нападения на потерпевшего, но помощь исполнителю может

быть оказана и в ходе дальнейшего развития событий), соучастие возможно вплоть до фактического прекращения посягательства на соответствующий объект. Возможно соучастие (участие в причинении) в начатых, но продолжаемых преступлениях и в преступлениях, длящихся до момента их окончания. Вступление в уже действующую преступную организацию детерминирует ее деятельность с момента вступления, преступная деятельность организации, предшествовавшая вступлению, напротив, вменению не подлежит.

Таковы объективные признаки общего понятия соучастия.

Законодательное определение соучастия, данное в ст. 32 УК, характеризует его как умышленное участие в совершении умышленного преступления. Таким образом, совместное участие двух или более лиц в совершении неосторожного преступления исключает соучастие.

Соучастники выполняют различные роли в совместной преступной деятельности, иначе говоря, различна объективная сторона совершенных ими деяний. Поэтому наряду с общими чертами любой умышленной деятельности соучастника содержание умысла каждого соучастника приобретает специфические черты.

Умышленное участие означает, что каждый соучастник (кроме в одиночку действующего исполнителя) сознает общественно опасный характер своего деяния, предвидит, что его деяние присоединяется к действиям другого лица, сознает их общественную опасность, предвидит преступный результат объединяемых совместных действий и, наконец, желает или сознательно допускает наступление этого результата. Таким образом, если вина единолично действующего лица есть проекция его сознания и воли лишь на собственное деяние и его последствия, то при соучастии умысел организатора, подстрекателя и пособника шире, охватывает как минимум его готовность действовать сообща с исполнителем. Исполнитель, разумеется, может знать каждого своего соучастника или кого-либо из них, но такое знание не является необходимым элементом его умысла. Все субъективные признаки выполняемого им деяния исчерпывающе очерчены в конкретной статье Особенной части. Квалификация действий исполнителя в ссылке на ст. 33 УК не нуждается.

В теории соучастия существуют разные взгляды на проблему субъективной связи между соучастниками. Ряд авторов полагали, что субъективная связь между соучастниками должна существовать в форме соглашения между ними. Сторонниками соглашения как необходимого элемента субъективной стороны соучастия выступали А. Лаптев, А. А. Пионтковский, М. А. Шнейдер.<sup>23</sup> Для Н. С. Таганцева соглашение

<sup>23</sup> Там же. С. 454; Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. С. 50.

выступало в качестве обоснования солидарной ответственности «всех за каждого». Современное уголовное право не знает ни «общей вины», ни солидарной ответственности, вина каждого индивидуальна, ответственность имеет строго личный характер. Соглашение предполагает взаимное согласие (договоренность) на совместное совершение преступления; оно, разумеется, образует субъективную связь между участниками, но является ли эта связь единственно возможной?

Подстрекатель, организатор и пособник должны знать, что они участвуют в совершении преступления и какова роль их собственных действий. Судебная практика издавна исходит из того, что «лицо не может быть признано соучастником в совершении преступления, если оно не знало о преступных намерениях исполнителя преступления».<sup>24</sup> Иные формы субъективной связи — соглашение, взаимная осведомленность — являются лишь усложнением указанной связи. Исполнитель при определенных условиях может не знать об участии других лиц в совершаемом преступлении. В теории в таких случаях говорят о проблеме соучастия с односторонней субъективной связью. Бесспорно, что осведомленность каждого соучастника о каждом не требуется — подстрекатель может не знать о существовании пособника, пособник — организатора и т. п. При соисполнении, т. е. выполнении по крайней мере двумя исполнителями объективной стороны преступления непосредственно, отсутствие взаимной осведомленности означает утрату координации действий, т. е. объективной основы соучастия. Трудно представить себе ситуацию, когда организатор, непосредственно взаимодействуя с исполнителем, оставляет его в неведении о характере своих действий. Такое возможно только тогда, когда организатор занимает промежуточную позицию в цепи событий, приведших к совершению преступления.

Одно из уголовных дел имело следующий сюжет. Некто «А» предложил крупную сумму денег «Б» за убийство жены первого; последний согласился «решить проблему», но при условии предоставления ему необходимых услуг: информации об образе жизни жертвы, транспорта и т. п. Условия были приняты. «Б» предложил совершить убийство «В», ограничившись обещанием заплатить. «В» убил. «Б» сообщил «заказчику» о выполненном обещании, получил деньги, часть из них передал «В». Организационные действия «А» не были известны исполнителю, однако все они соучастники преступления: организатор, подстрекатель, исполнитель.

Теоретически возможно, но в судебной практике не встречается подстрекательство, которое осуществлено столь изощренно, что «исполнитель», совершив преступление, поступил так, не сознавая,

<sup>24</sup> БВС СССР. 1963. № 2. С. 31.

что его решимость возбуждена другим человеком. Иное дело пособничество. Помочь исполнителю можно так, что он воспримет это как удачное стечение обстоятельств, не зная о вмешательстве пособника. Оставленная открытая дверь, уведенный под благовидным предлогом охранник и т. п. иллюстрируют то, что знают все: в любом деле можно помочь человеку так, что он об этом может не знать. Поэтому многие авторы разделяют концепцию односторонней субъективной связи (П. И. Гришаев, Г. А. Кригер, Ф. Г. Бурчак, А. Ф. Кузнецов, В. С. Комиссаров и др.).

Если исключить возможность соучастия с односторонней субъективной связью и быть последовательным, то соучастники (практически пособники), участвуя в причинении преступного результата и действуя при этом умышленно, не подлежат уголовной ответственности. Утверждение, что в подобных случаях появляются два исполнителя, один из которых посредственный исполнитель, противоречит понятию посредственного исполнения. Посредственный исполнитель становится исполнителем потому, что использует в качестве орудия совершения преступления лицо, не подлежащее уголовной ответственности в качестве исполнителя, — «тайное» пособничество, естественно, не может поставить действительного исполнителя в положение, аналогичное положению невменяемого или лица, не достигшего возраста уголовной ответственности.

Законодатель, давая определение соучастия, говорит об умышленном участии в умышленном преступлении, т. е. определяет психическое отношение виновных как по отношению к факту самого участия, так и к природе совершаемого преступления. В определении понятия соучастия нет указания на формы умысла. В теории уголовного права вопрос о возможности косвенного умысла при соучастии в преступлении дискуссионен: одни авторы исключают возможность косвенного умысла,<sup>25</sup> другие, в общем виде признавая возможность лишь прямого умысла, находят — как исключение — место и для косвенного умысла,<sup>26</sup> третьи полагают, что соучастие совершается чаще всего с прямым умыслом, но он возможен при совершении тех преступлений, в которых допускается прямой и косвенный умысел (материальные составы, в которых цель не предусматривается в качестве обязательного элемента).<sup>27</sup>

Вопрос о косвенном умысле при соучастии — это вопрос о том, во-первых, можно ли участвовать в совершении преступления, не желая,

<sup>25</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 83 и сл.

<sup>26</sup> Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 120.

<sup>27</sup> Комиссаров В. С. Соучастие в преступлении. С. 393.

а лишь допуская свое участие в нем (безразлично относясь к этому), и, во-вторых, возможно ли, действуя совместно, не желать, а сознательно допускать возможность наступления преступных последствий. Ответ на второй вопрос не вызывает сомнений. Соисполнение — форма соучастия, и соисполнители, разумеется, могут относиться к результату своих действий с косвенным умыслом. Двое избивали третьего, нанося удары ногами, обутыми в тяжелые сапоги, в жизненно важные части тела. Избиваемый умер. Пленум Верховного Суда СССР констатировал, что соучастники если и не желали, то сознательно «допускали наступление смерти, т. е. совершили убийство с косвенным умыслом».<sup>28</sup> Допустим, что избивание началось по призыву еще одного участника событий, не принимавшего участия в исполнительских действиях, и продолжалось по совету «дать ему еще», высказанному еще одним лицом. Тот и другой — соучастники (подстрекатель и пособник) в преступлении, совершенном с косвенным умыслом. Всякий раз, когда человек, желая достичь определенной цели, сознает, что в качестве побочного результата на пути к ней возможно причинение общественно опасного результата, и сознательно допускает его наступление, налицо косвенный умысел.

Более сложный вопрос: могут ли другие соучастники (кроме исполнителя) вносить свой вклад в общее дело, действуя с косвенным умыслом? Формальных препятствий для этого нет.<sup>29</sup> Именно поэтому Г. А. Злобин и Б. С. Никифоров писали: «Так как закон... никак не ограничивает вид умысла при подстрекательстве, то, очевидно, следует прийти к выводу, что ответственность за подстрекательство должна наступать и в тех случаях, когда он сознательно допускал, что в результате его действий исполнитель может решиться на совершение определенного умышленного преступления».<sup>30</sup>

Подстрекатель — это лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. Первые три конкретные способа подстрекательства предполагают желание подстрекателя возбудить у подстрекаемого намерение совершить преступление. Во всех случаях исполнитель сам принимает решение. Подстрекатель может подвести его к принятию решения, вызывая ненависть к кому-либо или убеждая в целесообразности совершения преступления, заявляя одновременно, что ему — подстрекателю — безразлично, какое решение примет подстрекаемый: «Мне все равно», «Поступай, как хочешь...», «Неплохо бы...». Это —

<sup>28</sup> БВС СССР. 1968. № 3. С. 21 и сл.

<sup>29</sup> В ст. 21 УК Узбекистана сказано: «Невозможен косвенный умысел также при приготовлении и покушении, совершении действий организатора, подстрекателя, пособника».

<sup>30</sup> Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М., 1972. С. 87.

склонение с косвенным умыслом. Пособничество с косвенным умыслом также возможно. Судебная практика обоснованно рассматривает систематическую скупку похищенного у одних и тех же лиц как соучастие в хищении, где прямой умысел — на скупку, а косвенный — на содействие расхитителям. Характер организационной деятельности исключает косвенный умысел.

Соучастие возможно в силу прямого указания закона только в умышленных преступлениях. Ни неосторожность, проявленная при содействии совершению преступления, ни непосредственное участие в совершении неосторожного преступления соучастия не образует. В теории уголовного права известны многочисленные попытки обосновать возможность соучастия в неосторожных преступлениях. В России эту позицию защищали Г. Е. Колоколов, Н. Д. Сергеевский и другие авторы. Так, Н. Д. Сергеевский видел соучастие и в тех случаях, когда соучастники «не предвидят последствия, но могут и должны его предвидеть». Его позиция, воспринятая впоследствии А. Н. Трайниным,<sup>31</sup> иллюстрировалось следующим примером. Плотники работают на крыше дома. Старший без достаточных предосторожностей приказывает сбросить бревно со стены. Один из плотников исполняет приказание, пригласив себе на помощь другого, который подает ему рычаг, веревку и т. п. Бревно падает и убивает человека. Первый есть подстрекатель к неосторожному соучастию, второй — главный физический виновник, третий — физический пособник.<sup>32</sup>

Можно построить логически безупречную конструкцию ответственности за соучастие в неосторожном преступлении, и, возможно, такие попытки будут предприниматься.<sup>33</sup> Решение зависит от того, нужно ли это делать. По действующему закону те, кто непосредственно причинил общественно опасный результат, подлежат ответственности: в примере Н. Д. Сергеевского — А. Н. Трайнина это те два плотника, которые, ухватив бревно за оба конца, сбросили его со стены дома. Установить ответственность тех, кто предложил или дал совет, как это лучше сделать, значит расширить круг уголовно наказуемых деяний. Законодатель этого не хочет, ограничивая соучастие формулой «умышленное в умышленном».

Статья 27 УК РФ говорит об ответственности за преступления, совершенные с двумя формами вины. Такая вина имеет место тогда,

<sup>31</sup> Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 112.

<sup>32</sup> Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1910. С. 310.

<sup>33</sup> Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. С. 20 и др. — «Каждый из соучастников в совершении запрещенного деяния подлежит ответственности в пределах своего умысла или неумышленной вины независимо от ответственности остальных соучастников» (ст. 20 УК Республики Польша); аналогично УК Швеции (ч. 3 ст. 4 гл. 23).

когда в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, вина в отношении которых характеризуется неосторожностью. В целом закон признает такое преступление умышленным.

Действующий УК насчитывает десятки статей, в которых предусмотрены составы преступлений, построенные по такой схеме. В случае, например, наступления смерти потерпевшего вопрос о вменении этого результата подстрекателю или пособнику предлагалось решать по существу путем анализа неосторожной вины. Такое решение вызвало критику, которая представляет не только исторический интерес. Преступление с двойной формой вины, утверждал П. Ф. Тельнов, воздает лишь кажущуюся возможность соучастия и в квалифицированных составах таких преступлений. «Неосторожное причинение преступного результата выходит за пределы соучастия». В этих случаях за тяжкие последствия «ответственность должен нести только тот, кто непосредственно причинил указанные последствия».<sup>34</sup> Почему? Потому, что они причиняются по неосторожности, а «границы предвидения при неосторожности сужены. Посильно предвидеть общественно опасные последствия лишь собственной неосторожности. К чему могут привести внешне присоединяющиеся неосторожные деяния другого лица, человеку пока не дано постичь с достаточной для уголовного права определенностью при любом напряжении его сознания и воли».<sup>35</sup> Если бы это было так, то, разумеется, тот, кто подговорил другого отсечь ударом топора руку потерпевшего, погибшего от кровопотери, не мог бы отвечать за подстрекательство к причинению тяжкого вреда здоровью, повлекшего за собой наступление смерти, но в данном случае, как и всегда, предвидение (при легкомыслии) или возможность предвидения последствий (при небрежности) зависит не от выполняемой лицом функции в совместной преступной деятельности, а от его жизненного опыта, профессиональной подготовки, от того, насколько человек ориентировался в обстановке совершения преступления. Итак, действия каждого соучастника должны квалифицироваться либо по ч. 4 ст. 111 УК (соисполнители), либо по ст. 33 (ее соответствующей части) и ч. 4 ст. 111 УК.

### § 3. Виды соучастников

Статья 33 УК называет и обрисовывает фигуры четверых соучастников преступления: *исполнителей, организаторов, подстрекателей и пособников*. Разграничение соучастников по их функциональной

<sup>34</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. С. 61.

<sup>35</sup> Там же. С. 55.

роли проводится в рамках особой формы соучастия — соучастия с распределением ролей (соучастие в узком смысле слова). Правильное определение видов соучастников при осуществлении правосудия по уголовным делам является необходимым условием точной квалификации совершенного преступления, предпосылкой правильного решения вопроса о характере и степени участия каждого соучастника в преступлении, в конечном счете, необходимым условием индивидуализации их ответственности. При назначении наказания каждому соучастнику требуется учитывать как общие начала назначения наказания (ст. 60 УК), так и специальные требования института соучастия (ч. 1 ст. 34 УК). Характер участия определяется выполненной ролью, степень участия — величиной вклада. Подразделение соучастников по степени участия на главных и второстепенных вторично, так как ответ на вопрос о том, участвовал ли человек в совершении преступления, предполагает точное определение характера его действий.

*Исполнитель* преступления — это лицо, непосредственно совершающее преступление. Часть 2 ст. 33 УК дает развернутое определение понятия исполнителя: «Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом». Итак, исполнитель, во-первых, в одиночку непосредственно выполняет действия, содержащие все признаки конкретного состава преступления, предусмотренного в норме Особенной части уголовного законодательства, либо, во-вторых, непосредственно участвует в выполнении указанных действий полностью или частично совместно с другими лицами, либо, в-третьих, совершает преступление, используя в качестве орудия в своих руках тех, кто уголовной ответственности не подлежит.

Таким образом, только обращение к конкретным нормам Особенной части и выяснение, из каких действий складывается объективная сторона соответствующего состава преступления, позволяет определить фигуру исполнителя. Так, если кража — тайное завладение чужим имуществом, то исполнитель (соисполнитель) лишь тот, кто «завладевает», если убийство — насильственное лишение жизни другого человека, то его исполнитель — тот, кто так или иначе применяет насилие для лишения жизни. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»<sup>36</sup> дал разъяснение, имеющее общее значение. Пленум

<sup>36</sup> БВС РФ. 1999. № 3.

указал, что убийства следует считать в соответствии со ст. 35 УК групповыми, «когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них (например, один подавлял сопротивление потерпевшего, лишал его возможности защищаться, а другой причинил ему смертельные повреждения)». Аналогичную позицию занял Верховный Суд РФ по делам об изнасиловании, указав, что «действия лиц, лично не совершивших насильственного полового акта, но путем применения насилия к потерпевшей содействовали другим в ее изнасиловании, должны квалифицироваться как соисполнительство в групповом изнасиловании».<sup>37</sup> Решение вопроса, какие действия образуют частичное выполнение объективной стороны состава преступления, обрисованного в конкретной норме Особенной части уголовного закона, и, следовательно, где находится грань, отделяющая соисполнение от пособничества, порой вызывает трудности. Так, Г. А. Кригер, например, четко сказав, что соисполнитель выполняет действия, предусмотренные составом преступления, одновременно пишет: «Лица, которые выполнили часть действий, образующих состав данного преступления, или даже, не выполнив самостоятельных действий, входящих в состав, оказывали в момент совершения преступления ту или иную помощь, также должны рассматриваться исполнителями преступления».<sup>38</sup> Оказание помощи в момент совершения преступления не может трактоваться однозначно: главное не время, а способ действия. Совет, поданный в любое время действий исполнителя, соисполнения никогда образовать не может, «стояние на страже» при убийстве — пособничество, т. е. устранение препятствий, но при краже — соисполнение, так как является действием по частичному выполнению объективной стороны — тайного завладения чужим имуществом.

Возможны случаи, когда один из соисполнителей не ограничивается непосредственным участием в совершении преступления, но и, например, вовлекает другое лицо в совместное непосредственное участие в преступлении. Такое лицо именуется инициатором преступления. Степень его участия в совершении преступления, естественно, возрастает, она должна быть указана в фабуле обвинения, но квалификации действий не изменяет, инициатор — соисполнитель преступления.

<sup>37</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» // БВС РФ. 1992. № 7. С. 8.

<sup>38</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. С. 170.

Исполнитель преступления должен соответствовать как общим требованиям уголовного закона (быть вменяемым и достигшим возраста, с наступлением которого возможна уголовная ответственность), так и специальным требованиям конкретных составов преступлений Особенной части, т. е. в случаях, предусмотренных законом, иметь необходимые признаки специального субъекта преступления. Это же требование относится и к соисполнителям преступления. Участники группового преступления, например получения взятки, — должностные лица, но, если в состав группы входили лица, не являющиеся должностными, они в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК несут уголовную ответственность в качестве его организатора, подстрекателя или пособника. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»<sup>39</sup> специально обратил на это внимание.

Особой разновидностью исполнения является так называемое посредственное исполнение — совершение преступления руками лица, которое заведомо для того, кто стоит за его спиной, не может в силу определенных обстоятельств нести ответственность в качестве исполнителя.

Во-первых, посредственное исполнение будет иметь место, если лицо, выполняющее своими действиями признаки состава преступления, предусмотренного в Особенной части, не обладает общими свойствами субъекта преступления — вменяемостью или необходимым для уголовной ответственности возрастом. Лицо, побудившее душевнобольного убить человека или давшее ребенку спички, для того чтобы тот поджег дом, является исполнителем преступления, ибо как душевнобольной, так и ребенок являются лишь орудиями совершения преступления.

Во-вторых, посредственное исполнение будет иметь место в случаях, когда лицо, совершающее деяние, соответствующее признакам конкретного состава преступления, предусмотренного в Особенной части уголовного законодательства, действует в результате принуждения со стороны другого лица, находясь в состоянии крайней необходимости. Если принуждение не вызвало состояния крайней необходимости, посредственное исполнение исключается. Психическое принуждение в этом случае является подстрекательством, а принуждаемый — исполнителем соответствующего преступления.

В-третьих, посредственное исполнение имеет место, если лицо, непосредственно совершающее действия, соответствующие составу преступления, действует невинно или по неосторожности, а стоящий за его спиной — умышленно.

<sup>39</sup> БВС РФ. 2000. № 4.

В-четвертых, посредственное исполнение будет иметь место, если состав соответствующего преступления требует в качестве исполнителя специального субъекта, свойствами которого не обладает тот, кто его выполняет, и которые имеются на стороне лица, склоняющего или содействующего их совершению.

Строго говоря, два последних случая посредственного исполнения выходят за необоснованно узкие рамки формулировки ч. 2 ст. 33 УК, говорящей о лицах, «не подлежащих уголовной ответственности». Более точно было бы говорить о лицах, не подлежащих уголовной ответственности в качестве исполнителей.

Высказано мнение, что регулирование посредственного причинения в рамках института соучастия является необоснованным, что оно образует самостоятельный институт.<sup>40</sup> Разумеется, если некто заставил другого, заведомо невменяемого или не достигшего возраста уголовной ответственности, совершить общественно опасное деяние, то соучастия нет, так как нет совместного умышленного участия в совершении умышленного преступления двух или более лиц. Есть другое — появляется фигура исполнителя, занимающего свое естественное место при описании в законе всех возможных вариантов исполнительских действий. Нигде, кроме института соучастия, нет потребности в ее существовании. Соучастие же, как и всегда, появится тогда, когда у посредственного исполнителя появится «свой» соучастник.

Итак, исполнитель — один из соучастников, но соучастник особого рода, он «приходит» в соучастие из Особенной части уголовного законодательства, его действия и личные качества исчерпывающе обрисованы в ее нормах. Поэтому действия исполнителя квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК. Если помощь исполнителю была оказана действиями, содержащими признак состава иного преступления (злоупотребление служебным положением, убийство с целью облегчить совершение другого преступления и т. п.), то указанное преступление должно быть вменено ему в ответственность только тогда, когда он выступал в качестве его организатора или подстрекателя к нему.

*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). Таким образом, закон различает, с одной стороны, организатора — соучастника конкретного преступления, с другой — организатора, действу-

<sup>40</sup> Комиссаров В. С. 1) Соучастие в преступлении // Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. С. 401; 2) Соучастие в преступлении // Уголовное право РФ. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 415.

ющего в рамках устойчивой группы, создаваемой, как правило, для определенной преступной деятельности.

Организатор конкретного преступления отличается от других соучастников характером совершаемых действий. Если подстрекатель «склоняет», пособник «помогает», то в отличие от них организатор — «организует» или «руководит».

Организатор конкретного преступления выступает в качестве самостоятельной фигуры в одном ряду с подстрекателем и пособником тогда, когда он не совершает исполнительских действий. При квалификации его действий требуется ссылка на статьи закона, предусматривающие состав выполненного им преступления, например, при организации убийства — ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК. Если же помимо выполнения организаторских действий лицо одновременно являлось соисполнителем преступления, ссылка на ст. 33 УК не производится, ответственность наступает по конкретной статье Особенной части, все конкретные действия организационного характера, так же как и роль в непосредственном исполнении преступления, подлежат установлению и вменению, в конечном счете, в обвинительном приговоре суда. Поскольку ответственность организатора — как и любого соучастника преступления — определяется характером и степенью фактического участия в совершении преступления, организатор по праву признается наиболее опасной фигурой среди соучастников, а его деятельность заслуживает наиболее сурового осуждения.

Организация совершения преступления осуществляется на этапе его подготовки. Как правило, организатор является инициатором совместного совершения преступления, хотя не исключено, что идея совершения преступления может быть высказана и иным лицом — подстрекателем, подхваченная и организационно обеспеченная именно организатором. Непосредственно организация совершения преступления может выражаться в подборке и вербовке участников преступления, разработке его плана, объединении соучастников и постановке перед ними конкретных задач, определении способов их реализации, обеспечении соучастников средствами совершения преступления, обеспечении связей и т. п.

Руководство совершением конкретного преступления осуществляется непосредственно во время его реализации и может заключаться в обеспечении координации и слаженности действий участников преступления по ходу его совершения, в частности, в распределении (перераспределении) обязанностей, в контроле за их выполнением, даче указаний, обеспечении прикрытия и т. п.

Организация совершения преступления и руководство его совершением могут осуществляться как одним, так и разными лицами; для констатации организационной деятельности не требуется выполнения

всего возможного комплекса указанных выше действий; одно лишь совмещение функций (подстрекательство плюс соисполнение, соисполнение плюс пособничество) не образует организационную деятельность; чтобы выполнить роль организатора, нужно объединить по крайней мере двух участников преступления, или спланировать их деятельность, или координировать ее.

Второй разновидностью организатора является тот участник организованных форм совместной преступной деятельности, который, во-первых, создает организованную, т. е. устойчивую группу лиц, объединяет их заранее для совершения одного или нескольких преступлений; во-вторых, создает преступное сообщество — особую разновидность организованной группы, отличающейся структурированностью и создаваемой для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, и, в-третьих, объединяет организованные группы для совместного совершения указанных преступлений. Организатором является также тот, кто руководит деятельностью любой из разновидностей преступных устойчивых образований.

Непосредственная деятельность организатора указанных образований аналогична деятельности организатора конкретного преступления, следует лишь подчеркнуть, что объектом приложения его усилий в данном случае выступает именно организованная группа лиц, и поэтому функции организатора усложняются: относительная длительность ее существования (планируемая или фактически осуществляемая) предполагает разработку порой сложных организационных связей между участниками, поддержание определенной корпоративной дисциплины, создание системы укрытий, установление коррупционных связей и т. п.

Законодатель выделяет преступное сообщество (преступную организацию) как особую форму проявления организованной преступности, связывая ее с совершением только тяжких или особо тяжких преступлений, для получения прямой или косвенной финансовой или иной материальной выгоды. Это не исключает возможности создания (и руководства) устойчивых, сплоченных групп для совершения и иных умышленных преступлений.

Организатор — участник группового преступления, при квалификации его действий ссылка на ст. 33 УК не требуется. Попытки создания организованной группы (организации), не увенчавшиеся успехом, образуют приготовление к соответствующему преступлению. В ряде случаев закон рассматривает само создание (или руководство) преступной организации (незаконного вооруженного формирования — ст. 208 УК, банды — ст. 209 УК, преступного сообщества — ст. 210 УК) в качестве самостоятельного оконченного преступления.

Выполняя свою роль, организатор всегда действует с прямым умыслом, так как нельзя организовать совершение преступления,

не желая его совершения. Однако при организации конкретного преступления организатор, как и исполнитель, может не желать, а лишь сознательно допускать возможность наступления дополнительных (побочных) последствий их совместных действий: организатор поджога, например, может иметь косвенный умысел в отношении возможной гибели человека в огне горящего здания. Закон требует, чтобы лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество или руководившее ими, охватывало своим умыслом все совершенные ими преступления (ч. 5 ст. 35 УК). Это означает, что если группа или тот или иной ее участник совершит преступление, выходящее за рамки, очерчивающие цели группы, то ответственность организатора за его совершение исключается (эксцесс), и, напротив, любой конкретный эпизод, даже если организатор не знал, где, когда и кем он был осуществлен, входящий в общие намерения группы, подлежит вменению в ответственность.

*Подстрекателем* признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК).

Подстрекатель склоняет другого человека к совершению преступления. Склонить — это значит возбудить решимость совершить преступление у того, кто такого намерения не имел. Подстрекатель может быть автором идеи преступления, может воспринять ее у другого лица — соподстрекателя или организатора; идея, наконец, может быть высказана и отвергнута самим исполнителем, но тот, кто подхватил ее и любым указанным в законе способом убедил его совершить преступление, — подстрекатель. Возбудить решимость совершить преступление — это значит воздействовать на сознание и волю другого человека таким образом, что он сам в итоге принимает решение, сохраняя свободу выбора. Средства воздействия при этом по своей интенсивности могут быть самыми различными: от мимоходом высказанного желания до жесткой «обработки» путем угроз, шантажа и насилия. Утрата «подстрекаемым» свободы выбора превращает подстрекающего в посредственного исполнителя. Поэтому угрозы, насилие и иные действия являются средством подстрекательства лишь до тех пор, пока они не ставят лицо в состояние крайней необходимости.

Подстрекательство всегда заключено в активных действиях. Даже если за бездействием стоит молчаливое одобрение намерений исполнителя, оно при определенных условиях может образовать интеллектуальное пособничество, но не подстрекательство.

Подстрекательство предполагает склонение к определенному преступлению, еще чаще пишут о конкретном преступлении. Такое указание необходимо для того, чтобы провести грань между действительным подстрекательством и совершением действий, ко-

торые можно условно назвать общим развращением: отрицательное влияние одного лица на другое, возбуждение низменных чувств и стремлений, пропаганда «романтики» воровской жизни, враждебных государственному строю политических взглядов, вовлечение в преступную деятельность (скажем, предложение заняться воровством) не являются подстрекательством; напротив, слова: «Укради, я куплю похищенное» образуют подстрекающее действие. Много лет назад некто Б. регулярно развлекался тем, что рассказывал любящей его женщине о своих действительных или выдуманных победах, в частности об отношениях с Р. Последняя была убита из ревности, а Б. осужден одним из областных судов за подстрекательство к убийству. Президиум суда удовлетворил протест прокурора, полагавшего, что если Б. действительно рассказывал о своих отношениях с Р., то это не дает никаких оснований для вывода о подстрекательстве.<sup>41</sup>

Итак, подстрекательство предполагает склонение к определенному преступлению. Насколько же определенным должно быть это преступление? Под определенным преступлением следует понимать ту степень конкретизации, которая проводится составом соответствующего преступления. Но проблема этим не исчерпывается. Подстрекательство возможно с неопределенным умыслом, т. е. таким умыслом, когда желаемые последствия преступления предвидятся не индивидуально определено, а в общих родовых чертах. Как и всегда при неопределенном умысле, виновный должен нести ответственность за фактически наступивший результат. Тот, кто подговорил другого бросить камень, отвечает за подстрекательство к причинению той степени тяжести вреда здоровью потерпевшего, которая фактически наступила и которую, повторим, подстрекатель желал как одну из возможных. Подстрекатель зачастую сознательно предоставляет исполнителю «детализацию» преступления: «убей, любым способом», — и особая жестокость убийства должна быть вменена подстрекателю, если исполнитель избрал этот способ. Даже в, казалось бы, определенном предложении обокрасть определенную квартиру определенного лица имеются элементы неопределенности, влияющие на квалификацию совершенного преступления: наличие или отсутствие причинения значительного ущерба гражданину, наличие среди похищенного предметов и документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, предметов, изъятых из гражданского оборота, и т. п.

УК 1996 г. впервые после Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1885 г.)<sup>42</sup> указал на возможные способы

<sup>41</sup> Социалистическая законность. 1959. № 7. С. 95.

<sup>42</sup> Подговорщиками, или подстрекателями, Уложение называло тех, «которые, не участвуя сами в совершении преступления, употребляли просьбы, убеждения

подстрекательства (уговор, подкуп, угроза), оставив перечень открытым, указав и на другие способы. *Простое предложение* совершить преступление — наиболее распространенный способ подстрекательства; *уговоры* (иначе говоря, *убеждения*) заключаются в своеобразном сочетании исходящей от подстрекателя просьбы совершить преступление со стремлением убедить исполнителя в его (исполнителя) заинтересованности в совершении преступления. *Подкуп* заключается в обещании или реальной передаче исполнителю в качестве платы за совершенное преступление любых материальных ценностей либо предоставление выгод или услуг имущественного характера. *Угроза* заключается в высказывании намерения так или иначе нарушить интересы подстрекаемого: применить физическое насилие, расправиться с близкими людьми и т. п. Способы подстрекательства могут, разумеется, сочетаться. Установление способов подстрекательства — необходимое условие установления степени участия подстрекателя в совершении преступления и, таким образом, для индивидуализации ответственности.

Местом совершения подстрекателем преступления является место его окончания, временем — время совершения (окончания) самого склонения к совершению преступления.

С субъективной стороны подстрекательство всегда характеризуется умыслом. Подстрекатель, как правило, желает склонить исполнителя к совершению умышленного преступления. Теоретически возможно представить себе ситуацию, когда лицо, не призывая прямо к совершению преступления, тем не менее сознает, что своими словами «не плохо бы...», «я на твоём месте подумал бы...» и т. п. может вызвать намерение совершить преступление и сознательно допускает подобный результат (или безразлично относится к нему). Конечный результат совместных действий может быть причинен как с прямым, так и с косвенным умыслом. «Подстрекательство к противоправному лишению жизни человека, — говорилось в одном из определений Судебной коллегии Верховного Суда СССР, — представляет такую умышленную деятельность, при которой виновный предвидит все фактические обстоятельства преступления, совершенного исполнителем, и желает либо сознательно допускает наступление предвиденных им последствий».<sup>43</sup>

Цели и мотивы действий подстрекателя не влияют на квалификацию его действий; существенно лишь, сознает ли подстрекатель цель

или подкуп и обещание выгод, или обольщение и обманы, или же принуждения и угрозы, дабы склонить к оному других» (ч. 3 ст. 13).

<sup>43</sup> Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам: 1959–1971 гг. М., 1973. С. 83–84.

и мотив действий исполнителя. Предложение убить за вознаграждение — соучастие в убийстве из корыстных побуждений, какими бы ни были личные побуждения подстрекателя.<sup>44</sup> Мнение В. С. Комиссарова, согласно которому подстрекатель, склонивший исполнителя по мотивам кровной мести к убийству за деньги, «отвечает по двум признакам ч. 2 ст. 105 УК — п. “з” и “е. 1”, а исполнитель — по признаку п. “з” той же статьи»,<sup>45</sup> трудно признать правильным. Напомним, что действия подстрекателя квалифицируются по ч. 4 ст. 33 УК и соответствующей статье Особенной части, в данном случае это означало бы — по ч. 4 ст. 33 и п. «з» и «е. 1» ч. 2 ст. 105 УК (т. е. обвинение в том, чего исполнитель очевидно не совершал). Строго говоря, непосредственная цель действий подстрекателя одна — склонить исполнителя к совершению преступления. Мотивы его действий могут быть различны, что, в частности, определяет решение вопроса об ответственности провокатора — лица, склоняющего к совершению преступления другое лицо для его последующего изобличения. Провокатор — обычный подстрекатель, «подстрекатель в обычном и прямом значении этого понятия, и его ответственность должна определяться общими началами ответственности за соучастие в совершенном преступлении».<sup>46</sup> М. И. Ковалев очень противоречиво выразил свое отношение к проблеме ответственности за провокацию, говоря, что «в крайне редких случаях провокация преступления допустима, если нет других способов доказать виновность преступников»,<sup>47</sup> с чем, разумеется, нельзя согласиться. Одновременно он вполне справедливо писал, что «когда подстрекательство к преступлению соединено с возбуждением решимости совершить преступление у лиц, которые сами по себе не собирались его совершить, то даже если подстрекатель действительно хотел разоблачения преступников, он должен отвечать за соучастие в полном объеме».<sup>48</sup> Статья 304 УК предусматривает ответственность за особый случай провокации — провокацию взятки или коммерческого подкупа.

*Пособником* признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК).

<sup>44</sup> Дело М. // БВС РСФСР. 1970. № 2. С. 12–13.

<sup>45</sup> Комиссаров В. С. Соучастие в преступлении // Уголовное право РФ. С. 419.

<sup>46</sup> Трайнин А. Н. Учение о соучастии. С. 103.

<sup>47</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999. С. 88.

<sup>48</sup> Там же.

Пособник помогает исполнителю в непосредственном выполнении преступления. Он не выполняет действий, образующих объективную сторону состава преступления, обрисованную в конкретной норме Особенной части, и этим отличается от соисполнителя. Он не возбуждает намерения исполнителя совершить преступления, а может лишь укреплять его и этим отличается от подстрекателя.

Пособничество осуществляется при подготовке к совершению преступления или непосредственно в процессе его совершения. Как правило, объективная сторона пособничества заключается в совершении активных действий. Бездействие возможно лишь тогда, когда на бездействующем лежала специальная правовая (но не только нравственная) обязанность воспрепятствовать совершению преступления, о котором было достоверно известно и которому он умышленно содействовал, сознавая тем самым, что устраняет препятствие на пути его совершения.

Пособничество возможно лишь до момента окончания посягательства на его объект, т. е. до фактического, а не юридического окончания (если они не совпадают) преступления. Разбой (ст. 162 УК) считается оконченным преступлением с момента нападения на потерпевшего в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Юридически разбой окончен в момент нападения, фактически же оканчивается тогда, когда исполнитель завладеет имуществом. Не совпадают моменты юридического и фактического окончания преступления и при совершении длящихся и продолжаемых преступлений. Пособничество незаконному лишению свободы, например, возможно на протяжении всего срока удержания потерпевшего, как бы долго оно ни продолжалось.

Пособничество принято подразделять на интеллектуальное и физическое в зависимости от способа содействия. Способы пособничества указаны в законе исчерпывающе. Интеллектуальное пособничество заключается в укреплении решимости исполнителя совершить преступление. Оно возможно в следующих формах: советы, указания, предоставление информации, устранение препятствий, а также заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления, предметы, добытые преступным путем, приобрести или сбыть такие предметы. Физическое пособничество образуют все иные формы содействия исполнителю: предоставление средств или орудий совершения преступлений либо устранение физических препятствий на пути его осуществления.

Между советом и указанием различия практически нет. Совет — пожелание, как поступить, чтобы успешно совершить задуманное исполнителем преступление, — может восприниматься как безусловное

указание, если он исходит от человека, авторитет которого неколебим в глазах исполнителя. Советы и указания могут быть даны в любой возможной форме: устно, письменно, при помощи любых средств связи. Предоставление информации отличается от советов и указаний (хотя последние, конечно, несут определенную информацию) тем, что за советами и указаниями стоит некая заинтересованность при передаче сведений, нужных исполнителю в последнем случае.

Обещание скрыть преступника и иные обстоятельства, связанные с совершением преступления, является интеллектуальным пособничеством потому, что факт обещания укрепляет решимость исполнителя, включается в общий план его действий и порой может служить решающим фактором этого плана. Поэтому следует согласиться с мнением тех авторов, которые полагают, что к интеллектуальному пособничеству следует относить также и заранее обещанное попустительство и недоносительство. Единственный возможный аргумент против такого решения может заключаться в том, что перечень способов пособничества исчерпывающий и что заранее обещанное попустительство или недоносительство не названы в законе наряду с укрывательством и обещанием приобрести или сбыть предметы преступления. Этот аргумент не достигает своей цели. Устранение препятствий как способ пособничества заключается не только в физическом содействии (например, оставление двери незапертой), но и в устранении любых помех на пути исполнения преступления. Заведение исполнителя, что он может действовать беспрепятственно, что ему не помешают, что никто не узнает о совершенном преступлении, порой гораздо значимее, чем обещание купить похищенное.

Содействие совершению преступления заключено в самом факте обещания, а не в последующих действиях. Обещание, конечно, может быть взято обратно, но только до начала совершения преступления исполнителем. Невыполнение обещания (например, отказ укрывать исполнителя после того, как преступление уже совершено) не исключает соучастие в преступлении.

Физическое пособничество образуют предоставление средств или орудий совершения преступления либо устранение препятствий. Предоставление средств образуют любые действия по оказанию помощи исполнителю при подготовке или в процессе совершения преступления: снабжение оружием убийцы или разбойника, изготовление отмычек или набора ключей для кражи, предоставление транспортных средств и т. п. Помощь во время совершения преступления никогда не должна заключаться в частичном выполнении объективной стороны состава преступления, предусмотренного в Особенной части, так как в подобных случаях, как уже отмечалось, имеет место соисполнение. Устранение препятствий также должно соответствовать этому

требованию. Поэтому взлом двери одним из соучастников, «стояние на страже» другим при совершении квартирной кражи — соисполнение, но при убийстве — пособничество.

Пособничество может заключаться в совершении действий, образующих иной самостоятельный состав преступления, например, злоупотребление должностными полномочиями, приобретение оружия, убийство с целью скрыть другое (совершенное его исполнителем) преступление или облегчить его совершение. Оба преступления следует квалифицировать по совокупности.

Субъективная сторона деяния пособника характеризуется умыслом — прямым (как правило) или косвенным. Пособничество с косвенным умыслом возможно в тех редких случаях, когда лицо сознает, что его действия помогают исполнителю совершить (или совершать при длящихся и продолжаемых преступлениях) преступление, и, прямо не желая этого, так как преследует другую цель, допускает, что помощь будет оказана. Так, при систематическом приобретении имущества, заведомо добытого преступным путем, ответственность наступает по ст. 175 УК, но, если оно проводится у одного и того же лица (или лиц), вина приобретателя усложняется, — при прямом умысле на приобретение имущества возникает косвенный умысел на содействие исполнителю в продолжающихся хищениях. Так же как и при подстрекательстве, возможно пособничество в преступлениях, совершаемых исполнителем с косвенным умыслом, возможен и неопределенный умысел в отношении фактически наступившего результата. Например, Д. во время драки между Ж. и С. передал последнему нож. От удара ножом Ж. погиб. Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР признала С. виновным в убийстве, а Д. — в пособничестве в убийстве.<sup>49</sup> Передавая нож, Д. одинаково желал (или допускал) наступления любых при этих условиях последствий. Неопределенный умысел пособника предполагает его ответственность за фактически наступивший результат.

#### § 4. Формы и виды соучастия

Классификация видов соучастников в качестве критерия имеет типовые особенности индивидуальной деятельности каждого из них. Соучастие — совместная преступная деятельность, что, естественно, выдвигает вопрос о том, какими типовыми особенностями эта совместная деятельность обладает. Поскольку в зависимости от цели исследования критерии классификации могут быть различными,

<sup>49</sup> Сборник постановлений Президиума и определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. М., 1959. С. 165–166.

теорией уголовного права были предложены самые различные и многочисленные системы форм и видов соучастия. Наибольшее число сторонников имеют две из них. Одна подразделяет соучастие по степени общественной опасности, видя различие в степени организованности (согласованности, субъективной связанности) совместной преступной деятельности, другая — в характере их совместной деятельности, т. е. в типовых особенностях выполнения соучастниками объективной стороны преступления. Система форм соучастия согласно первой из названных классификаций (А. Н. Трайнин, А. А. Пионтковский, Г. А. Кригер, Ю. А. Красиков, А. П. Козлов и др.) наиболее полно выглядит так: соучастие без предварительного сговора, соучастие с предварительным сговором, организованная группа. Другие авторы (М. И. Ковалев, А. А. Герцензон, М. А. Шнейдер, Ф. Г. Бурчак, З. В. Лунев, Р. Р. Галиакбаров и др.) при расхождении в частных вопросах выстраивают следующую систему форм соучастия: соисполнительство, сложное соучастие (с разделением ролей) и организованные формы совместной преступной деятельности — организованная группа и преступная организация. Вопрос усложняется еще и тем, что одни авторы называют одну систему формами соучастия, а другую — видами и наоборот. А. В. Наумов избегает терминологических трудностей, констатируя, что существуют два основания для деления соучастия на формы, и тем самым снимает вопрос о выделении видов соучастия.<sup>50</sup>

Проблема определения форм соучастия остается по-прежнему вопросом теории. Мнение, что новый УК в ст. 35 дает исчерпывающий перечень форм соучастия в преступлении и тем самым решает проблему определения его форм, вызывает сомнение. Закон, как и раньше, не пользуется понятием «форма соучастия»; нормы, содержащиеся в п. 1–5 ст. 35 УК, — это нормы-дефиниции, разъясняющие, что следует понимать под той или иной группой, фигурирующей в качестве признака преступления в нормах Особенной части или обстоятельства, отягчающего наказание (п. «в» ст. 63 УК).

Существует объективная зависимость между содержанием и формами соучастия. Соучастие — совместная преступная деятельность двух или более лиц, т. е. деятельность, общественно опасная по содержанию и противоправная по форме. Формой любого преступного деяния является его состав. Поэтому критерием разделения соучастия на формы выступают типовые особенности совместной преступной деятельности по выполнению соучастниками состава преступления. Задача классификации — обеспечение правильной квалификации совместной преступной деятельности, т. е. определение характера

<sup>50</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 299.

связей не между соучастниками, а между их действиями. Соучастие с распределением ролей, называемое иначе сложным соучастием или соучастием в тесном смысле слова, — это такая форма соучастия, когда в совместной преступной деятельности наряду с исполнителем участвует по крайней мере один из других соучастников — организатор, подстрекатель или пособник. Исполнитель совершает деяние, предусмотренное составом, обрисованным в конкретной норме Особенной части, другие соучастники — составы, складывающиеся из признаков, указанных как в нормах Особенной части, так и в ст. 33 УК. Вторая форма соучастия — соисполнение или совершение преступления группой лиц. Групповой способ совершения преступления означает, что каждый участник либо полностью, либо частично выполняет объективную сторону состава преступления или действует в составе организованной группы (преступной организации). Соисполнение, группа лиц (ч. 1 ст. 35 УК), группа лиц, действующая по предварительному сговору (ч. 2 ст. 35 УК), ничем не отличаются друг от друга по характеру совершаемых действий. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» дал разъяснения, имеющие общий характер: группа — два или более лица, которые «непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего»; группа, действующая по предварительному сговору, — лица, виновные в совершении «действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего»; при совершении убийства, совершенного организованной группой, «действия всех участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК». Судебная коллегия Верховного Суда РФ, изменяя приговор по делу С. и др., указала, что «само по себе наличие сговора на совершение убийства при осуществлении преступного замысла одним лицом нельзя признать достаточным для осуждения за убийство, как совершенное группой лиц».<sup>51</sup>

Организованная группа и преступное сообщество (организация) — две разновидности одной формы соучастия. Часть 5 ст. 35 УК не проводит различия между ними в зависимости от характера действий их членов. Преступное сообщество создается в отличие от организованной группы для совершения только тяжких или особо тяжких преступлений и характеризуется более высоким уровнем организованности, оно не только устойчиво, но и структурировано, может выступать как объединение организованных групп. Часть 4 ст. 35 УК связывает понятие преступного сообщества (преступной организации)

<sup>51</sup> Судебная практика по уголовным делам. Разъяснения по вопросам Общей и Особенной части Уголовного кодекса РФ. М., 2001. С. 320.

с деятельностью для получения прямой или косвенной финансовой или иной материальной выгоды.<sup>52</sup> Однако устойчивые, структурированные организации могут создаваться и для совершения других преступлений.

Организованная преступная деятельность — это деятельность устойчивых преступных образований. Устойчивость выражается либо в фактическом осуществлении ряда преступлений на протяжении более или менее длительного времени, либо в длительной подготовке сложного по исполнению преступления, либо в осуществлении хотя и одного, но многоактного (например, контрабандистская деятельность, фальшивомонетничество) преступления, либо, наконец, в соглашении соучастников на неоднократные преступные действия. Организованность предполагает распределение функций между участниками преступной деятельности, разработку планов, координации действий со стороны организаторов.

Непосредственная деятельность членов организованных групп может быть самой разнообразной: они могут выполнять функции непосредственных исполнителей, информаторов, укрывать членов сообщества и т. п. Важно то, что, вступая в его ряды, каждый его участник предоставляет себя в его распоряжение, подразумевая, что он готов осуществлять отводимую ему роль, на выполнение которой организованная группа (сообщество), таким образом, вправе рассчитывать.

## § 5. Ответственность соучастников

Ответственность соучастников основана на общих принципах уголовного права, сформулированных в ст. 3–8 УК. Каждый соучастник подлежит ответственности только за лично им совершенное деяние и только в пределах своего умысла. Российское уголовное право не знает солидарной ответственности «всех за каждого и каждого за всех». Ответственность соучастников основывается на следующих принципиальных положениях: ответственность за соучастие в преступлении и за его совершение одним лицом равнозначна, она самостоятельна и индивидуальна.

Равенство уголовной ответственности означает, что: соучастники имеют то же основание уголовной ответственности, что и индивидуально действующие лица, — виновное совершение преступления, т. е. предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния; совершенное преступление вменяется каждому соучастнику,

<sup>52</sup> *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (организации)» // БВС РФ. 2011. № 8.

как и индивидуально действующему лицу, в полном объеме — как результат его собственной умышленной деятельности; меры наказания соучастникам определяются в пределах санкций конкретных норм Особенной части, за соучастие в преступлении применяются те же виды наказания — как основные, так и дополнительные, общие начала назначения наказания (ст. 60 УК) учитываются при назначении наказания соучастникам; соучастие в преступлении равнозначно его индивидуальному совершению, когда имеют значение совокупность преступлений и рецидив; общие правила освобождения от уголовной ответственности и наказания, погашения судимости и амнистии действуют в равной мере и в отношении соучастников. Решение суда об изменении категории преступления (ч. 6 ст. 15 УК) распространяется на всех его участников.

Самостоятельность ответственности соучастников основана на том, что каждый из них отвечает за лично им совершенное преступление, посягающее на охраняемые законом общественные отношения; иначе говоря, каждый участник совместной преступной деятельности имеет индивидуальное основание уголовной ответственности. Самостоятельность ответственности проявляется в том, что: ответственность соучастников за совместно причиненный результат исключается при эксцессе исполнителя, при расхождении в содержании умысла ответственность наступает за совершение разных преступлений; безуспешность подстрекательства, пособничества или организованной деятельности не исключает уголовную ответственность; освобождение исполнителя от ответственности (помилование, деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим) не исключает ответственности соучастников; добровольный отказ исполнителя означает, что другим соучастникам не удалось довести преступление до конца, но не исключает их ответственности.

Индивидуализация наказания за соучастие в преступлении основана на общих положениях уголовного законодательства (ст. 60 УК) и специальных требованиях ч. 1 ст. 34 и ст. 67 УК. При назначении наказания каждому соучастнику должны учитываться характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, влияние назначенного наказания на его исправление и на условия жизни его семьи, а также характер и степень участия в совершении преступления. Характер участия — качественная характеристика вклада каждого соучастника в совместно совершенное преступление — зависит от формы соучастия и от роли лица, выполненной при его совершении; степень участия определяется значением (большим или меньшим) сыгранной им роли для достижения преступного результата. Совершение преступления в составе любой из предусмотренных в законе групп —

отягчающее обстоятельство (п. «в» ст. 63 УК). Смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (ч. 2 ст. 67 УК).

Преступление, сообща совершенное соучастниками, может обладать рядом обстоятельств, повышающих или уменьшающих его общественную опасность. Вопрос о значении указанных обстоятельств для ответственности соучастников решается следующим образом. Любое из них, имеющееся на стороне организатора, подстрекателя или пособника, оказывает влияние лишь на ответственность того, кто им обладает. Иное значение для ответственности соучастников имеют обстоятельства, характеризующие деяние исполнителя. Они подразделяются на объективные и субъективные. Объективные обстоятельства (способ (например, особая жестокость), размер похищенного и т. п.) вменяются в ответственность каждому соучастнику, если, разумеется, они охватывались его умыслом. Субъективные обстоятельства относятся к личности исполнителя и субъективной стороне его деяния (мотивы и цели). Ряд преступлений может быть совершен только исполнителем — специальным субъектом преступления, например военнослужащим, судьей, капитаном судна и т. п. Соисполнителями таких преступлений могут быть только специальные субъекты. Другие соучастники, участвовавшие в совершении преступления, несут уголовную ответственность в качестве его организаторов, подстрекателей либо пособников (ч. 4 ст. 34 УК). Если мотив или цель действий исполнителя предусмотрены в качестве признака состава преступления, соучастник, осознающий данные мотив или цель, отвечает за соучастие в соответствующем преступлении. Подстрекатель, например, должен нести ответственность за соучастие в корыстном убийстве и в том случае, если он сам не имел корыстного мотива, но создавал, что исполнитель совершает преступление из корысти. Не могут вменяться соучастникам строго личные обстоятельства, имеющиеся на стороне исполнителя, так как они характеризуют исключительно общественную опасность личности, а не деяния. Так, имеющаяся у лица судимость может отягчать ответственность лишь того, кто ранее отбывал наказание; убийство, как известно, может быть совершено любым субъектом, но убийство, предусмотренное ст. 106 УК, — только матерью новорожденного ребенка. Соучастники такого убийства совершают преступление, предусмотренное п. «в» ч. 2 ст. 105 УК.

Часть 5 ст. 35 УК определяет объем ответственности организаторов и других участников групп, образующих организованную преступность. «Лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство

ими в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части... Кодекса, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части... Кодекса, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали». Само создание и участие в созданном преступном образовании в качестве оконченного преступления предусмотрено в ст. 208 (организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем), ст. 209 (бандитизм), ст. 210 (организация преступного сообщества, преступной организации) и ст. 282<sup>1</sup> (организация экстремистского сообщества) УК. В других случаях, если группа создана, но каких-либо конкретных преступлений еще не совершила, ответственность должна наступать за приготовление к соответствующему преступлению. Как правило, организованные группы создаются для совершения не одного преступления, а для определенной преступной деятельности, т. е. совершения ряда преступлений. Закон прямо указывает: организаторы (руководители) отвечают «за все» преступления. Другие участники — за преступления, в которых они либо участвовали (совершали их), либо участвовали в их подготовке. Участвовать в подготовке — значит совершать действия по приготовлению и совершению преступлений. Вступление в группу (организацию) означает предоставление себя в ее распоряжение, готовность выполнять действия, соответствующие целям организации. Таким образом, неучастие участника в том или ином конкретном преступлении не означает, что он не подлежит уголовной ответственности за эти частные проявления общей преступной деятельности. Завербованный участник организации может вообще не принимать участие в конкретных преступных акциях, а, получая «свою долю», ждать, когда понадобятся его услуги. Членство в организации само по себе детерминирует ее преступную деятельность. Подобно тому как заранее данное обещание укрыть преступника превращает укрывателя в соучастника преступления, вступление в организованную группу означает сопричинение преступного результата деятельности всей группы. Если организация или какой-либо ее участник выйдут за пределы целей, принятых лицом, вступившим в ее ряды, то ответственность последнего исключается из-за отсутствия умысла.

Подобного рода случаи образуют эксцесс исполнителя. Эксцесс исполнителя возможен и при соучастии с распределением ролей, и при простом соисполнительстве. Статья 36 УК устанавливает, что эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем

преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников. Эксцесс имеет место лишь тогда, когда преступление, совершенное исполнителем, объективно связано с действиями других соучастников. Если этой связи нет, т. е. исполнитель совершает качественно иное преступление, чем то, участие в котором охватывалось умыслом соучастников, эксцесс отсутствует. Подстрекатель к квартирной краже не несет ответственности за совершенный исполнителем грабеж, он для него — эксцесс, но отвечает за соучастие в краже. Тот же подстрекатель отвечает лишь за приготовление к краже, если тот, кого он склонил к ее совершению, совершил должностное злоупотребление, — эксцесса нет, если нет соучастия.

Таким образом, безуспешное подстрекательство, попытки организовать преступление или оказать исполнителю содействие в предполагаемом преступлении образуют приготовление к преступлению и влекут уголовную ответственность в соответствии с ч. 2 ст. 30 УК, если это приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению. Соучастие есть умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Если исполнитель не довел до конца начатое им преступление, то и его соучастникам не удалось это сделать. Каждый из них участвовал либо в приготовлении, либо в покушении и должен нести ответственность за соучастие в преступлении, достигшем соответствующей стадии. Добровольный отказ исполнителя, т. е. добровольный и окончательный отказ от доведения преступления до конца, освобождает исполнителя от уголовной ответственности за неоконченное преступление, другие соучастники также могут добровольно отказаться и избежать уголовной ответственности, но их отказ имеет определенные особенности.

Для того чтобы осуществить добровольный отказ, соучастник должен так или иначе прервать развитие процесса причинения, составным моментом которого является его личная деятельность. Организатор или подстрекатель должны либо убедить исполнителя не совершать преступления, либо иным способом воспрепятствовать его совершению: связать, задержать в закрытом помещении и т. п., в крайнем случае — сообщить органам власти о готовности исполнителя совершить преступление. Теоретически аналогичные действия должен совершить и интеллектуальный пособник. Физическому пособнику для добровольного отказа достаточно лишить исполнителя оказанного ранее содействия (например, отобрать оружие, отказаться везти к месту предполагаемого преступления и т. п.). Возможность добровольного отказа при соучастии предусмотрена ч. 4 ст. 31 УК.

### Основная литература

- Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. М., 2013.  
Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии: криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986.  
Галиакбаров Р. Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000.  
Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999.  
Ситникова А. И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института соучастия в преступлении. М., 2009.

## ГЛАВА 12

### МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

#### § 1. Понятие множественности преступлений

Нередко лицо совершает не одно, а несколько преступлений, что, как правило, свидетельствует не только о большей общественной опасности содеянного, но и о повышенной опасности субъекта, его склонности к совершению преступлений, занятию преступной деятельностью. Совершение одним лицом двух и более преступлений, сохраняющих свою юридическую значимость, в теории права получило название *множественности преступлений*.

Следует отметить, что в отечественной научной литературе множественность преступлений как самостоятельный институт уголовного права стала рассматриваться не так давно — лишь с конца 1960-х гг.<sup>1</sup> Несмотря на свой «молодой возраст», институт множественности преступлений уже успел подвергнуться неоднократным изменениям и находится в стадии реформирования по сей день.

В УК РФ термин «множественность преступлений» не употребляется; в отличие, например, от УК Грузии в нем нет самостоятельной главы о множественности преступлений, однако закреплены такие ее формы, как *совокупность преступлений* (ст. 17) и *рецидив преступлений* (ст. 18).<sup>2</sup>

Основными признаками множественности преступлений являются:

1) количественный — совершение лицом двух или более самостоятельных преступлений, т. е. деяний, каждое из которых предусмотрено УК в качестве отдельного состава преступления; для наличия множественности не имеет значения стадия совершения преступления и роль, выполненная соучастником; множественность преступлений, например, будет иметь место, если вслед за кражей последовал грабеж, за оконченным грабежом — приготовление к убийству или подстрекательство к нему;

2) качественный — сохранение хотя бы двумя из указанных преступлений на момент вынесения судом приговора своей юридической значимости, которая исключается, в частности, при истечении сроков

<sup>1</sup> Галиакбаров Р. Р., Ефимов М. А., Фролов Е. А. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права // Советская юстиция. 1967. № 2. С. 5–6.

<sup>2</sup> До 8 декабря 2003 г. в УК РФ была предусмотрена такая форма множественности преступлений, как *неоднократность* преступлений.

давности привлечения лица к уголовной ответственности (ст. 78 УК), снятии или погашении судимости по какому-либо из преступлений (ст. 86 УК).

#### § 2. Единичное преступление

Множественность преступлений необходимо отличать от *единичных* (*единых*) преступлений. В теории под единичным преступлением понимается преступление, которое предусмотрено одной уголовно-правовой нормой в качестве одного состава преступления.<sup>3</sup>

Можно выделить два основных вида единичного преступления:

— *простое*, т. е. предполагающее одно преступное деяние, совершаемое с одной формой вины, а также применительно к материальным составам влекущее одно последствие (например, убийство — ч. 1 ст. 105);

— *сложное*, т. е. хотя и предусмотренное, как любое единичное преступление, одной уголовно-правовой нормой в качестве одного состава преступления, но имеющее сложное содержание последнего (например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, — ч. 4 ст. 111).

Сложные единичные преступления в свою очередь делятся на несколько категорий.

**1. Составные**, т. е. такие преступления, основные составы которых складываются из двух или более деяний, каждое из которых предусматривается УК в качестве самостоятельного преступления. Например, разбой, т. е. нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 162 УК). Данное преступление посягает на два объекта: отношения собственности и здоровье потерпевшего. Само по себе открытое хищение чужого имущества и без применения насилия либо угрозы его применения образует состав грабежа (ч. 1 ст. 161 УК), а умышленное причинение легкого вреда здоровью (которое является насилием, опасным для жизни или здоровья) — состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 115 УК. Однако, будучи объединенными законодателем в ч. 1 ст. 162 УК, указанные деяния вместе представляют собой составное преступление — разбой.

**2. Преступления с альтернативными действиями (последствиями)**, т. е. включающие в свою объективную сторону несколько действий (последствий), совершение (наступление) любого из которых образует окончанный состав преступления. При этом совершение (наступление)

<sup>3</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 241.

нескольких или даже всех указанных в диспозиции нормы альтернативных действий (последствий) совокупности преступлений не образует.

Например, ст. 222 УК предусматривает ответственность за ряд альтернативных действий: незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение огнестрельного оружия (ч. 1). Незаконное приобретение огнестрельного оружия уже образует оконченный состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК. Если же лицо наряду с незаконным приобретением огнестрельного оружия осуществляло его незаконные хранение, передачу, перевозку, ношение, сбыт, то это не меняет квалификации и содеянное охватывается ч. 1 ст. 222 УК (однако, безусловно, количество совершенных деяний будет учитываться судом при назначении наказания).

Примером сложного единичного преступления с альтернативными последствиями является умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. В действиях лица имеется оконченный состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК, при наличии хотя бы одного из признаков, характеризующих причинение вреда здоровью как тяжкого, например, если оно «повлекло потерю речи». Если же умышленное причинение вреда здоровью наряду с «потерей речи» повлекло и «потерю слуха», и «утрату органом его функций», и «психическое расстройство», то квалификация по ч. 1 ст. 111 УК не изменится, однако тяжесть наступивших в результате совершения преступления последствий суд учтет при назначении наказания.

**3. Длющиеся**, т. е. действия (бездействие), сопряженные (-ое) с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования<sup>4</sup> (например, дезертирство, уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы — ст. 328 и 338 УК).

Постоянное (непрерывное) осуществление состава длящегося преступления не образует нового преступления: сколько бы лицо незаконно ни хранило огнестрельное оружие — день или год, — это все равно одно преступление, предусмотренное ст. 222 УК.

**4. Продолжаемые**, которые складываются из ряда *тождественных* преступных действий, направленных к *общей цели* и составляющих в своей совокупности единое преступление.<sup>5</sup>

Позднее Пленум Верховного Суда РФ применительно к хищениям в Постановлении от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»<sup>6</sup> указал, что продолжаемое хище-

ние — это хищение, состоящее (1) из ряда *тождественных* преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества (2) из *одного* и того же *источника*, объединенных (3) *единым умыслом* и составляющих в своей совокупности единое преступление.

Согласно разъяснению Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ»,<sup>7</sup> «в тех случаях, когда несколько половых актов либо насильственных действий сексуального характера не прерывались либо прерывались на непродолжительное время и обстоятельства совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера свидетельствовали (1) о *едином умысле* виновного лица на совершение (2) указанных *тождественных* действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям ст. 131 или ст. 132 УК РФ (курсив и нумерация мои. — Авт.)».

Можно заметить, что признаки продолжаемого преступления в приведенных Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (СССР) не совпадают — общим является лишь указание на *тождественность* действий.

*Тождественными* признаются преступления, предусмотренные нормами одной статьи (части статьи) УК, например, ч. 1 ст. 204 («Коммерческий подкуп»), как совпадающие по всем юридически значимым признакам. *Однородные* — это преступления с общим родовым объектом уголовно-правовой охраны, однако различающиеся по другим юридически значимым признакам: например, кража (ст. 158) и грабеж (ст. 161) являются хищениями и имеют общий родовой объект, но совершаются разными способами (тайно и открыто соответственно). *Разнородными* признаются преступления, не совпадающие ни по родовому объекту уголовно-правовой охраны, ни по содержанию объективной стороны, т. е. имеющие качественно разные составы, например, убийство (ст. 105) и служебный подлог (ст. 292).

В науке уголовного права было сформулировано общее определение продолжаемого преступления как преступления, складывающегося из ряда тождественных деяний, направленных к одной цели и объединенных единым умыслом<sup>8</sup> (например, истязание, выражающееся в причинении физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев (ст. 117 УК)).

В отличие от длящегося преступления, которое характеризуется непрерывным осуществлением его состава, продолжаемое преступление совершается с перерывами (различной продолжительности) между составляющими его тождественными деяниями.

<sup>4</sup> См. п. 1 Постановления 23-го Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длющимся и продолжаемым преступлениям» (официально не опубликовано, доступно в СПС «КонсультантПлюс»)

<sup>5</sup> См. там же, п. 2.

<sup>6</sup> БВС РФ. 2003. № 2.

<sup>7</sup> БВС РФ. 2004. № 8.

<sup>8</sup> Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2010. С. 327 и др. (автор гл. 13 «Множественность преступлений» — А. В. Наумов).

Единый умысел в продолжаемых преступлениях, как правило, возникает до совершения первого тождественного деяния; умысел на продолжаемое хищение может возникнуть и в процессе совершения первого эпизода (например, вынося с завода первую деталь машины, лицо задумывает украсть весь автомобиль по частям).

**5. Преступления с дополнительными тяжкими последствиями**, например, изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей (п. «а» ч. 4 ст. 131 УК). Изнасилование само по себе и без указанных последствий является самостоятельным преступлением, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 131, причинение смерти по неосторожности — тоже уголовно наказуемое деяние (ч. 1 ст. 109). Будучи же объединенными вместе, они образуют один состав преступления, предусмотренный п. «а» ч. 4 ст. 131.

Завершая краткую характеристику сложных единичных преступлений, следует отметить, что ряд ученых выделяют и другие их виды.<sup>9</sup>

### § 3. Формы множественности преступлений

Как уже отмечалось, *формами* (видами) множественности преступлений в соответствии со ст. 17–18 УК являются *совокупность* и *рецидив преступлений*.

Институт множественности преступлений является одним из самых дискуссионных в теории уголовного права, поэтому в иных источниках<sup>10</sup> предлагается выделять и другие формы множественности преступлений. В зарубежном законодательстве по-разному решается вопрос о формах множественности преступлений. Например, в УК Республики Молдова выделяются две формы множественности (ст. 32), а в УК Грузии — три: неоднократность, совокупность и рецидив преступлений (ст. 15–17).

**3.1. Совокупность преступлений.** Кроме ранее названных *признаков* множественности преступлений, присущих и совокупности преступлений как одной из форм последней, необходимо отметить дополнительные, которыми совокупность преступлений отличается от рецидива: входящие в совокупность преступления могут быть не только умышленными (с двумя формами вины), но и неосторожными, и совершаются всегда до осуждения за них.

В теории уголовного права общепризнанным является выделение двух видов совокупности: *реальной* и *идеальной*.

**Реальная совокупность преступлений.** В соответствии с ч. 1 ст. 17 УК «совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание».

Указанная конструкция ч. 1 ст. 17 УК содержит *общее правило* и *исключение* из него. Рассмотрим отдельно каждое из них.

*Общее правило* заключается в том, что совокупность преступлений — это совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. В научной литературе такая разновидность совокупности получила название *реальной*. Как правило, между преступлениями, входящими в реальную совокупность, имеется разрыв во времени различной продолжительности — от минимального до исчисляемого месяцами или годами (например, совершив кражу, через полгода лицо совершает изнасилование).

*Исключением* из указанного общего правила о совокупности преступлений являются случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

В научной литературе к таким случаям чаще всего предлагается отнести:

1) совершение преступления, повлекшего наступление последствий, которые образуют состав самостоятельного преступления, но в данном составе выполняют функцию квалифицирующего признака (например, п. «в» ч. 2 ст. 131 УК «Изнасилование»);<sup>11</sup>

2) совершение преступления способом, который образует состав самостоятельного преступления, но в данном составе играет роль квалифицирующего признака (например, п. «б» ч. 2 ст. 131 УК);<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Так, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 Уголовного кодекса РФ», ответственность по п. «в» ч. 2 ст. 131 УК и по п. «в» ч. 2 ст. 132 УК наступает в случаях, когда лицо, заразившее потерпевшее лицо венерическим заболеванием, знало о наличии у него этого заболевания, предвидело возможность или неизбежность заражения потерпевшего лица и желало или допускало такое заражение; при этом дополнительной квалификации по ст. 121 УК не требуется (п. 13).

<sup>12</sup> В соответствии с п. 11 того же Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 ответственность за изнасилование или совершение насильственных действий сексуального характера с применением угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью наступает лишь в случаях, если такая угроза явилась средством преодоления сопротивления потерпевшего лица и имелись основания опасаться осуществления этой угрозы; при этом указанные действия охватываются диспозицией п. «б» ч. 2 ст. 131 и п. «б» ч. 2 ст. 132 УК и дополнительной квалификации по ст. 119 УК не требуют.

<sup>9</sup> См., напр.: Козлов А. П., Севастьянов А. П. Единичные и множественные преступления. СПб., 2011. С. 47–98 и др.

<sup>10</sup> См., напр.: Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. СПб., 2010. С. 450 (автор гл. V «Множественность преступлений» — В. П. Малков).

3) совершение преступления в отношении двух или более лиц, предусмотренное в статье Особенной части УК как квалифицирующий признак (например, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК «Убийство»);

4) совершение преступления, сопряженного с другим преступлением, в случаях, когда это обстоятельство играет роль квалифицирующего признака в норме Особенной части УК (убийство, сопряженное с похищением человека, с разбоем, вымогательством или бандитизмом, с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, — п. «в», «з», «к» ч. 2 ст. 105 УК).

Первые два варианта не вызывают сомнений, поскольку это случаи единичного сложного преступления. Такой точки зрения придерживается большинство ученых, на это ориентируют разъяснения Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, по такому же пути идет судебная практика.

В отношении двух последних случаев не все так однозначно.

Кроме поддержки в научном сообществе<sup>13</sup> третий вариант, например, применительно к убийствам базируется на разъяснении п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»: «В соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 УК РФ убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ... при условии, что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден» (на данное разъяснение последние пять лет стала ориентироваться и судебная практика).<sup>15</sup> При этом следует отметить, что не все авторы разделяют указанную позицию.<sup>16</sup>

Четвертый случай отрицается Конституционным Судом РФ<sup>17</sup> и многими учеными,<sup>18</sup> а рекомендации о квалификации убийств,

<sup>13</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. С. 457–458 и др. (автор гл. V «Множественность преступлений» — В. П. Малков).

<sup>14</sup> БВС РФ. 1999. № 3.

<sup>15</sup> См., напр.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2008 год // БВС РФ. 2009. № 7. С. 26.

<sup>16</sup> Полов А. Н. Убийство двух или более лиц — совокупность или одно преступление // Криминалист. 2009. № 2. С. 3–8; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой и И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 515 и др. (авторы гл. XVI «Множественность преступлений» — Н. Е. Крылова, Б. М. Леонтьев).

<sup>17</sup> См., напр.: Определения Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2011 г. № 578-О-О по жалобе Сербиненко В. В. // Здесь и далее определения КС РФ приводятся по СПС «КонсультантПлюс»; от 17 ноября 2011 г. № 1569-О-О по жалобе Филиппова В. С.; от 25 января 2012 г. № 165-О-О по жалобе Колчина А. В.; от 22 марта 2012 г. № 438-О-О по жалобе Жерова А. А.; от 24 сентября 2012 г. № 1663-О по жалобе Глушкова Д. А.; от 24 сентября 2012 г. № 1666-О по жалобе Карнова Л. В.

<sup>18</sup> См., напр.: Яни П. С. Сопряженность не исключает совокупности // Законность. 2005. № 2. С. 27.

сопряженных с иными преступлениями, по совокупности п. «в», «з», «к» ч. 2 ст. 105 УК со ст. 126, 131, 132, 162, 163, 209 УК, содержатся в разъяснениях всех без исключения действующих постановлений Пленума Верховного Суда РФ, касающихся указанной проблемы<sup>19</sup> (судебная практика идет по такому же пути).<sup>20</sup> Однако немало авторов придерживается противоположной точки зрения.<sup>21</sup>

При совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК (ч. 1 ст. 17), в случаях же исключения из совокупности преступлений ответственность наступает по одной статье или части статьи УК.

**Идеальная совокупность преступлений.** Совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК (ч. 2 ст. 17). Это так называемая в теории идеальная совокупность преступлений. Поскольку преступления, входящие в идеальную совокупность, совершаются одним деянием, обычно временного разрыва между ними нет, и характеризуются они одной формой вины.

*Ж. на автомашине ЗИЛ-555 подъехал к закусочной, где с приятелем употреблял спиртные напитки. В связи с отказом работницы столовой отпустить ему пиво без очереди, он учинил скандал, С. и Б. стали утихомиривать Ж., но он их обругал. Решив отомстить им, Ж. сел за руль и с целью убийства направил автомашину с расстояния 20–22 м на С. и Б., стоявших у служебного входа в закусочную.*

*Увидев угрожавшую им опасность, С. и Б. отскочили в сторону, а стоявшая рядом с ними девочка в результате наезда погибла.*

*Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР отметила, что суд обоснованно признал прямой умысел на убийство двух лиц в действиях Ж., которые следует квалифицировать по ст. 15 и п. «в», «д», «з» ст. 102 УК РСФСР (ч. 3 ст. 30 и п. «а», «б», «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и п. «д» ст. 102 УК РСФСР (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ).<sup>22</sup>*

<sup>19</sup> См. п. 7, 11, 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»; п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ»; п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»; п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о вымогательстве» // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993. М., 1994.

<sup>20</sup> См., напр.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2011 года // БВС РФ. 2011. № 9. С. 28–29.

<sup>21</sup> См., напр.: Иванов Н. Г. К вопросу о квалификации «преступлений сопряженности» // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2007. № 2. С. 41.

<sup>22</sup> БВС РСФСР. 1983. № 8. С. 15.

В рассматриваемом примере имеет место идеальная совокупность преступлений, т. е. одним действием — направлением автомашины в сторону входа в закусочную — Ж. совершил два преступления: покушение на убийство С. и Б. (с прямым умыслом) и причинение смерти стоявшей рядом с ними девочке (с косвенным умыслом). Его действие было совершено общеопасным способом, следовательно, он совершил преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 30 и п. «а», «б», «е» ч. 2 ст. 105 (в отношении С. и Б.) и п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ (в отношении девочки). Поскольку совершенные Ж. преступления причинили вред одному объекту уголовно-правовой охраны — жизни, имела место выделяемая в теории уголовного права<sup>23</sup> *однообъектная* идеальная совокупность преступлений.

Возможно сочетание в действиях лица и реальной, и идеальной совокупности преступлений, причем как *однообъектной*, так и *разнообъектной*.

*Приговором Приморского краевого суда от 24 октября 2003 г. Н. был осужден по п. «е» ч. 2 ст. 105, ст. 115, ч. 2 ст. 167 и ч. 1 ст. 222 УК.*

*Н. при неустановленных обстоятельствах незаконно приобрел ручную гранату РГО, являющуюся боеприпасом, которую он незаконно хранил, а 13 декабря 2000 г. принес в помещение магазина. 13 декабря 2000 г. Н. в состоянии алкогольного опьянения находился в помещении магазина. Между ним и продавцом этого магазина Д. произошла ссора. На почве ссоры из возникшей к нему личной неприязни Н. решил его убить путем производства взрыва имевшейся у него гранаты.*

*Зная, что избранный им способ совершения убийства опасен для жизни находившихся в магазине П. и К. и безразлично относясь к данному обстоятельству, Н. во исполнение своего намерения, предварительно выдернув из гранаты чеку и приведя ее таким образом в боевое положение, бросил ее под ноги потерпевшим и сразу же выбежал из помещения, после чего прогремел взрыв.*

*В результате взрыва гранаты Д. были причинены телесные повреждения, от которых он скончался на месте происшествия. Находясь рядом с Д. К. были причинены телесные повреждения, повлекшие легкий вред здоровью. В результате взрыва гранаты в помещении магазина возник пожар, которым было уничтожено помещение магазина и товарно-материальные ценности.<sup>24</sup>*

В содеянном Н. имеется *разнообъектная* идеальная совокупность умышленных преступлений, предусмотренных п. «е» ч. 2 ст. 105, ст. 115, ч. 2 ст. 167 УК, поскольку одним действием — броском гранаты под ноги Д. — он совершил три названных преступления, причинив вред разным объектам уголовно-правовой охраны — жизни и здоровью, а также отношениям собственности. Кроме того в действиях Н. имеется реальная совокупность указанных преступлений с незаконным приобретением ручной гранаты РГО.

*Юридическое значение* совокупности преступлений состоит в следующем:

1) при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК (ч. 1 ст. 17 УК);

2) согласно ч. 2 ст. 60 УК совокупность преступлений является одним из оснований назначения более строгого наказания, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК за совершенное преступление; 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 (ч. 4 ст. 56 УК);

3) наказание при совокупности преступлений назначается по специальным правилам, предусмотренным ст. 69 УК.

Совкупность преступлений необходимо отличать от *конкуренции* уголовно-правовых норм. Первая предполагает совершение двух или более преступлений, предусмотренных несколькими статьями (частями статьи)<sup>25</sup> УК, последняя — одного преступления, подпадающего под действие нескольких уголовно-правовых норм, из которых и производится выбор при квалификации содеянного. Иными словами, при совокупности преступлений совершенное не охватывается одной нормой, при конкуренции же все содеянное охватывается каждой из конкурирующих норм, нужно только выбрать одну из них.

Можно выделить две разновидности конкуренции уголовно-правовых норм: 1) конкуренция общей и специальной нормы; 2) конкуренция нескольких специальных норм.<sup>26</sup> Рассмотрим подробнее каждую из них.

<sup>25</sup> «Части» статьи здесь упомянуты не случайно: действительно, обычно статьи Особенной части УК, состоящие из нескольких частей, содержат основной, квалифицированный (особо квалифицированный или ультраквалифицированный) составы *одного* преступления (например, ст. 161 «Грабеж»), но в УК есть несколько статей, части которых содержат описание *разных* преступлений (например, ч. 1 и ч. 3 ст. 204 «Коммерческий подкуп»).

<sup>26</sup> Несмотря на то что УК законодательно закрепляет только один вид конкуренции — общей и специальной нормы (ч. 3 ст. 17), в теории можно встретить и иные классификации конкуренции уголовно-правовых норм (часто в доктрине

<sup>23</sup> Малков В. П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания). Казань, 1974. С. 160; Яковлев А. М. Совокупность преступлений. М., 1960. С. 65; и др.

<sup>24</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2010 г. № 198-П10 // Официально не опубликовано, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

1) *Конкуренция общей и специальной нормы.* В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

В связи с тем, что в ч. 3 ст. 256, ч. 2 ст. 258, п. «в» ч. 2 ст. 260 УК специально предусмотрена ответственность за деяния, совершенные с использованием служебного положения, содеянное квалифицируется только по указанным нормам без совокупности с преступлениями, предусмотренными ст. 201 или 285, 286 УК.<sup>27</sup>

Если причиной возникновения пожара явилось нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики, на взрывоопасных объектах, при ведении горных, строительных или иных работ либо нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ, пиротехнических изделий и т. п., содеянное охватывается специальными составами преступлений (ст. 215, 216, 217, 218 УК и др.) и дополнительной квалификации по ст. 219 УК («Нарушение требований пожарной безопасности») не требует.<sup>28</sup>

Рассмотрим пример из судебной практики.

*По приговору Верховного Суда Республики Татарстан от 23 октября 2009 г. С. осуждена по ч. 2 ст. 303 УК и признана виновной в том, что, являясь сотрудником органов внутренних дел, лейтенантом милиции, дознавателем отделения РУВД г. Казани, сфальсифицировала доказательства по уголовному делу, выраженные в том, что в период с 22 по 27 декабря 2008 г., не проводя следственного действия, изготовила фиктивный процессуальный документ — протокол допроса свидетеля Д., выполнив посредством неустановленного лица подписи от имени свидетеля.*

*Органами предварительного расследования С. обвинялась по ч. 2 ст. 303 УК, а также по ч. 1 ст. 285 УК в злоупотреблении должностными полномочиями, выраженном в фальсификации доказательств по уголовному делу.*

упоминается также конкуренция части и целого, хотя назвать ее конкуренцией можно условно).

<sup>27</sup> См. п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» (БВС РФ. 2012. № 12).

<sup>28</sup> См. п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога или в результате неосторожного обращения с огнем» (БВС РФ. 2002. № 8).

*В кассационном представлении государственный обвинитель считал, что приговор суда подлежит отмене в части исключения из обвинения ч. 1 ст. 285 УК.*

*Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 24 декабря 2009 г. оставила приговор без изменения, указав следующее.*

*По смыслу уголовного закона объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК, составляют действия, выраженные в подделке или фальсификации вещественных доказательств, протоколов следственных действий, при этом состав данного преступления является формальным, и оно признается оконченным с момента приобщения к делу фальсифицированных доказательств при проведении расследования или представлении в суд независимо от того, оказали ли они влияние на расследование или рассмотрение уголовного дела.*

*Поскольку действия С., оцененные органами предварительного расследования как фальсификация доказательств, помимо ч. 2 ст. 303 УК были квалифицированы по ч. 1 ст. 285 УК как злоупотребление должностными полномочиями, суд обоснованно исключил из обвинения квалификацию ее действий по ч. 1 ст. 285 УК как излишне вмененную, мотивировав тем, что ч. 2 ст. 303 УК является специальной нормой по отношению к ч. 1 ст. 285 УК.*

*Данный вывод суда соответствует правилам конкуренции норм, предусмотренным ч. 3 ст. 17 УК: если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме.<sup>29</sup>*

Таким образом, общая норма охватывает определенный круг деяний, а специальная — лишь частные случаи из этого круга. Общая норма шире по объему, а специальная — «богаче» по содержанию, так как в ней предусматривается больше признаков, за счет которых она выделяется из общей.<sup>30</sup> Данные признаки могут относиться к любому элементу состава преступления.

2) *Конкуренция нескольких специальных норм* возникает, когда деяние охватывается одновременно несколькими специальными нормами, например: а) несколькими привилегированными нормами; б) квалифицированным и особо квалифицированным составами; в) привилегированным и квалифицированным составами.

<sup>29</sup> БВС РФ. 2010. № 8. С. 40.

<sup>30</sup> Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 14–15; Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. М., 2002. С. 27, 71; Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, А. И. Бойцова. СПб., 2010. С. 59 и др. (автор гл. 2 «Квалификация преступлений» — Б. В. Волженкин).

В первом случае содеянное квалифицируется по более привилегированному составу (для его определения сравниваются санкции указанных норм). Например, возможны ситуации, когда лицо убивает потерпевшего при превышении пределов необходимой обороны, находясь в состоянии аффекта. При сравнении санкций ч. 1 ст. 107 и ч. 1 ст. 108 УК (являющихся привилегированными по отношению к ст. 105 УК) можно заметить, что ч. 1 ст. 108 УК более привилегированная, так как предусматривает более мягкое наказание, поэтому по ней и должна осуществляться квалификация содеянного.<sup>31</sup> Такая же рекомендация по квалификации содержится в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».<sup>32</sup>

При конкуренции между квалифицированным и особо квалифицированным составами предпочтение отдается последнему. Например, если лицо совершило кражу группой лиц по предварительному сговору (что предусмотрено п. «а» ч. 2 ст. 158 УК) и в крупном размере, то его действия должны квалифицироваться по одной норме — по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК.

Такой вывод подтверждает разъяснение Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»: «В случае совершения кражи, грабежа или разбоя приотягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями статей 158, 161 или 162 УК РФ, действия виновного при отсутствии реальной совокупности преступлений подлежат квалификации лишь по той части указанных статей Уголовного кодекса РФ, по которой предусмотрено более строгое наказание. При этом в описательной части приговора должны быть приведены все квалифицирующие признаки деяния».

Конкуренция между привилегированным и квалифицированным составами решается в пользу первого. Например, если лицо, находясь в состоянии аффекта, совершает убийство общеопасным способом, оно должно нести ответственность по ч. 1 ст. 107 УК, а не по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК и уж тем более не по совокупности указанных статей.

Так, согласно п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве

<sup>31</sup> Некоторые авторы не без оснований отмечают, что здесь имеет место не конкуренция двух специальных норм, а конкуренция общей (ст. 107 УК) и специальной (ч. 1 ст. 108 УК) норм, поскольку между собой они соотносятся как общая и специальная. См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой и И. М. Тяжковой. С. 524. (авторы гл. XVI «Множественность преступлений» — Н. Е. Крылова, Б. М. Леонтьев).

<sup>32</sup> БВС РФ. 2012. № 11.

(ст. 105 УК РФ)» «по смыслу закона убийство не должно расцениваться как совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренных п. «а», «г», «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а также при обстоятельствах, с которыми обычно связано представление об особой жестокости... если оно совершено в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения либо при превышении пределов необходимой обороны».

**3.2. Рецидив преступлений.** Второй формой множественности преступлений является рецидив — совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ч. 1 ст. 18 УК).

Специфические *признаки* рецидива преступлений: 1) наличие у лица *судимости* за ранее совершенное умышленное преступление; 2) *совершение* им *вновь* умышленного преступления.

Умышленные преступления, о которых идет речь в ч. 1 ст. 18 УК, — это преступления, совершенные как с прямым (например, ч. 1 ст. 158), так и с косвенным умыслом (например, ч. 1 ст. 105), а также преступления, совершенные с двумя формами вины (например, ч. 4 ст. 111), поскольку последние в целом согласно ст. 27 УК признаются совершенными умышленно. Преступления, совершенные по неосторожности (например, ч. 1 ст. 264 УК), не могут образовывать рецидив преступлений.

При установлении рецидива преступлений их стадии (оконченное или неоконченное) и виды соучастия (исполнитель, организатор, пособник, подстрекатель) значения не имеют.<sup>33</sup>

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УК «лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора в законную силу до момента погашения или снятия судимости». Таким образом, для признания рецидива у лица должна иметься не снятая или непогашенная судимость<sup>34</sup> за совершенное умышленное преступление. Если же судимость утратила свое уголовно-правовое значение, рецидива не будет. Кроме того, следует помнить, что в силу прямого указания в законе «лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым» (ч. 2 ст. 86 УК).

Наличие рецидива связано с непогашенной судимостью именно на момент совершения преступления,<sup>35</sup> а не на момент вынесения

<sup>33</sup> См. п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (БВС РФ. 2007. № 4).

<sup>34</sup> О понятии «судимость» подробно речь пойдет в гл. 20 «Амнистия. Помилование. Судимость».

<sup>35</sup> Такой же позиции придерживается и Конституционный Суд РФ. См., напр.: *Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 439-О-О/2012 по жалобе Калиева Р. У.; Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1328-О/2012 по жалобе Кулиничина П. В.*

в отношении лица, совершившего преступление, каких-либо следственных или судебных процессуальных решений.

*Кассационная инстанция исключила из приговора указание «о признании в действиях осужденного Ш. особо опасного рецидива преступлений» по тем основаниям, что судимость по приговору от 3 ноября 1988 г. к моменту постановления приговора 18 октября 2000 г., т. е. спустя шесть лет, считается погашенной.*

*Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил надзорный протест, указав следующее.*

*В соответствии со ст. 18 УК рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Из этого следует, что законодатель связывает наличие рецидива (в данном случае особо опасного рецидива преступлений) с непогашенной судимостью именно на момент совершения преступления, а не на момент вынесения в отношении лица, совершившего преступление, каких-либо следственных либо судебных процессуальных решений.*

*Дело направлено на новое кассационное рассмотрение.<sup>36</sup>*

**Виды рецидива преступлений.** Существует несколько оснований для классификации рецидива. Первая — это деление рецидива на виды в теории:

1) рецидив преступлений признается *общим* при совершении любого (разнородного) умышленного преступления лицом, имеющим судимость за любое ранее совершенное умышленное преступление (например, если лицо, имеющее судимость за хулиганство (п. «а» ч. 2 ст. 213 УК), совершает кражу (п. «а» ч. 2 ст. 158 УК));

2) рецидив преступлений признается *специальным* при совершении определенного умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тождественное или однородное умышленное преступление (например, совершение разбоя лицом, имеющим судимость за ранее совершенный грабёж).

В литературе также выделяют:

а) *пенитенциарный* рецидив преступлений, т. е. совершение умышленного преступления лицом в период отбывания наказания в местах лишения свободы за ранее совершенное умышленное преступление (например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью сокамернику в исправительной колонии строгого режима лицом, отбывающим наказание за убийство);

<sup>36</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2002 года // БВС РФ. 2002. № 12. С. 9.

б) *постпенитенциарный* рецидив, т. е. совершение лицом умышленного преступления, например захвата заложника, после отбытия наказания в местах лишения свободы за ранее совершенное умышленное преступление, например изнасилование.

В зависимости от категории совершенных преступлений, количества судимостей за ранее совершенные преступления, факта осуждения к реальному лишению свободы рецидив преступлений в УК делится на *простой*, *опасный* и *особо опасный*.

Согласно ч. 2 ст. 18 УК РФ, рецидив преступлений признается **опасным**:

— при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раза было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы;

— при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

В соответствии с ч. 3 ст. 18 УК рецидив преступлений признается **особо опасным**:

— при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы;

— при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление.

По смыслу ст. 18 УК совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, за которое он отбывал лишение свободы, образует опасный рецидив преступлений.<sup>37</sup>

Остальные случаи совершения умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, относятся к **простому** рецидиву преступлений (ч. 1 ст. 18 УК).

Согласно ч. 4 ст. 18 УК, при признании рецидива преступлений не учитываются:

а) судимости за умышленные преступления небольшой тяжести.<sup>38</sup> Рецидивом преступлений согласно ч. 1 ст. 18 УК признается совершение умышленного преступления независимо от его тяжести лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное

<sup>37</sup> См. п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» (БВС РФ. 2010. № 1).

<sup>38</sup> Категории преступлений подробно рассмотрены выше, в гл. 3.

преступление. Исходя из этого, совершение умышленного преступления небольшой тяжести лицом, имеющим непогашенную или неснятую судимость за ранее совершенное умышленное преступление средней тяжести либо тяжкое или особо тяжкое преступление, образует рецидив преступлений;<sup>39</sup>

б) судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет. В соответствии с ч. 4 ст. 18 УК судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений, в том числе в случаях, когда судимость не снята или не погашена. Также не учитываются судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 95 УК;<sup>40</sup>

в) судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном ст. 86 УК.

*Так, С. и М., осужденные к лишению свободы условно, в период испытательного срока совершили преступление, предусмотренное п. «б», «ж» ч. 2 ст. 105 УК.*

*Постановляя приговор, Балтийский флотский военный суд учел как отягчающее наказание обстоятельство — рецидив преступлений.*

*Исключая из судебных решений это отягчающее обстоятельство, Военная коллегия Верховного Суда РФ исходила из п. «в» ч. 4 ст. 18 УК, согласно которому при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным, если условное осуждение не отменялось и лицо (в данном случае С. и М.) не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.<sup>41</sup>*

Аналогичные решения в соответствии с разъяснениями п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 были приняты по делам Н.,<sup>42</sup> К.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> См. п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20.  
<sup>40</sup> См. п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (БВС РФ. 2011. № 4).

<sup>41</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2004 года // БВС РФ. 2005. № 4. С. 20.

<sup>42</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2003 года // БВС РФ. 2004. № 7. С. 18–19.

<sup>43</sup> БВС РФ. 2006. № 8. С. 28.

При установлении рецидива преступлений не может считаться судимым лицо, признанное виновным в совершении умышленного преступления по первому приговору, если на момент судебного разбирательства уголовное дело в отношении его подлежало прекращению, например в силу акта об амнистии.<sup>44</sup>

*По приговору Иркутского областного суда С. признан виновным в учинении хулиганских действий, умышленном причинении Ч. тяжкого вреда здоровью, совершенных группой лиц по предварительному сговору, в лишении жизни потерпевшего по неосторожности и осужден по совокупности преступлений к девятнадцати годам пяти месяцев лишения свободы; на основании ч. 5 ст. 74 УК было отменено условное осуждение по предыдущему приговору и в соответствии со ст. 70 УК окончательно назначено наказание в виде лишения свободы девятнадцать лет шесть месяцев.*

*Как усматривается из предыдущего приговора, вынесенного Слюдянским районным судом 19 февраля 1999 г., преступление С. совершил до достижения им 18-летнего возраста. Таким образом, по этому приговору С. подлежал освобождению от отбывания наказания в соответствии с постановлениями Государственной Думы РФ от 26 мая 2000 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и от 30 ноября 2001 г. «Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин».*

*Поэтому из приговора исключены: ссылка на судимость от 19 февраля 1999 г., указания о совершении преступных действий при особо опасном рецидиве преступлений и об отмене условного осуждения в соответствии с ч. 5 ст. 74 УК; назначенное наказание смягчено.<sup>45</sup>*

В соответствии с ч. 1 ст. 10 УК также не может считаться судимым лицо, отбывшее наказание по первому приговору, если преступность и наказуемость деяния устранены новым уголовным законом.<sup>46</sup>

**Юридическое значение рецидива преступлений.** Согласно ч. 5 ст. 18 УК рецидив преступлений влечет:

1) более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК: рецидив преступлений признается обстоятельством, отягчающим наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК), он также учитывается при назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного

<sup>44</sup> См. п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20.

<sup>45</sup> Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2003 год // БВС РФ. 2004. № 9. С. 31.

<sup>46</sup> См. п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20.

учреждения (ст. 58 УК) и условного осуждения (ст. 73 УК), наказание при рецидиве преступлений назначается по специальным правилам, предусмотренным ст. 68 УК;

2) иные последствия, предусмотренные законодательством РФ; в частности, рецидив (его вид) влияет на возможность изменения вида исправительного учреждения (ч. 3 ст. 78 УИК РФ), на возможность передвижения осужденных без конвоя или сопровождения за пределами исправительного учреждения (ч. 2 ст. 96 УИК РФ), на возможность выезда осужденных к лишению свободы за пределы исправительных учреждений (ч. 3 ст. 97 УИК РФ), учитывается при определении места отбывания лишения свободы (ч. 4 ст. 73 УИК РФ), является основанием для изолированного содержания осужденного от других осужденных к лишению свободы в исправительных учреждениях (ч. 2 ст. 80 УИК РФ) и установления административного надзора в отношении лица, освобождаемого из мест лишения свободы (ч. 1, 2 ст. 173.1 УИК РФ).

#### Основная литература

Агаев И. Б. Совокупность преступлений: понятие, виды и наказуемость. М., 2003.

Козлов А. П., Севастьянов А. П. Единичные и множественные преступления. СПб., 2011.

Пинчук В. И. Множественность преступлений. СПб., 1999.

Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. СПб., 2010 (гл. V «Множественность преступлений»).

## ГЛАВА 13 ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

### § 1. Понятие, виды и природа обстоятельств, исключающих преступность деяния

УК РФ 1996 г. включает ряд норм, регламентирующих обстоятельства, при наличии которых деяние лица, формально подпадающее под признаки какого-либо конкретного преступления, таковым не является. Они исключают, при соблюдении указанных в них условий, те или иные признаки преступления, обозначенные в ч. 1 ст. 14 УК, и, следовательно, не влекут уголовную ответственность. Более того, такие деяния признаются не только социально приемлемыми, но и полезными, поскольку соответствуют интересам государства, общества и личности и по своему объективному содержанию направлены, в конечном счете, на укрепление позитивных общественных отношений.

К таким нормам УК РФ относят необходимую оборону (ст. 37), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), крайнюю необходимость (ст. 39), физическое и психическое принуждение (ст. 40), обоснованный риск (ст. 41), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

В теории уголовного права высказываются предложения о включении в число обстоятельств, исключающих преступность деяния, и таких, как причинение вреда с согласия (по просьбе) потерпевшего, осуществление профессиональных функций, исполнения закона и ряд других.

Представляется, что тенденция к расширению и закреплению в уголовном законодательстве России иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, — закономерное явление на современном этапе развития государства и права. Подобная тенденция находит свое отражение в уголовном законодательстве многих зарубежных стран.

В общей системе государственных мер по борьбе с преступностью все отмеченные нормы имеют большое значение для защиты интересов граждан, укрепления правопорядка и общественной безопасности. Они создают определенные гарантии от необоснованного привлечения к ответственности за причиненный вред, с одной стороны, и являются гарантией для преступников от возможного самосуда и расправы — с другой.

При определении природы исключаящих преступность деяния обстоятельств в науке высказываются различные мнения о том, что именно делает такие деяния непреступными. Нельзя согласиться с авторами, утверждающими, что указанные обстоятельства исключают общественную опасность деяния. Очевидно, что уголовно-правовой оценке может подлежать не само обстоятельство как таковое (т. е. факт необходимой обороны, крайней необходимости и т. п.), а причиненный в рамках этого обстоятельства вред охраняемым уголовным правом общественным отношениям и интересам. Причиняется ли при реализации указанных обстоятельств вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям? Представляется, что да. Об этом свидетельствует, в частности, и то, что при реализации обстоятельств, указанных в ст. 38–42 УК, вред причиняется тем или иным «охраняемым законом интересам», тем самым дезорганизуя нормальные социальные отношения. Кроме того, закон в равной мере охраняет интересы как лица, совершающего деяния при указанных обстоятельствах, так и потерпевших от этих деяний, ибо «каждый имеет право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и собственность» (ст. 23, 35 Конституции РФ 1993 г.).

Юридической формой отражения общественной опасности деяния является противоправность. Будучи общественно опасным, совершенное деяние в то же время может характеризоваться как правомерное, т. е. допускаемое при определенных обстоятельствах самим уголовным законом и не противоречащее иным нормативным актам.<sup>1</sup> Такое допущение правомерности общественно опасного деяния может быть в случае прямого указания закона. Указывая при характеристике деяний, совершенных в рамках вышеназванных обстоятельств, на то, что они не являются преступлением, закон тем самым исключает их противоправность. По логике вещей, если нет общественной опасности вреда, то нет смысла исключать его противоправность в уголовном законе. Разумеется, отдельные виды обстоятельств, исключаящих преступность деяния, могут устранять наряду с противоправностью и иные признаки преступления. Так, физическое принуждение и исполнение приказа или распоряжения исключает не только противоправность, но и виновность.

Таким образом, *обстоятельства, исключаящие преступность деяния*, можно охарактеризовать как установленные законом условия, при соблюдении которых совершенное деяние, сопряженное с причинением вреда тем или иным интересам, не рассматривается в качестве преступления в силу отсутствия противоправности как одного

<sup>1</sup> Блинников В. А. Система обстоятельств, исключаящих преступность деяния в уголовном праве России. Автореф. дис. ... к. ю. н. Н. Новгород, 2002. С. 15.

из признаков понятия преступления, указанных в ч. 1 ст. 14 УК. В уголовно-правовой литературе имеются и иные определения понятия обстоятельств, исключаящих преступность деяния.

## § 2. Необходимая оборона

**2.1. Понятие и значение необходимой обороны.** *Необходимая оборона* — это правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему при соблюдении указанных в законе условий.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 УК право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения.<sup>2</sup>

Необходимая оборона — субъективное право каждого гражданина. Граждане могут использовать это право, но могут и уклоняться от его исполнения. Однако для отдельной категории лиц необходимая оборона является правовой обязанностью. К ним, в частности, относятся те лица, на которых в силу закона или служебного положения возложены функции по охране общественного порядка, пресечению преступлений, спасению людей и их имущества (сотрудники милиции, военнослужащие войсковых формирований МВД РФ, работники пожарной и горноспасательной службы, должностные лица Вооруженных Сил РФ и др.).

Невыполнение этой обязанности, уклонение от нее влекут для указанных лиц ответственность, а в некоторых случаях даже уголовную (ст. 285, 293, 341, 342, 343 УК).

Осуществлять право на необходимую оборону путем причинения вреда посягающему согласно ч. 3 ст. 37 УК могут лица независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Возможна защита любых охраняемых интересов. Это право обусловлено действующим законодательством (ч. 1 ст. 37 УК), указывающим, что право защиты от общественно опасного посягательства имеют не только лица, подвергшиеся посягательству, но и всякие третьи лица, явившиеся свидетелями указанного посягательства. При этом защита прав и интересов других лиц допустима независимо от их согласия на оказание помощи. Не обязательно также, чтобы лицо обратилось за помощью к третьим лицам.

<sup>2</sup> Это положение нашло свое отражение также в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» (БВС РФ. 2012. № 11) (далее — Постановление № 19).

Поскольку же закон в равной мере гарантирует безопасность всех граждан (ст. 17 Конституции РФ), то и правовой охране подлежит и тот, кто нарушает закон, совершая противоправные деяния. Поэтому и причинение вреда лицу, нарушающему закон, при ситуации необходимой обороны строго регламентируется.

При несоблюдении требований, указанных в ч. 2 ст. 37 УК, защищающийся от общественно опасного посягательства может быть сам привлечен к уголовной ответственности. Отсюда важно знать и учитывать требования (условия), которые предъявляются к лицу, реализующему право на необходимую оборону.

В соответствии с действующей редакцией ст. 37 УК правомерность действий обороняющегося при причинении вреда посягающему ставится в зависимость от характера насилия (или угрозы насилия), неожиданности и внезапности посягательства.

Необходимая оборона, как это следует из положений ст. 37 УК, исключает противоправность деяния при наличии ряда условий, при несоблюдении которых защищающийся от общественно опасного посягательства сам может стать преступником.

В теории уголовного права имеют место различные подходы к перечню и содержанию условий правомерности необходимой обороны (не потерявшие и в настоящее время своей актуальности). Логичным и удачным представляется устоявшееся в теории и апробированное судебной-следственной практикой деление всех условий на две группы. Одна группа включает условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству: это его общественная опасность, наличность, действительность. Другая группа условий относится к защите от общественно опасного посягательства. Она включает в себя круг объектов защиты, лиц, которым причиняется вред, соответствие защиты характеру и опасности посягательства или отсутствие превышения пределов необходимой обороны.

Для признания наличия в деянии лица правомерной обороны требуется установление наличия всех условий в их совокупности.

**2.2. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству.** *Первым условием*, относящимся к посягательству, является то, что посягательство должно быть *общественно опасным*. Таковым может быть лишь такое посягательство, которое причиняет либо способно причинить вред личности, обществу или государству. Вопрос о том, должно ли посягательство быть обязательно преступным, до настоящего времени остается дискуссионным в науке уголовного права

Однако уголовный закон прямо указывает, что защита возможна именно от общественно опасного, а следовательно, не только от преступного деяния (посягательства).

Признание того, что посягательство должно быть объективно общественно опасным, но не обязательно преступным, делает допустимой необходимую оборону против действий невменяемых, малолетних и лиц, действующих в силу исключаяющей вину фактической ошибки, а также против некоторых административных правонарушений.

Административные правонарушения по своей сущности также обладают определенной степенью общественной опасности. Кроме того, нельзя считать, что право на защиту определяется степенью общественной опасности; последняя влияет лишь на пределы необходимой обороны, поэтому следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают возможной защиту от административных проступков.

Неоднозначно в науке российского уголовного права решается вопрос о том, возможна ли необходимая оборона против общественно опасного бездействия. Ряд ученых отрицают такую возможность,<sup>3</sup> другие считают, что она возможна.<sup>4</sup> Представляется, что правы те, кто отрицает возможность необходимой обороны от общественно опасного бездействия. Защищаться, отражать посягательство (нападение) можно лишь от активных действий посягающего. Утверждение о возможности необходимой обороны от бездействия лица находится в логическом противоречии с самим законом в его новой редакции.

При этом, как разумно указывает Пленум ВС РФ в Постановлении № 19, не может быть необходимой обороной от малозначительного деяния в силу ущербности в нем материального признака.

Общественно опасное посягательство в зависимости от характера насилия может быть согласно ч. 1 и 2 ст. 37 УК опасным либо не опасным для жизни обороняющегося или другого лица, а также связанным с непосредственной угрозой применения такого насилия. Под насилием, опасным для жизни, понимается противоправное, открытое или тайное воздействие в процессе посягательства на организм другого человека, которое осуществляется против его воли и связано с покушением на жизнь или с причинением тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни в момент причинения, либо которое хотя и не причинило указанного вреда, однако создало непосредственную реальную опасность для жизни (например, сдавливание руками или шнуром

<sup>3</sup> Уголовное право РФ. Общая часть / под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 305 (автор главы «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния» — В. И. Ткаченко); *Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 262.

<sup>4</sup> *Слуцкий И. И.* Необходимая оборона и крайняя необходимость в советском уголовном праве // Ученые записки ЛГУ. 1951. № 199. С. 192; *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 106–107; *Баулин Ю. В.* Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 40.

шеи, душение человека, длительное удержание под водой, запираение в холодной камере, надевание на голову воздухонепроницаемого пакета, выталкивание человека из быстродвижущегося транспорта и т. п.).

Под угрозой применения указанных видов насилия понимаются устрашение, запугивание лица в процессе посягательства нанесением физического вреда. Эта угроза должна быть реальной, т. е. имелись достаточные основания опасаться приведения ее в исполнение. В юридической литературе отмечается, что реальность угрозы должна отвечать ряду требований: 1) быть по своему характеру равнозначной физическому насилию; 2) по содержанию быть серьезной; 3) по внешнему выражению быть непосредственной и не оставлять сомнений в осуществлении.<sup>5</sup>

Если при посягательстве, сопряженном с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, причинение любого вреда посягающему признается правомерным, то при посягательстве, не сопряженном с опасностью для жизни или с подобной угрозой, причинение вреда посягающему может быть как правомерным, так и неправомерным.

Правомерным причинение вреда посягающему, действующему с физическим или психическим насилием, не опасным для жизни, будет лишь тогда, когда не было допущено превышение пределов необходимой обороны. При превышении ее пределов лицо, причинившее вред посягающему в указанном случае, будет нести уголовную ответственность по соответствующим статьям Особенной части УК.

Вместе с тем 8 декабря 2003 г. внесено дополнение (ч. 2<sup>1</sup> ст. 37 УК),<sup>6</sup> исключаящее и в этом, и в любом другом случае превышение пределов необходимой обороны, если действия обороняющегося лица были вызваны неожиданностью посягательства и оно не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

О характере и направленности насилия или угрозы насилием со стороны посягающего, а также о возможностях защищающегося объективно оценить опасность при неожиданном нападении может свидетельствовать не только совокупность данных об обстановке, времени и месте, в котором совершено посягательство, но и данные о количестве посягающих, предметах и средствах, используемых при посягательстве, данные о личности посягающего, восприятие посягательства, в том числе неожиданного, самим обороняющимся и другими лицами.

Разумеется, не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий — развязывания драки, учинения расправы, совершения акта мести.

При анализе вышеназванного условия правомерности необходимой обороны следует остановиться и на вопросе о возможности ее применения при нападении опасных животных, в частности собак. В уголовно-правовой литературе данный вопрос наиболее полно был рассмотрен С. А. Домахиным, который указал на три возможных варианта развития событий в таких случаях: 1) животное используется собственником в качестве орудия посягательства; 2) животное используется в качестве такого же орудия другим лицом; 3) животное, принадлежащее кому-либо, нападает без влияния человека.<sup>7</sup>

Однако некоторые авторы полагают, что, независимо от того, напала ли собака по собственной инициативе или по науськиванию другого человека, тот, кто убивает собаку, не находится в состоянии необходимой обороны, поскольку собака — это всего лишь орудие преступления, и ее уничтожение не является необходимой обороной, поскольку состояние необходимой обороны образуют только деяния людей.<sup>8</sup>

Такое понимание деяния человека следует считать излишне узким. Деяние человека (тем более виновное деяние) — это не только его телодвижения, физическая деятельность, но его деятельность с использованием различных орудий, действий животных и даже сил природы. Сущность общественно опасного виновного деяния человека не меняется от того, использует ли он для достижения результата оружие, предметы, животных или нет. Отсюда убийство или покалечение животного, когда оно используется в качестве орудия общественно опасного посягательства его владельцем или иными лицами, могущими контролировать поведение животного, должно рассматриваться по правилам необходимой обороны.

Причинение же вреда неуправляемым или неконтролируемым людьми животным в случае его нападения на людей должно рассматриваться по правилам о крайней необходимости.

Причинение вреда владельцам собак или других животных в этих условиях без устранения непосредственной опасности со стороны животных будет, по существу, мстью владельцам за их предшествующее

<sup>7</sup> Домахин С. А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 22–23.

<sup>8</sup> Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 223.

<sup>5</sup> Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 453–454.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УК РФ» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

общественно опасное и виновное поведение. По устранению непосредственной опасности со стороны животных, натравленных их владельцами с преступной целью, сотрудники милиции (и граждане) имеют все основания для задержания лица, совершившего преступление (ст. 38 УК).

*Вторым условием* правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, является его *наличность*. Признак наличности посягательства устанавливает пределы во времени — начальный и конечный момент самого общественно опасного посягательства, в рамках которого возможна правомерная необходимая оборона.

Теория уголовного права и судебная практика считают наличным как непосредственно предстоящее посягательство, так и осуществляемое, но еще не оконченное либо хотя и законченное, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

Дискуссионным в юридической литературе является вопрос о том, с какого момента у лица возникает право на необходимую оборону. Одни авторы считают, что оно возникает только с момента покушения на преступление, другие — с момента приготовления к совершению преступления. Представляется, что эта дискуссия во многом носит чисто теоретический характер, будучи обусловленной стремлением авторов привязать сложные практические проблемы необходимой обороны к уголовно-правовому учению о неоконченном преступлении.

Пленум ВС РФ в Постановлении № 19 связывает состояние необходимой обороны не только с самим моментом общественно опасного посягательства, но и с наличием реальной угрозы нападения, т. е. Пленум обозначает один критерий в качестве начального состояния необходимой обороны, а именно *наличие реальной угрозы нападения (посягательства)*.

Таким образом, Пленум не связывает начало возможности необходимой обороны со стадиями развития умышленной преступной деятельности (с приготовлением к преступлению или покушением на преступление), считая, что реальная угроза посягательства может иметь место на любой из них.

Касаясь же оценки приготовления к совершению преступления как начального момента наличности общественно опасного посягательства, следует отметить, что далеко не все формы и виды могут создавать реальную угрозу посягательства для обороняющегося. Например, сговор на совершение преступления, подделка документов с целью хищения, изучение обстановки, покупка и подбор ключей для будущего проникновения в жилище с целью хищения и т. д. не создают непосредственной и реальной угрозы посягательства, а поэтому не возникает и право на необходимую оборону.

Право на необходимую оборону утрачивается после того, как посягательство было предотвращено или фактически окончено и в применении средств защиты явно отпала необходимость. В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях.

Вместе с тем судебная практика допускает возможность необходимой обороны и в случаях фактического окончания посягательства, когда обороняющемуся не был ясен момент его окончания. Такая ситуация может сложиться вследствие того, что психика обороняющегося еще находится под непосредственным впечатлением совершенного посягательства и поэтому лицо неправильно оценивает обстановку, не замечает, что посягательство прекратилось.

Эта практика была закреплена Постановлением № 19, где в п. 8 указаны различные ситуации, позволяющие оценивать посягательство как незавершенное.

Важной представляется правовая оценка случаев, связанных с переходом оружия или других предметов, используемых при посягательстве, от посягающего к обороняющемуся с использованием последним перешедшего оружия или предметов для защиты.

При всей сложности подобных случаев вопрос о правовых последствиях обороны должен решаться на общих основаниях, т. е. с учетом того, осуществляются ли оборонительные действия против лица, прекратившего посягательство или не прекратившего, и ясен ли был для обороняющегося момент окончания посягательства. На это обстоятельство обратил внимание Пленум ВС РФ. В п. 8 Постановления № 19 он отметил: «Переход оружия или других предметов, использованных в качестве оружия при посягательстве, от посягавшего лица к оборонявшемуся лицу сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства, если с учетом интенсивности нападения, числа посягавших лиц, их возраста, пола, физического развития и других обстоятельств сохранялась реальная угроза продолжения такого посягательства».

*Третьим условием* правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, является его *действительность*. Иначе говоря, опасность посягательства для правоохраняемых интересов должна быть объективно существующей, а не воображаемой.

В судебной практике встречаются случаи, когда лицо прибегает к защите и наносит вред другому лицу при отсутствии реальной, объективно существующей опасности, оно лишь ошибочно полагает наличие такого опасного посягательства. Такую защиту в юридической литературе и в судебной практике принято называть «мнимой обороной».

Такая оборона обычно является результатом фактической ошибки относительно оценки характера поведения потерпевшего, его личности, конкретной обстановки и ряда других конкретных обстоятельств

сложившейся ситуации. Мнимая оборона не служит действительной защите конкретных общественных отношений, так как она направлена не против реального, а против мнимого посягательства. Исходя из этого, причинение вреда лицу в условиях мнимой обороны всегда является объективно общественно опасным.

Судебная практика выработала три варианта уголовно-правовой оценки причинения вреда в состоянии мнимой обороны.

Во-первых, в тех случаях, когда обстановка происшествия давала лицу основания полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее защиту, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, оно должно быть освобождено от ответственности за причиненный вред, так как действовало в состоянии необходимой обороны.

Во-вторых, если при этом лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит ответственности как за превышение пределов необходимой обороны.

В-третьих, если лицо причиняет вред, не сознавая мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должно было и могло это сознавать, действия такого лица надлежит квалифицировать по статьям УК, предусматривающим ответственность за причинение вреда по неосторожности.

Такая модель толкования не всегда находит поддержку в доктрине. Понятия «мнимая оборона» и «превышение пределов необходимой обороны» исключают друг друга, ибо где есть мнимая оборона, там нет и не может быть превышения пределов необходимой обороны.

Приравняв мнимую оборону к необходимой обороне (ст. 37 УК) и, в частности, распространив на нее действие положений о превышении пределов необходимой обороны, Пленум ВС РФ тем самым, по существу, возродил институт аналогии уголовного закона, что противоречит основным принципам российского уголовного законодательства, закрепленным в УК РФ 1996 г.

По нашему мнению, содеянное в состоянии мнимой обороны должно квалифицироваться по правилам о фактической ошибке.

**2.3. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.** Защита допустима при отражении общественно опасного посягательства на определенный круг объектов. Однако следует иметь в виду, что не во всех случаях объекты, названные в законе, могут быть защищены путем реализации права на необходимую оборону.

Спорным в литературе является вопрос о возможности защиты чести и достоинства путем применения необходимой обороны. Одни авторы считают возможной необходимой обороной против посягательств на честь и достоинство граждан, другие — отрицают эту возможность.

Представляется, что необходимая оборона допустима при посягательствах на честь и достоинство, если они связаны с посягательствами на телесную неприкосновенность (например, против оскорбления действием) или совершаются путем распространения сведений в печатном или рукописном виде (например, против попытки публично вывесить написанные или напечатанные клеветнические сведения).

Несмотря на достаточную ясность законодательного определения круга защищаемых при необходимой обороне объектов, некоторые авторы ограничивают применение ее только случаями защиты от насильственных преступлений на личность. Бесспорно, необходимая оборона возможна в указанных случаях, но она возможна и в случаях посягательства на имущество. Никаких изъятий действующее законодательство в этой части не содержит.

Действующее российское уголовное право не регламентирует проблему применения различных технических устройств, приспособлений и механизмов для защиты личности, жилища, материальных ценностей и других правоохраняемых объектов от общественно опасных посягательств.

Вместе с тем с учетом остроты криминальной ситуации в стране, роста числа краж с проникновением в жилище, хранилище, в дачи, гаражи и другие помещения эта проблема заслуживает пристального внимания и своего законодательного решения. Отдельные проблемы применения спецустройств нашли свое решение в Постановлении № 19: «Правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств. Если в указанных случаях причиненный посягавшему лицу вред явно не соответствовал характеру и опасности посягательства, содеянное следует оценивать как превышение пределов необходимой обороны. При срабатывании (приведении в действие) таких средств или приспособлений в условиях отсутствия общественно опасного посягательства содеянное подлежит квалификации на общих основаниях».

В юридической литературе отсутствует единство взглядов на вышеуказанную проблему. Основные аргументы противников использования таких устройств сводятся к тому, что в этих случаях отсутствует общественно опасное посягательство и они могут причинить вред не посягающему, а законопослушным гражданам. Однако с этими аргументами вряд ли можно согласиться.

Конечно, при определенных условиях технические средства защиты, действующие автономно, могут причинить вред невиновному, законопослушному гражданину. Однако и при других способах обороны

возможно причинение вреда указанным лицам, но это не является причиной для отрицания в принципе всех иных способов осуществления необходимой обороны. Обычно в нормальных условиях общежития использование технических устройств при защите правоохраняемых объектов не создает угрозы причинения вреда третьим лицам, т. е. законопослушным гражданам. Бесспорно и то, что технические устройства, приспособления направлены против предполагаемого посягательства; оно лишь ожидается в будущем.

Когда же посягательство происходит непосредственно, то в этот момент лицо, установившее защитное устройство, может и не знать о факте посягательства. Однако норма, закрепленная в ст. 37 УК, не конкретизирует способ защиты при необходимой обороне и не требует непосредственного физического воздействия самого обороняющегося на посягающего. В связи с этим можно сделать вывод о том, что акт необходимой обороны будет осуществлен не в момент установки защитного устройства, а тогда, когда это устройство сработает, и, таким образом, условие наличности посягательства при осуществлении необходимой обороны с помощью защитительных устройств присутствует.

Никому не запрещено заблаговременно готовиться к необходимой обороне против предполагаемого посягательства. Такая подготовка не может рассматриваться как преждевременная защита, если вред преступнику причиняется во время совершения им общественно опасного посягательства. Отрицая в этих случаях наличие необходимой обороны и признавая виновными на общих основаниях лиц, защищающих свою собственность, а иногда и личность, «сложившаяся судебная практика более обеспокоена созданием гарантий не для правомерно обороняющегося, а для неправомерно посягающего».<sup>9</sup>

Таким образом, применение защитных устройств является, по существу, частным случаем необходимой обороны. На них распространяются все имеющиеся условия правомерности необходимой обороны, относящиеся как к посягательству, так и к защите.

Следующим условием правомерности необходимой обороны, относящимся к защите, является требование, суть которого состоит в том, что потерпевшим может быть только посягающий. Это условие прямо вытекает из текста самого закона (ч. 1 ст. 37 УК), в котором указано, что защита осуществляется путем причинения вреда посягающему. Вред, причиняемый посягающему, по своему характеру может быть как физическим, так и имущественным, причем он может быть большим, чем предотвращенный и тот, который был достаточен для предотвращения посягательства.

<sup>9</sup> Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 114.

Более того, в соответствии с ч. 1 ст. 37 УК, если посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, то возможно причинение любого по тяжести и объему вреда посягающему.

Причинение при защите вреда кому-либо из третьих лиц в связи с фактической ошибкой или при отклонении действий, а не посягающему, как правило, исключает в действиях обороняющегося наличие состояния необходимой обороны.

Ответственность за причинение вреда третьему лицу зависит от объективных и субъективных данных, характеризующих обстоятельства причинения вреда. Здесь возможны три варианта оценки и, следовательно, квалификации деяния обороняющегося.

В первом случае обороняющийся причиняет вред лицу, ошибочно принятому за посягающего, и поэтому его действия должны рассматриваться по правилам о мнимой обороне, ответственность за которую наступает как за действия, совершенные в состоянии необходимой обороны.

В тех случаях, когда лицо не сознавало и не могло сознавать ошибочность своих действий, оно не подлежит уголовной ответственности. В противных же случаях ответственность наступает в зависимости от вины обороняющегося.

Во втором случае, если при обороне произошло отклонение в действии, в результате чего был причинен вред третьему лицу, ответственность обороняющегося наступает на общих основаниях в зависимости от его вины.

Наконец, в третьем случае, когда обороняющийся сознательно причиняет вред третьему лицу с целью отразить посягательство, вопрос об ответственности решается по правилам крайней необходимости.

Еще одним условием правомерности необходимой обороны, относящимся к защите, является отсутствие превышения ее пределов. Это условие в юридической литературе называют также соответствием защиты характеру и опасности посягательства или соразмерностью посягательства и защиты. Выявление и установление именно этого условия представляет значительные трудности, о чем, в частности, свидетельствуют наибольший процент ошибок в судебно-следственной практике и многочисленные, крайне противоречивые критерии, выдвигаемые в уголовно-правовой литературе, ограничения правомерной необходимой обороны от неправомерной.

Превышение пределов необходимой обороны согласно ч. 2 ст. 37 УК — это умышленные действия обороняющегося, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства. Законодатель,

таким образом, дает краткую оценочную формулировку понятия превышения пределов необходимой обороны.

Ранее выдвинутые учеными такие критерии отграничения превышения пределов необходимой обороны от правомерной необходимой обороны, как «несвоевременность», «преждевременность» и «запоздалость» необходимой обороны, нельзя признать удачными и практически применимыми.

Необходимая оборона, как уже отмечалось, возможна только при наличии посягательства, и если она отсутствует, т. е. является «преждевременной», а в конечном счете, «несвоевременной», то нет и права на правомерную необходимую оборону, а следовательно, невозможно превысить отсутствующее право. Так называемая «запоздалая» оборона также не всегда свидетельствует о наличии превышения пределов необходимой обороны, ибо правомерной будет и защита, которая последовала непосредственно за актом хотя бы и окончательного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания.

Каждый случай общественно опасного посягательства, сопряженного или не сопряженного с насилием, опасным для жизни, а также с его неожиданностью, характеризуется своими особенностями и, в частности, физическими данными посягающего, наличием или отсутствием у него оружия или каких-либо предметов, используемых в качестве оружия, объектом посягательства, количеством нападавших, местом, временем и обстановкой посягательства, психическим состоянием лица, подвергшегося нападению, и его реальными возможностями по отражению посягательства. Эти особенности каждого конкретного случая в ситуации необходимой обороны обуславливают и особенности защиты от посягательства. Поэтому вопросы о том, соответствовала ли защита посягательству и не превысил ли обороняющийся пределы необходимой обороны, могут и должны решаться только на основе детального учета и анализа всех обстоятельств конкретного дела. Следует подчеркнуть, что ни одно из обстоятельств, взятое в отдельности, не может являться главным, решающим при оценке правомерности или неправомерности необходимой обороны.

Подтверждением вышеуказанного может служить и Постановление № 19: «Судам надлежит иметь в виду, что обороняющееся лицо из-за душевного волнения, вызванного посягательством, не всегда может правильно оценить характер и опасность посягательства и, как следствие, избрать соразмерные способ и средства защиты. Действия оборонявшегося лица нельзя рассматривать как совершенные с превышением пределов необходимой обороны, если причиненный вред хотя и оказался большим, чем вред предотвращенный, но при

причинении вреда не было допущено явного несоответствия мер защиты характеру и опасности посягательства».

Анализ судебных ошибок, связанных с решением вопроса о наличии или отсутствии превышения пределов необходимой обороны, свидетельствует, что они допускаются именно из-за поверхностного исследования фактических обстоятельств дела под впечатлением лишь тяжких последствий, наступивших от действий обороняющегося или посягающих, отрицательных данных о прошлом обороняющихся или посягающих, механического сопоставления средств защиты и нападения и без учета эмоционального состояния защищающихся.<sup>10</sup>

Имеет место и практика, когда при расследовании и рассмотрении уголовных дел, в которых фигурируют обстоятельства, указывающие на наличие необходимой обороны, правоприменительные органы все же квалифицируют такие деяния «с запасом прочности», т. е. как обычное преступление либо как деяние, совершенное с превышением пределов необходимой обороны, что влечет за собой весьма негативные последствия для фактически правомерно обороняющегося.

Особого внимания заслуживает рассмотрение ч. 2<sup>1</sup> ст. 37 УК, в которой закреплено следующее положение: «Не являются превышением необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения».

Из этого текста вытекает, что необходимая оборона будет правомерной в случае наличия следующих условий: 1) посягательство на правоохраняемые интересы должно быть неожиданным; 2) лицо, подвергшееся неожиданному посягательству, не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Установление этих условий требует от судебно-следственных органов анализа и оценки всех данных, характеризующих обстановку нападения и защиты, а также психологического состояния лица, подвергшегося внезапному нападению.

Психологическое состояние, как известно, оказывает значительное влияние на сознание и поведение людей, особенно в экстремальных ситуациях.

Подвергшийся неожиданному (внезапному) нападению фактически в 98 из 100 случаев находится в сильном эмоциональном возбуждении (страхе, испуге, волнении), а нередко и в состоянии аффекта, в силу которых, как правило, не в состоянии объективно оценить

<sup>10</sup> Об этих и иных ошибках см., в частности: БВС РСФСР. 1985. № 10. С. 7–8; БВС СССР. 1991. № 1. С. 15; БВС РФ. 1997. № 4. С. 10. — См. также: Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... к. ю. н. Рязань, 1998. С. 17.

обстановку, а тем более степень и характер опасности нападения. Требовать же от обороняющегося в случае неожиданного посягательства (нападения) оставаться хладнокровным, моментально и объективно оценивать обстановку, степень и характер опасности нападения вряд ли возможно.

Касаясь субъективной стороны превышения пределов необходимой обороны, следует подчеркнуть, что с момента вступления в силу УК РФ 1996 г. основания для теоретических дискуссий о характере ее вины отпали, так как в законе прямо указано на умышленный характер действий лица при превышении пределов необходимой обороны. Это означает, что при превышении пределов необходимой обороны лицо несет уголовную ответственность, если оно действовало с прямым или косвенным умыслом на причинение вреда посягающему. Неосторожное причинение вреда посягающему при превышении пределов необходимой обороны исключает уголовную ответственность обороняющегося.

Ответственность за умышленное превышение пределов необходимой обороны в УК РФ 1996 г. предусмотрена двумя статьями: ч. 1 ст. 108 — убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, и ч. 1 ст. 114 — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при тех же обстоятельствах.

Вместе с тем обороняющийся, превысив пределы необходимой обороны, может умышленно причинить посягающему вред здоровью средней или легкой тяжести либо повредить или уничтожить его имущество с причинением значительного ущерба. Должен ли в подобных случаях обороняющийся нести уголовную ответственность или нет? В теории уголовного права этот вопрос решается неоднозначно, высказываются прямо противоположные мнения.<sup>11</sup>

По нашему мнению, хотя в УК РФ 1996 г. и не предусматривается в качестве самостоятельного преступления причинение при превышении пределов необходимой обороны иного вреда посягающему, кроме смерти и тяжкого вреда здоровью, это не означает, что при умышленном причинении вреда здоровью средней тяжести или при уничтожении имущества оборонявшийся не будет нести уголовной ответственности.

Законодатель счел нецелесообразным в рамках УК перечислять в качестве самостоятельных составов преступлений все виды причинения вреда посягающему со стороны обороняющегося, действующего с превышением пределов необходимой обороны.

<sup>11</sup> Попов А. Н. Преступление против личности при смягчающих обстоятельствах. С. 368; Миллюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. С. 120; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 460.

Закон пошел по рациональному пути, указав в п. «ж» ст. 61 УК, что факты нарушения условий правомерности крайней необходимости, необходимой обороны, обоснованного риска, задержания лица, совершившего преступление, исполнения приказа или распоряжения должны учитываться в качестве обстоятельств, смягчающих наказание. Это, по существу, означает, что он не отрицает возможность ответственности за причинение и иного вреда при нарушении условий правомерности реализации указанных институтов, а не только за причинение смерти или тяжкого вреда здоровью. В таких случаях действия виновного лица, как совершенные умышленно, должны квалифицироваться по соответствующим статьям УК, а факт нарушения условий правомерности указанных обстоятельств — учитываться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание в соответствии с п. «ж» ст. 61 УК.

Например, если лицо покушается на оскорбление действием другого лица, а последний, защищаясь, явно превышает пределы необходимой обороны и причиняет покушавшемуся вред здоровью средней тяжести (перелом челюсти), его действия надлежит квалифицировать по ст. 112 УК, а при назначении наказания учитывать это обстоятельство в качестве смягчающего наказание.

### § 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

#### 3.1. Понятие и значение института задержания преступника.

В соответствии со ст. 38 УК «не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер».

Только с принятием нового УК РФ 1996 г. институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, получил свое самостоятельное законодательное закрепление. Длительное время до этого институт задержания преступника приравнивался к институту необходимой обороны.

С социальной же точки зрения действия граждан и должностных лиц по задержанию лица, совершившего преступление, являются желательными для общества, т. е. общественно полезными.

Общественная полезность действий по задержанию преступника состоит в том, что своевременное задержание дает возможность доставить его в органы власти и оперативно решать вопросы о привлечении к уголовной ответственности. В случае несвоевременного

задержания или в случае, если преступник вообще не будет задержан, это приведет к тому, что скрывшийся преступник имеет возможность уничтожить следы преступления, укрыть орудия преступления и предметы, добытые преступным путем, воздействовать на свидетелей и потерпевших, а также вновь совершать преступления.

Правом на задержание преступника обладают все граждане. Для некоторой категории граждан это не только право, но и обязанность (например, для сотрудников органов МВД, сотрудников ФСБ и др.), предусмотренная федеральными законами и иными нормативными актами.

Таким образом, задержание лица, совершившего преступление, — это активная, общественно полезная и правомерная деятельность граждан, в некоторых случаях состоящая в причинении вреда преступнику с целью доставления его в органы власти, исключающая противоправность действий задерживающего при соблюдении указанных в законе условий.

Анализ юридического содержания ст. 38 УК позволяет выделить две группы условий, при соблюдении которых причинение вреда задерживаемому преступнику будет правомерным: 1) условия правомерности реализации права на задержание; 2) условия правомерности причинения вреда преступнику при его задержании.

**3.2. Условия правомерности реализации права на задержание.** В соответствии с действующим законом (ст. 38 УК) задержание с причинением вреда возможно только по отношению к лицу, совершившему преступление. Указывая, что в ряде случаев могут встречаться трудности в определении того, является ли данное лицо лицом, совершившим преступление, некоторые ученые предлагают заменить понятие «лицо, совершившее преступление» на понятие «лицо, подозреваемое в совершении преступления» либо на «лицо, совершившее общественно опасное деяние». <sup>12</sup> Бесспорно, в некоторых случаях в опознании лица как преступника могут возникать затруднения. Однако такая замена привела бы к еще большим трудностям и ошибкам в реализации нормы о задержании преступника, поскольку подобные критерии были бы более неопределенными и расплывчатыми, дающими к тому же неограниченные возможности оправдания любого произвола.

Какие ситуации могут свидетельствовать о том, что данное лицо — это лицо, совершившее преступление? Они могут быть следующими: 1) лицо застигнуто на месте совершения преступления или непосред-

ственно после его совершения; 2) очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо указывают на лицо как совершившее преступление; 3) на субъекте или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления; 4) лицом совершен побег из-под стражи; 5) вынесен обвинительный приговор суда об осуждении задерживаемого за совершенное преступление.

Для возникновения права на задержание лица с причинением ему вреда не имеет значения, какое по степени тяжести и форме вины совершено им преступление.

Эта позиция представляется правильной, ибо и сам закон (ст. 38 УК) никаких ограничений в указанном плане не предусматривает. Более того, на практике нередко задержание с причинением имущественного, а иногда и физического вреда происходит в отношении преступников, совершивших неосторожное и небольшой тяжести преступления, в частности такие, как нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека (ч. 1 ст. 264 УК), либо уничтожение или повреждение лесов по неосторожности (ч. 1 ст. 261 УК) и др.

Вторым условием правомерности реализации права на задержание является то, что преступное деяние должно быть уже окончено (завершено) или прервано по не зависящим от виновного обстоятельствам на стадии приготовления к тяжкому или особо тяжкому преступлению или покушения на преступление (ст. 29, 30 УК). По существу, это является начальным моментом реализации права на задержание преступника. В юридической литературе при обсуждении проектов нового УК возникал вопрос: в течение какого периода можно задерживать лицо, совершившее преступление? В УК РФ 1996 г. указание на какой-либо предельный срок отсутствует и не указывается конечный момент реализации права на задержание лица, совершившего преступление. Однако ясно, что серьезную общественную опасность лицо, совершившее преступление, может представлять не только сразу же после совершения преступления, но и по истечении значительных сроков, особенно если оно скрывается.

Конечно, в интересах правосудия и реализации принципа неотвратимости ответственности важно задержание преступника сразу же после совершения преступления. Но если это оказалось невозможным, то нет оснований отказываться от задержания преступника в дальнейшем в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности или давности исполнения приговора (в соответствии со ст. 78, 83 УК). Именно по этому пути и идет судебная практика.

Следующее условие правомерности реализации права на задержание лица, совершившего преступление, заключается в том, что

<sup>12</sup> Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. С. 132; Блинников В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России... С. 29.

задержание должно производиться для доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений. Причем правомерным будет причинение не только вреда преступнику в процессе задержания, но и вреда, вынужденно причиненного при доставлении его в органы власти.

Если целью задерживающих было не доставление преступника в органы власти, а расправа над ним, месть или самосуд, содеянное должно рассматриваться на общих основаниях.

**3.3. Условия правомерности причинения вреда преступнику при его задержании.** Первым условием нанесения вреда выступает уклонение лица, совершившего преступление, от законного задержания, о чем свидетельствует его поведение, в частности невыполнение требования следовать в отделение полиции, попытка скрыться с места преступления, оказание сопротивления после предупреждения о применении оружия, специальных средств, отказ открыть двери квартиры и т. д.

Вторым условием правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, является то, что вред должен причиняться исключительно (именно) ему, а не третьим лицам. Причем этот вред может быть физическим или имущественным либо тем и другим одновременно.

Конечно, нельзя исключить и такую ситуацию, когда лицо задержит или попытается задержать гражданина, фактически не совершившего преступление. В этих случаях ответственность лица определяется по правилам влияния фактической ошибки на вину и ответственность. Фактическая ошибка может влечь ответственность лишь за неосторожное причинение вреда такому задерживаемому либо за превышение мер, необходимых для задержания. Если же характер обстановки таков, что лицо не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, оно вообще не подлежит ответственности, как действовавшее невиновно. Аналогично должен решаться вопрос и в тех случаях, когда задерживающий допустил ошибку относительно характера совершенного правонарушения.

Разделяя позиции о допустимости лишения жизни преступника при его задержании, необходимо указать, что привлечение виновного к ответственности — не единственная цель задержания преступника. Оно необходимо также и для того, чтобы пресечь возможность в дальнейшем продолжения преступником общественно опасной деятельности. Кроме того, в соответствии с многочисленными нормативными актами РФ надлежит сотрудникам для задержания преступников предоставлено право применять оружие. Последнее, как известно, предполагает поражение людей, в том числе и связанное с лишением жизни. Установление уголовной ответственности за убийство,

совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 УК), свидетельствует тем самым, что возможно и правомерное лишение жизни такого лица.

Не может быть принято и мнение о том, что причинение смерти или тяжкого вреда здоровью будет правомерным лишь в случае совершения задерживаемым тяжкого или особо тяжкого преступления. Закон (ст. 38 УК) не ставит возможность причинения того или иного вреда задерживаемому в зависимость от совершения им какой-либо категории преступления.

Третьим условием правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, является требование, чтобы «иными средствами задержать лицо не представлялось возможным». Не обязательно, чтобы это средство было «единственным средством» задержания преступника. Закон говорит об «иных средствах» задержания преступника. А это означает, что могли быть и другие средства, но в данной обстановке, при данных обстоятельствах избранное средство задержания преступника было безопасным и наиболее эффективным.

Если же преступник не сопротивлялся, подчинился требованиям задерживающего, или если можно было легко сломить его сопротивление простым удержанием, или если он убежал, но при этом хорошо известно место, где он проживает или скрывается, причинение ему в этих условиях вреда не может расцениваться как вынужденное и, следовательно, правомерное.

Последнее условие правомерности причинения вреда задерживаемому преступнику состоит в том, что не должно быть допущено превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

Согласно ч. 2 ст. 38 УК «превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред». Из текста статьи видно, что превышение мер задержания может выражаться в следующих формах: 1) причинение задерживаемому преступнику вреда, явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности совершенного преступления и обстоятельствам задержания; 2) причинение задерживаемому вреда, явно выходящего за пределы необходимости, диктуемой обстановкой.

Использование законодателем таких формулировок, как «явное несоответствие», «без необходимости явно чрезмерный», и, как следствие, отсутствие точных критериев определения соответствия или

несоответствия мер задержания вреду, причиняемому задерживаемому, свидетельствуют о том, что вопрос о соразмерности — это всегда вопрос оценки конкретного случая задержания преступника.

Отсюда для признания факта правомерности или неправомерности причинения того или иного вреда задерживаемому необходима оценка характера и степени общественной опасности совершенного лицом преступления. Вместе с тем при оценке действий задерживающего следует иметь в виду, что закон, говоря о «явном несоответствии», допускает тем самым такое несоответствие.

Обстановка задержания включает такие обстоятельства, как поведение задерживаемого, форма и интенсивность противодействия задержанию, используемые при этом средства, место и время (дневное или ночное) задержания, количество субъектов задержания и задерживаемых, силы и возможности задерживающего. Для данного вида превышения мер, необходимых для задержания, имеет значение и такое обстоятельство, как душевное состояние задерживающего: его волнение, возбуждение, вызванные совершенным преступлением и противодействием преступника задержанию. Такое состояние может исказить правильное восприятие обстановки задержания и затруднить принятие должного решения о мерах, необходимых для задержания.

Учет всех вышеназванных обстоятельств в совокупности позволяет принять правильное решение о правомерности или неправомерности задержания лица, совершившего преступление.

Согласно ч. 2 ст. 38 УК превышение мер задержания влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

Поскольку до вступления в силу УК РФ 1996 г. причинение вреда при задержании преступника оценивалось с позиций законодательства о необходимой обороне, следует подробнее рассмотреть вопрос разграничения этих обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Данные обстоятельства имеют не только ряд сходных признаков, но и существенные отличия.

Сходство этих двух институтов состоит в следующем: 1) основанием для их реализации является противоправное поведение людей; 2) в том и в другом случае поведение лица, реализующего право на необходимую оборону или задержание преступника, сопряжено с причинением вреда интересам, в обычных условиях охраняемым законом; 3) поведение задерживающего или обороняющегося лица имеет внешнее сходство с преступлением; 4) их действия по своим целям направлены на достижение социально полезного результата; 5) по характеру гражданско-правовых последствий вред, причиненный лицу, совершившему преступление, при его задержании и в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит.

Существенные отличия института задержания лица, совершившего преступление, от института необходимой обороны заключаются в следующем. Во-первых, право на задержание возникает только в связи с совершением лицом преступления; право же на необходимую оборону появляется уже в процессе совершения общественно опасного посягательства или при непосредственной угрозе посягательства. Во-вторых, целью задержания преступника является доставление его в органы власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений, тогда как цель необходимой обороны — защита охраняемых законом благ от причинения им вреда. В-третьих, при задержании преступника инициатива всегда исходит от лица, обладающего этим правом; при необходимой обороне лицо обычно помимо своей воли оказывается в состоянии, вынуждающем причинить вред. В-четвертых, при задержании преступника вред правомерен только в том случае, когда иными средствами задержать преступника не представлялось возможным; необходимая оборона допустима и при наличии возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Таковы основные отличия причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, от необходимой обороны.

## § 4. Крайняя необходимость

### **4.1. Понятие и значение института крайней необходимости.**

В соответствии с ч. 1 ст. 39 УК «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости».

Институт крайней необходимости легализует право граждан на совершение действий по предотвращению причинения большего вреда путем причинения меньшего и тем самым конституционно закрепляет права граждан на защиту прав и свобод всеми не запрещенными законом способами. Находясь в состоянии крайней необходимости, лицо должно выбирать вариант своего поведения: либо допустить реализацию грозящей опасности, либо устранить ее посредством причинения вреда иным законным интересам. В последнем случае действия лица могут фактически подпадать под признаки того или иного преступления. Однако если они совершаются с соблюдением определенных, указанных в законе условий, то их преступность исключается.

Оценка действий в состоянии крайней необходимости как общественно полезных в юридической литературе не вызывает сомнений.

Каковы же условия правомерности действий, совершенных в состоянии крайней необходимости? В теории уголовного права они, как правило, подразделяются на две группы: 1) условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к угрожающей опасности; 2) условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к устранению угрожающей опасности.

**4.2. Условия правомерности крайней необходимости, которые относятся к угрожающей опасности.** Таковыми являются: наличие самого источника опасности, наличие и действительность опасности.

Для возникновения состояния крайней необходимости необходимо прежде всего, чтобы существовал источник причинения вреда каким-либо интересам, охраняемым законом. Источники опасности для указанных интересов могут быть самыми разнообразными: преступное поведение человека, поведение животных, стихийные силы (наводнение, землетрясение, пожар и др.), неисправности машин и механизмов, любые виды непреодолимой силы, бездействие средств защиты, одновременная необходимость выполнения различных обязанностей (например, обязанность оказать помощь человеку, с которым только что произошел несчастный случай на улице, и обязанность врача явиться по вызову скорой помощи на дом к больному), патологические или физиологические процессы, происходящие в организме человека (болезнь, голод, замерзание и др.).

Источником опасности может быть преступное или хотя бы противоправное поведение человека (разбойное нападение, нарушение правил предосторожности и др.).

Состояние крайней необходимости может быть не только тогда, когда опасность проистекает от активных действий лица, но и тогда, когда опасность создается в результате бездействия лица, обязанного совершить определенные действия.

Неоднозначно в теории уголовного права решается вопрос о том, можно ли оправдать состоянием крайней необходимости причинение вреда, когда лицо само создало опасность, а затем в целях предотвращения еще более тяжких последствий предпринимает меры к тому, чтобы избежать их наступления, причиняя вред третьим лицам. Отсутствуют и прямые указания на этот счет в ст. 39 УК. Представляется, что уголовная ответственность должна исключаться в указанных случаях, если только опасность не была создана специально для оправдания причиняемого вреда ссылкой на крайнюю необходимость. С этих позиций ликвидация вызванного лицом пожара путем использования чужих противопожарных средств или оказание помощи случайно

раненному им человеку посредством использования чужой автомашины для доставления раненого в больницу должны рассматриваться по правилам крайней необходимости.

Вторым условием, относящимся к грозящей опасности, является ее наличие. Под наличной опасностью понимается такая опасность, которая возникла, но еще не окончена или хотя она и не начала проявляться, однако создала непосредственную угрозу причинения ущерба охраняемым законом интересам. Как будущая, так и миновавшая опасность не может создавать состояние крайней необходимости. Но состояние крайней необходимости может возникнуть и непосредственно перед появлением опасности для охраняемых интересов в случае, когда ее появление через некоторое время, в течение которого невозможно принять безвредные меры для ее устранения, неизбежно. В этом отношении интересен литературный пример со сбрасыванием автомобиля с железнодорожного моста, по которому через минуту должен будет по расписанию пройти поезд.

Еще одним условием правомерности крайней необходимости, относящимся к грозящей опасности, является то, что эта опасность должна быть реальной. Ее реальность заключается в том, что она должна существовать в реальной действительности, а не в воображении лица.

Совершение действий, связанных с причинением вреда охраняемым законом интересам при воображаемой опасности, в литературе обозначается как мнимая крайняя необходимость. Вопрос об уголовной ответственности или ее отсутствии при мнимой крайней необходимости, как и мнимой необходимой обороне, решается и должен решаться по общим правилам о влиянии фактической ошибки на форму вины. Во всех случаях, если лицо по всем обстоятельствам в совокупности не сознавало и не могло осознавать ошибочность своих предположений о существовании опасности, уголовная ответственность исключается.

**4.3. Условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к устранению опасности.** Таковыми являются следующие: наличие объектов защиты, причинение вреда третьим лицам, отсутствие возможности устранения опасности иными средствами и соразмерность вреда.

Объектами защиты от грозящей опасности могут быть правомерные права и интересы, как свои и чужие, так и индивидуальные и коллективные. Защита путем акта крайней необходимости интересов, которые не охраняются законом, не может быть признаваема правомерным деянием. Путем акта крайней необходимости разрешается защищать, в частности, жизнь, здоровье, личные права и свободы, имущество, общественную безопасность и общественный порядок, экологию, конституционный строй и безопасность государства и др.

Вред в состоянии крайней необходимости, как правило, причиняется лицам, не связанным с созданием угрозы, т. е. третьим лицам. Это положение общепризнано в юридической литературе.

Следующим признаком правомерности крайней необходимости является отсутствие при данных обстоятельствах возможности устранения непосредственной опасности иными средствами. Это условие закон выдвигает потому, что при крайней необходимости опасность с одного защищенного правом интереса переносится на другой интерес, пользующийся такой же охраной закона. Подобный способ спасения становится правомерным лишь тогда, когда он является исключительным, крайним средством спасения данного интереса. Если же можно было избежать опасности другими средствами, без причинения какого-либо вреда, например, бегством, обращением за помощью к представителям власти, включением сигнализации, то акта правомерной крайней необходимости не будет.

Требование данного условия достаточно четко выражено в ст. 39 УК: действие, совершенное для устранения опасности, не является преступлением, «если эта опасность не могла быть устранена иными средствами».

Представляется, что лицо не должно нести ответственность за результаты, противоречащие его объективным и субъективным усилиям, если сами эти усилия с точки зрения закона и общества общественно полезны.

Последним условием правомерности крайней необходимости, относящимся к устранению опасности, является то, что причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращенный. Данное требование правомерности крайней необходимости прямо вытекает из логического толкования ч. 2 ст. 39 УК, определяющей понятие превышения пределов крайней необходимости, в котором указывается на определенную соразмерность вреда. Это означает, что причиненный вред третьим лицам при устранении опасности должен быть менее значительным, чем предотвращенный.

Однако не обязательно, чтобы причиненный вред был непременно наименьшим из того возможного вреда, который мог быть причинен для предотвращения опасности. Это не соответствует законодательной редакции ст. 39 УК и не разделяется многими криминалистами. Сравнение соразмерности вреда представляет значительную сложность не только потому, что нужно сопоставлять фактически причиненный вред и вред, который не был реализован, но и потому, что сам вред может относиться к совершенно различным областям жизни (например, вред, причиненный личности, сопоставляется с вредом, угрожающим собственности; вред здоровью человека — с вредом правопорядку или природе).

В силу этого требуется скрупулезный анализ и учет конкретных объективных данных по делу, причем вред должен оцениваться исходя главным образом из общественной значимости спасенного блага. В то же время нельзя не учитывать и субъективных данных. Личные представления человека в определенной мере могут влиять на решение вопроса о соразмерности вреда причиненного и предотвращенного, опасность возникает внезапно, поэтому время на обдумывание возможных вариантов поведения весьма ограничено, а сам человек, принимающий решение, может находиться в стрессовой ситуации и в сильном душевном волнении.

Вместе с тем все авторы, считающие, что нельзя спасать жизнь одного человека за счет жизни другого, молчаливо обходят вопрос о возможности спасения жизни многих людей за счет гибели меньшего числа людей.

В реальной жизни подобные случаи встречаются. Так, при освобождении государственными службами заложников, захваченных 23 октября 2002 г. вооруженной бандой террористов в театральном центре на Дубровке в Москве, угрожавших взорвать здание вместе с людьми, погибли по разным причинам свыше 120 чел. и спасены от гибели свыше 650 чел. Правомерность таких действий даже в случае применения спецслужбами средств массового поражения подтвердил и ЕСПЧ.<sup>13</sup>

**4.4. Превышение пределов крайней необходимости.** Превышение пределов крайней необходимости до принятия УК РФ 1996 г. в российском уголовном законодательстве не регламентировалось, но в юридической литературе эта проблема достаточно широко обсуждалась.

В УК РФ 1996 г. под превышением пределов крайней необходимости понимается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный (ч. 2 ст. 38).

В соответствии с ч. 2 ст. 38 УК можно выделить несколько случаев превышения пределов крайней необходимости: 1) при явном, т. е. очевидно доступном для понимания несоответствии между причиненным вредом и характером, степенью угрожающей опасности, а также обстановке, при которой опасность устранялась; 2) причинение правоохраняемому объекту вреда, равноценного предотвращенному;

<sup>13</sup> Постановление ЕСПЧ от 20 декабря 2011 г. по делу «Финогенов и другие (Finogenov and Others) против России» (жалобы № 18299/03, 27311/03) // Доступно на сайте ЕСПЧ ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

3) причинение вреда более значительного, чем предотвращенный;  
4) наличие реальной возможности устранения грозящей опасности другими средствами.

Превышение пределов крайней необходимости влечет за собой уголовную ответственность только в случае умышленного причинения вреда, но в Особенной части УК нет ни одной специальной статьи, которая предусматривала бы ответственность за умышленное превышение пределов крайней необходимости. Представляется необходимым квалифицировать умышленное превышение пределов крайней необходимости по соответствующим статьям Особенной части УК, а факт совершения преступления при указанных обстоятельствах в силу п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК учитывать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

**4.5. Крайняя необходимость и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния.** Крайняя необходимость имеет много общего с необходимой обороной и причинением вреда при задержании лица, совершившего преступление. Их сближает не только законодательная оценка как обстоятельств, исключающих преступность деяния, но и их социальная полезность, основания правомерной деятельности (наличие опасности для правоохраняемых интересов). Одинаков и способ защиты правоохраняемых интересов — причинение какого-либо вреда. Совпадают, по существу, и характеристики соразмерности тех или других действий и признаков превышения. В равной мере превышение пределов крайней необходимости, необходимой обороны и мер по задержанию преступника влечет уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

Вместе с тем крайняя необходимость как уголовно-правовой институт имеет существенные отличия от необходимой обороны и задержания преступника, делающие его самостоятельным институтом.

Основные отличия крайней необходимости от других указанных уголовно-правовых институтов заключаются в следующем:

1) источником опасности при крайней необходимости могут быть самые разнообразные действия человека, стихийные силы природы, одновременное стечение необходимости выполнения различных обязанностей и т. д.; при необходимой обороне — поведение людей, выражающееся в общественно опасном посягательстве, а при задержании лица — только совершение им преступления;

2) при крайней необходимости вред причиняется, как правило, невиновным (третьим) лицам; при необходимой обороне и задержании лица, совершившего преступление, вред причиняется виновному лицу (посягающему или задерживаемому);

3) причиненный вред при крайней необходимости должен быть всегда меньше, чем предотвращенный; при необходимой обороне

и задержании преступника допускается превышение причиняемого вреда над угрожающим или уже имеющим место;

4) при крайней необходимости причинение вреда третьим лицам — это единственный, крайний способ устранения опасности и достижения цели, стоящей перед действующим лицом; при необходимой обороне защищаться путем причинения вреда посягающему можно и в тех случаях, когда имелись возможности избежать опасности другими способами;

5) целью крайней необходимости является устранение грозящей опасности; целью необходимой обороны — защита от общественно опасного посягательства, а целью задержания лица, совершившего преступления, — доставление его органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений;

6) при крайней необходимости (как и при необходимой обороне) лицо обычно помимо своей воли оказывается в состоянии, вынуждающем причинять вред, тогда как при задержании преступника инициатива всегда исходит от лица, обладающего этим правом;

7) причиняемый в состоянии крайней необходимости вред подлежит полному или частичному возмещению третьим лицам (ст. 1066, 1067 ГК РФ), при необходимой обороне и при задержании преступника вред потерпевшим не возмещается.

## § 5. Физическое или психическое принуждение

Как обстоятельство, исключающее преступность деяния, физическое или психическое принуждение предусмотрено в УК РФ 1996 г. впервые.

Будучи регламентирован в ст. 40 УК РФ 1996 г., новый институт текстуально отражен следующим образом: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 настоящего Кодекса» (ч. 2 ст. 40 УК), т. е. положений о крайней необходимости.

Принуждение как уголовно-правовое понятие означает насильственное воздействие одного лица на другое с целью совершения последним какого-либо деяния (в том числе общественно опасного) вопреки его воле, против собственного волеизъявления. Принуждение может быть как физическим, так и психическим.

Физическое принуждение заключается в незаконном воздействии на тело человека и его телесные (физические) функции, при котором он полностью или частично лишается возможности действовать свободно в соответствии со своей волей (например, связывание, удушение, пытки, лишение воды и пищи, принудительные инъекции наркотических или психотропных веществ и т. п.).

Психическое принуждение — это угроза применить физическое насилие, причинить материальный или моральный ущерб, которая носит конкретный, реальный характер и может быть немедленно исполнена. Специфика психического насилия, как указывает А. И. Бойцов, заключается в информационном воздействии на психическую подструктуру другого человека.<sup>14</sup>

Угроза может быть выражена словесно, конклюдентными действиями, с использованием оружия или каких-либо предметов, с помощью которых можно запугать лицо. Иногда она связана с применением физического насилия как способа воздействовать на психику в целях принуждения лица к совершению противоправных действий.

Статья 40 УК различает физическое принуждение, при котором лицо не могло руководить своими действиями (бездействием), а также физическое и психическое принуждение, при которых лицо сохраняет возможность руководить своими действиями.

Исходя из этого теория уголовного права выделяет два вида принуждения: непреодолимое физическое принуждение и преодолимое физическое и психическое принуждение.

В зависимости от того или иного вида принуждения для лица, причинившего вред охраняемым уголовным законом интересам, наступают различные уголовно-правовые последствия.

При непреодолимом физическом принуждении, когда лицо «не могло руководить своими действиями», т. е. было лишено возможности поступать избирательно, по своей воле, и причиняет вред законным интересам, оно не несет уголовную ответственность в силу отсутствия признаков преступления. Ответственность за причиненный вред в этих случаях будет нести тот, кто применил указанное физическое принуждение, подавив волю принуждаемого лица.

Иные уголовно-правовые последствия наступают для лица, находившегося под физическим или психическим принуждением, но сохраняющего возможность руководить своими действиями (преодолимое принуждение). Вопрос об ответственности при причинении в этих случаях вреда охраняемым уголовным законом интересам решается с учетом положений о крайней необходимости (ч. 2 ст. 40 УК).

<sup>14</sup> Бойцов А. И. Преступления против собственности. С. 438.

При преодолимом физическом или психическом принуждении лицо поступает (действует или бездействует) избирательно, выбирая между угрожающим или причиненным вредом и тем вредом, который требуется от него для устранения угрозы.

В соответствии с положениями о крайней необходимости лицо не будет нести уголовную ответственность, например, в случаях, когда кассир под дулом пистолета, направленного в голову, передает кассовую выручку преступнику.

Если состояние крайней необходимости не усматривается, совершенное лицом деяние, причинившее вред охраняемым уголовным законом интересам, оценивается на общих основаниях, но при назначении наказания преодолимое принуждение согласно п. «е» ч. 1 ст. 61 УК может быть признано в качестве смягчающего обстоятельства.

В целом же вопрос о преодолимости или непреодолимости принуждения как обстоятельства, исключающего преступность деяния, должен решаться на основе анализа и оценки всех объективных и субъективных данных в их совокупности.

## § 6. Обоснованный риск

Институт обоснованного риска как обстоятельство, исключающее преступность деяния, был введен в уголовное законодательство лишь в 1996 г. Ранее судебная практика любую рискованную, нетрадиционную деятельность, связанную с теми или иными нарушениями уставов, инструкций или тем более повлекшую причинение какого-либо вреда, рассматривала в качестве уголовно или административно наказуемых деяний.

Безусловно, введение и закрепление в УК института обоснованного риска в качестве отдельной, самостоятельной нормы следует оценить как положительное явление в отечественном уголовном праве. Риск — это действие наудачу, в надежде на счастливый исход, возможность опасности, неудачи.<sup>15</sup>

Поскольку сам по себе риск может не увенчаться успехом и принести неблагоприятные, негативные последствия для окружающих, для общества и государства, постольку границы вероятного результата рискованного поступка устанавливаются на законодательном уровне и, в частности, на уровне уголовного закона. Правомерность риска в сфере уголовного права (ст. 41 УК) определяется путем использования законодателем категории «обоснованный риск», тогда как в теории уголовного права риск называли «производственным», «хозяйственным», «профессиональным». Введение понятия «обоснованный риск»

<sup>15</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. 19-е изд., испр. М., 1987. С. 678.

означает, что подобный риск возможен в любой сфере человеческой деятельности, различен лишь процент вероятности возникновения ситуации риска. Он, в частности, возможен не только в хозяйственной или производственной, но и в управленческой, педагогической, медицинской, научно-экспериментальной, коммерческой, банковской и другой деятельности.

Дискуссионным в литературе является вопрос о том, какие лица могут быть субъектами обоснованного риска. Представляется, что поскольку риск возможен в любой сфере человеческой деятельности, то субъектами рискованных действий могут быть как профессионалы, так и непрофессионалы. Важным здесь является соблюдение ими всех условий правомерности риска, обозначенных в ст. 41 УК.

Вместе с тем применительно к отдельным видам человеческой деятельности (в медицине, педагогике, психиатрии, самолетостроении и др.) рискованные деяния должны совершаться лишь профессионалами, т. е. лицами, обладающими специальными знаниями, опытом и имеющими должную квалификацию.

Поскольку в результате рискованной деятельности, как нами указывалось выше, может быть причинен вред охраняемым уголовным законом интересам, законодатель выдвигает ряд условий, дающих основания для признания ее обоснованной. Часть 2 ст. 41 сформулирована следующим образом: «Риск признается обоснованным, если указанная цель (общественно полезная. — Авт.) не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам».

*Первым условием* совершения рискованных действий (бездействия) выступает их направленность на достижение общественно полезной, но не социально нейтральной или тем более социально вредной цели. Понятие общественно полезной цели в законе не дается. С точки зрения теории уголовного права общественно полезный характер цели можно определить либо как важный социальный результат, либо как сохранение и увеличение любых общечеловеческих ценностей для всего общества в целом, либо как достижение успешного результата с наименьшими затратами времени и средств.

Из законодательной формулировки цели обоснованного риска вытекает, что не имеет значения степень ее значимости.

*Вторым обязательным условием* обоснованного риска является то, что поставленная общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием). Возможность реализовать задачу обычными, нерискованными методами снимает правомерность риска, превращает риск в общественно опасное и уголовно наказуемое действие.

Вывод о том, что общественно полезная цель могла быть достигнута обычными методами или только путем рискованных действий, следует делать исходя не вообще из объективной достижимости тем или иным путем результата, а из конкретной ситуации (обстановки), в которой оказалось лицо.

*Третьим условием* правомерности риска является то, что лицо, допустившее риск, предприняло *достаточные меры* для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Действуя рискованно в условиях неопределенной ситуации, лицо не может предпринять абсолютно все меры предосторожности. Однако оно должно предвидеть характер и размер возможных вредных последствий для того, чтобы избрать меры к тому, чтобы вред не наступил или, по крайней мере, был минимальным. Речь идет именно о субъективных расчетах и мерах действующего в ситуации риска лица, способных, с его точки зрения, предотвратить возможные негативные последствия. Однако при решении этого вопроса всегда следует учитывать не только знания, опыт, умения конкретного человека, но и современный уровень теоретических и практических достижений в том или ином виде человеческой деятельности. Если лицо действует «на авось» или безразлично относится к возможным последствиям, анализируемое условие обоснованного риска отсутствует.

Наконец, *четвертым условием* правомерности обоснованного риска, как указывается в законе (ч. 3 ст. 41 УК), является следующее: «Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия».

Закон не дает определения понятий «угроза для жизни многих людей», «угроза экологической катастрофы» и «угроза общественного бедствия». Термин «многих», тем не менее, предполагает, что речь идет о жизни двух и более лиц.

«Экологическая катастрофа» и «общественное бедствие» — это события с трагическими последствиями, которые затрагивают жизненно необходимые условия существования людей и природной среды (например, заражение вод, лесные пожары, гибель или увечья людей).

Указание в этих случаях на заведомость угрозы означает, что причинение вреда указанным интересам для лица, предпринимającego рискованные действия, было очевидным, явным и понятным.

В теории уголовного права неоднозначно решается вопрос о допустимости совершения рискованных действий (бездействия), связанных с нарушениями установленных нормативов (и в том числе тех или иных законов).

Одни авторы считают это недопустимым, другие, допуская такие нарушения, делают это с оговорками, что такое возможно лишь при

нарушении устаревших нормативов и правовых норм, третьи полагают, что правомерность риска должна признаваться даже при нарушении уголовно-правовых запретов. Более того, из формулировки ч. 1 ст. 41 УК «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам» логически вытекает, что при соблюдении всех остальных условий обоснованного риска допускается и нарушение нормативных запретов. Запрет выхода за рамки каких-либо нормативных актов (инструкций, наставлений, правил и уголовно-правовых норм) означал бы сдерживание возможностей улучшения производства, качества продукции, разработок новых технологий, усиления охраны окружающей среды, получения новых лекарственных средств и методов лечения и т. п. и, следовательно, сдерживал бы творческую инициативу и научную смелость.

Соответственно риск, при соблюдении всех иных условий его обоснованности, должен признаваться правомерным и в случаях, если он связан с нарушением нормативных запретов.

Нарушение условий правомерности обоснованного риска влечет за собой уголовную ответственность на общих основаниях, но в соответствии с п. «ж» ч. 2 ст. 61 УК признается обстоятельством, смягчающим наказание. Для данного обстоятельства, в отличие от необходимой обороны, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, и крайней необходимости, неизвестно такое понятие, как «превышение пределов обоснованного риска», поэтому нельзя согласиться с тем, что при выходе действий лица за границы риска имеет место превышение пределов обоснованного риска.

Дискуссионным в литературе является и вопрос о форме вины при причинении вреда охраняемым интересам вследствие нарушения условий правомерности обоснованного риска. Правы те авторы, которые допускают в этих случаях вину лишь в форме неосторожности. Буквальное толкование понятия «обоснованный риск» исключает наличие прямого умысла по отношению к последствиям в виде вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Исключается и косвенный умысел, поскольку при риске лицо не может сознательно допускать наступление последствий либо действовать «на авось». Оно решается на рискованные поступки только потому, что надеется на предотвращение грозящего вреда.

Обоснованный риск имеет сходство с институтом крайней необходимости (ст. 39 УК РФ), но вместе с тем наблюдаются и существенные различия.

Они имеют одинаковое правовое и социальное значение. Оба, в конечном счете, направлены на достижение общественно полезной цели. Меры, принимаемые в условиях обоснованного риска, по

правовой природе близки к действиям, совершаемым в состоянии крайней необходимости.

Существенные отличия обоснованного риска от крайней необходимости состоят в следующем: 1) ситуация обоснованного риска возникает вследствие социально значимого поведения самого лица, которое сознательно идет на нарушения установившихся в тех или иных сферах человеческой деятельности традиционных правил и положений в целях получения большего эффекта, а состояние крайней необходимости порождается угрозой охраняемым интересам, созданной силами природы, неисправными механизмами, биологическими процессами, общественно опасным поведением людей; 2) при риске действия лица направлены на достижение общественно полезного результата, тогда как при крайней необходимости они устремлены прежде всего на предотвращение вреда; 3) при обоснованном риске вред, наступивший от действий, направленных на предотвращение грозящей опасности, всегда выступает как возможный; при крайней необходимости он является необходимым для устранения этой опасности; 4) при обоснованном риске грозящая опасность может быть не предотвращена, тогда как при крайней необходимости требуется ее успешное предотвращение; 5) для обоснованного риска ограничений в размере вреда не предусмотрено; для крайней необходимости обязательным условием ее правомерности является требование, чтобы причиненный вред был меньше предотвращенного.

Исходя из вышеизложенного можно определить понятие обоснованного риска следующим образом: обоснованный риск как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, — это правомерное стремление достичь общественно полезного результата нетрадиционными способами в любой сфере деятельности людей при соблюдении условий, указанных в законе.

## § 7. Исполнение приказа или распоряжения

В ст. 42 УК эта норма сформулирована следующим образом: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение». Одновременно закон решает судьбу лица, которое во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения совершило умышленное преступление. Такое лицо несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (ч. 2 ст. 42 УК).

Введение указанного института способствует укреплению дисциплины, являющейся залогом нормального функционирования всех организаций и учреждений, повышает авторитет руководителей и их приказов, а также безопасность исполнителей, что с социальных позиций является, безусловно, общественно полезным.

Для решения же вопроса об уголовно-правовом значении приказа или распоряжения как обстоятельства, исключающего преступность деяния, следует остановиться на том, что составляет его юридическую природу, каковы основания для действий, сопряженных с причинением вреда охраняемым уголовным законом интересам, обязательен ли для исполнения всякий приказ.

В теории уголовного права юридическая природа данного института оценивается неоднозначно. Представляется обоснованной позиция тех авторов, которые указывают, что юридическая природа данного института и, следовательно, правомерность заключаются в том, что в деянии лица отсутствует его виновность как один из важнейших признаков преступления как в случае причинения вреда правоохраняемым законом интересам при исполнении обязательного приказа, так и в тех случаях, когда лицо исполнило незаконный приказ.

Прав А. Б. Сахаров, который писал, что «в случаях причинения вреда правоохраняемым интересам в результате исполнения обязательного приказа совершенные действия объективно общественно опасны, а преступный или непроступный их характер зависит от субъективной стороны — наличия или отсутствия вины и ее формы».<sup>16</sup> Основанием для действий, сопряженных с причинением вреда охраняемым законом интересам, являются отданные начальником подчиненному приказ или распоряжение.

Приказ — это исходящее от органа управления или власти либо должностного лица этих органов устное, письменное либо посредством связи правовое требование о совершении либо несовершении определенных действий как отдельными лицами, так и группой лиц.

Следует отметить, что термины «приказ» и «распоряжение» в общесмысловом значении являются синонимами, а поэтому правильнее было бы использовать в УК единое уголовно-правовое понятие «приказ», поскольку именно оно охватывает любое обязательное по своему существу распоряжение. Исполнение лицом обязательного для него приказа или распоряжения, в результате которого причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам, исключает его уголовную ответственность (ч. 1 ст. 41 УК).

Обязательными являются приказ или распоряжение, которые: 1) отданы соответствующим правомочным начальником своему подчиненному; 2) не выходят за пределы компетенции приказывающего; 3) отданы с соблюдением надлежащей формы, если такая форма требуется нормативным предписанием; 4) по своему содержанию не предписывают чего-либо незаконного для исполнителя. Исполнение обязательного приказа или распоряжения является важным условием нормальной деятельности в любых сферах деятельности, особенно на транспорте, в области государственной службы, военной и полицейской службы и т. д. Условием исключения ответственности исполнителя за вред, причиненный исполнением незаконного, т. е. отданного с нарушением какого-либо условия, приказа или распоряжения, является то, что последний не сознавал его незаконный характер.

Уголовную ответственность за причинение в таких случаях вреда, как указывается в ч. 1 ст. 42 УК, несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Часть 2 ст. 42 УК регламентирует ситуацию, связанную с совершением лицом умышленного преступления во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения.

Использование в указанной норме УК термина «незаконность» приказа или распоряжения вполне обоснованно, поскольку, во-первых, этим термином охватывается и понятие «преступность», а во-вторых, и при «незаконности» приказа исполнитель, сознавая это, вполне может совершить умышленное преступление любой тяжести.

Приказ или распоряжение признаются незаконными при наличии хотя бы одного из следующих признаков: 1) отданы ненадлежащим лицом; 2) находятся вне компетенции лица, его издавшего; 3) не соответствуют требованиям закона с точки зрения содержания или формы; 4) предписывают совершение какого-либо незаконного действия.

Исполнение лицом заведомо незаконного приказа или распоряжения, причинившего вред охраняемым уголовным законом интересам, влечет уголовную ответственность на общих основаниях.

Заведомость означает однозначную осведомленность о чем-либо, что указывает на прямой умысел в действиях виновного. У исполнителя не должно быть никаких сомнений в том, что приказ или распоряжение являются незаконными, и если он во исполнение их совершает действия, причиняющие вред охраняемым уголовным законом интересам, то он подлежит уголовной ответственности за умышленное преступление. Учитывая вместе с тем служебную зависимость подчиненного от начальника и, как следствие, возможную ограниченность в выборе поведения, законодатель признает это в качестве обстоятельства, смягчающего наказание (п. «е» и «ж» ст. 61 УК).

Если лицо не сознавало и не должно было сознавать незаконный характер приказа или распоряжения, то ответственность за вред,

<sup>16</sup> Сахаров А. Б. Исполнение обязательного приказа // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 136.

причиненный исполнением им незаконного приказа или распоряжения, исключается. Необоснованным представляется мнение, согласно которому содержание «заведомости» незаконного приказа обязательно должно включать корыстную либо иную низменную мотивацию поведения.<sup>17</sup>

В содержание «заведомости» незаконного приказа или распоряжения могут включаться и иные мотивы, в частности дружеские, неправильно понятые интересы организации, желание поднять свой авторитет или заслужить уважение подчиненных и др.

Представляется значимым решение вопроса об ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при исполнении приказа о задержании лица, якобы совершившего преступление. При получении исполнителем заведомо незаконного приказа о задержании вопрос о его ответственности решается в соответствии с положениями ч. 2 ст. 42 УК. Если же приказ не носит заведомо незаконный характер, то пределы уголовной ответственности исполнителя в случае причинения вреда определяются по правилам фактической ошибки.

Умышленная отдача незаконного приказа представляет собой приготовление к преступлению. При недоведении исполнителем преступления до конца по не зависящим от его воли причинам лицо, отдавшее незаконный приказ, несет ответственность за приготовление к совершению преступления или за покушение на преступление.

## **§ 8. Согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность деяния**

В уголовно-правовой литературе к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, большинство авторов относят согласие потерпевшего на причинение ему вреда.

Под согласием понимается разрешение, утвердительный ответ на просьбу как прямое желание согласившегося на что-либо.<sup>18</sup> По мнению А. Н. Красикова, согласие потерпевшего есть выражение свободного волеизъявления лица на нарушение своих благ или поставление их в опасность как способ достижения личного интереса.<sup>19</sup>

В действующем российском уголовном законодательстве согласие потерпевшего как обстоятельство, исключающее преступность деяния, не выделяется и не регламентируется в качестве самостоятельного, специального правового института.

<sup>17</sup> Кадников Н. И. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. М., 1998. С. 37.

<sup>18</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 740.

<sup>19</sup> Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976. С. 58.

Однако частичное положительное решение этой проблемы все же имеется. Так, согласно примечанию к ст. 122 УК добровольное согласие своевременно предупрежденного лица на поставление себя в опасность заражения ВИЧ-инфекцией освобождает от уголовной ответственности больного этой болезнью.

В законодательстве некоторых зарубежных стран этот институт занял должное место в ряду обстоятельств, освобождающих от наказания или исключающих уголовную ответственность.

В теории российского уголовного права достаточно подробно разработаны те условия, при соблюдении которых согласие потерпевшего на причинение вреда может исключать преступность деяния другого лица: 1) согласие должно распространяться на те права и интересы, которые находятся в свободном распоряжении лица; 2) согласие должно быть дано в пределах свободного распоряжения своими личными правами и интересами; 3) согласие не должно преследовать общественно вредных целей; 4) согласие должно быть действительным, т. е. должно быть дано вменяемым, дееспособным лицом или его законным представителем; 5) согласие должно быть добровольным; 6) согласие должно быть дано до совершения деяния.

Представляется, что лицо в неравной мере обладает правом на распоряжение принадлежащими ему правами и социальными ценностями. В свободном распоряжении лица находится прежде всего широкий круг имущественных интересов. Согласно гражданскому законодательству собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом.

Уголовное право может интересоваться лишь право собственника на отчуждение имущества и его уничтожение (повреждение). Право собственника на отчуждение своего имущества означает, что его согласие на уничтожение или повреждение имущества исключает противоправность и, следовательно, уголовную ответственность. Не привлекается за кражу лицо, взявшее вещь с согласия ее собственника, в связи с отсутствием состава преступления.

В области личных благ (речь идет о жизни и здоровье человека) оценка согласия потерпевшего получила в теории уголовного права и законодательстве различных стран неоднозначное решение.

Большинство российских ученых считают, что согласие потерпевшего на лишение жизни не устраняет преступность совершенных действий лица, лишившего жизни потерпевшего (А. Б. Сахаров, М. Д. Шаргородский, В. И. Ткаченко, Н. И. Загородников, Э. Ф. Побегайло). В качестве аргументов этого мнения приводится то, что такое лишение жизни противоречит морали и интересам общества, подрывает сознание неприкосновенности жизни человека. Указывается

также на то, что примечание к ст. 143 УК РСФСР 1922 г., допускавшее убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, было уже 3 января 1923 г. отменено ввиду явного противоречия этой нормы идее охраны личности и возможного ее использования в злонамеренных интересах убийцы.

Что касается оценки природы согласия потерпевшего на причинение вреда здоровью, то в юридической литературе высказываются различные мнения. Одни авторы считают, что оно не исключает преступность деяния, другие — что исключает противоправность; третьи решают эту проблему в зависимости от социальной полезности или вредности цели нанесения тяжкого вреда здоровью.<sup>20</sup>

Несомненно, учитывая социальную значимость здоровья каждого человека, следует признать, что причинение тяжкого, а также средней тяжести вреда здоровью с согласия потерпевшего не исключает противоправность и наказуемость деяния. По этому пути идет и судебная практика.

Причинение лицу с его согласия легкого вреда здоровью может исключать преступность деяния, поскольку возбуждение или прекращение таких уголовных дел зависит от потерпевшего.

Безусловно, если согласие на причинение вреда здоровью было дано в соответствии с законом для достижения социально полезных целей (например, для пересадки органов и тканей, для проведения научного эксперимента), то оно устраняет противоправность деяния, а следовательно, и уголовную ответственность причинителя вреда.

В целях кардинального решения вопроса о согласии потерпевшего как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, целесообразно было бы ввести в УК РФ 1996 г. специальную статью, регламентирующую этот институт.

### Основная литература

Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. СПб., 2004.

Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003.

Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу полезности и необходимости. СПб., 2004.

Полов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 1998.

<sup>20</sup> Сахаров А. Б. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 138; Жижиленко А. А. Преступления против личности. М.; Л., 1927. С. 35; Дубовец П. А. Ответственность за нанесение повреждений. М., 1964. С. 19.

## ГЛАВА 14

### ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

#### § 1. Понятие наказания

Наказание относится к числу основных, фундаментальных институтов уголовного права. В юридической литературе наказание чаще всего определяют как правовое последствие преступления,<sup>1</sup> «второй и важнейший институт Общей части уголовного права»,<sup>2</sup> подчеркивая тем самым приоритетность преступления по отношению к наказанию. Но существовала (и существует) и другая точка зрения по этому вопросу. А. Фейербах, например, рассматривал наказание как основное понятие, из которого исходит все уголовное право. Многие известные российские юристы XIX — начала XX в. также утверждали, что первенствующее место в уголовном праве принадлежит наказанию, в котором выражается идея уголовного права. Они аргументировали этот взгляд тем, что «наказанием характеризуется и само преступное деяние, которое есть не что иное, как недозволенное наказуемое деяние».<sup>3</sup> И даже происхождение самого термина «уголовное право» некоторые ученые связывают с одним из основных наказаний русского уголовного права — головничеством.<sup>4</sup> Впрочем, и в зарубежном законодательстве соответствующая отрасль права часто получает свое название от института наказания — *Strafrecht* (Германия), *droit penal* (Франция) и т. д.

Спор о приоритетности преступления или наказания вряд ли имеет большую теоретическую или практическую значимость. Гораздо важнее уяснить взаимосвязь, взаимообусловленность и неразрывность этих двух институтов. Каждый из них не может существовать без другого. Наказание является не только правовым последствием преступ-

<sup>1</sup> Полубинская С. В. Понятие и цели наказания // Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 2001. С. 487; Нерсесян В. А. Понятие и цели наказания // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. М., 2004. С. 330.

<sup>2</sup> Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 531.

<sup>3</sup> Жижиленко А. А. Наказание. Пг., 1914. С. 4.

<sup>4</sup> Шаргородский М. Д. Предмет, система и метод науки уголовного права // Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. 1 / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 7.

ления, но и его обязательным признаком, без которого преступление перестает быть преступлением.

Любая биологическая или социальная система стремится к сохранению и созданию оптимальных условий для своей безопасности и прогрессирующего развития. Человеческое общество не является исключением. Установив определенные правила общежития, общество всегда применяло различные формы принуждения к лицам, нарушающим эти правила. «Наказание, — писал К. Маркс, — есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования».<sup>5</sup>

В процессе зарождения и эволюции государства и права институт наказания формировался и претерпевал существенные изменения, отражая те цели и задачи, которые преследовало государство на конкретном этапе своего развития. На формирование института наказания, его целей, отдельных видов и системы наказаний в целом оказали воздействие правовой обычай, судебная практика, законодательный опыт и правовая доктрина. Их влияние на отдельных отрезках исторического развития было различным, но в совокупности именно они привели нас к современному пониманию института наказания.

Нельзя не согласиться с М. Д. Шаргородским, который утверждал, что «правильно понять роль наказания в уголовном праве можно только тогда, когда наказание, как и преступление, рассматривается как историческое явление в его возникновении и развитии».<sup>6</sup>

Исторически институт наказания развивался от частного к публичному. Уголовному наказанию в догосударственных общинно-родовых формациях предшествовали санкции, носившие частный (межличностный или общинный) характер. Наиболее существенные нарушения правил общежития влекли за собой кровную месть (личную или семейную) либо изгнание.

Собственно институт уголовного наказания начинает зарождаться на ранних этапах российской государственности. В начале этого периода наказание продолжает сохранять признаки частного принуждения, для которого были характерны кровная месть, взыскания и штрафы в пользу потерпевшего, основанные на принципе талиона. Но обычай кровной мести постепенно уступает место наказанию, применяемому от имени государственной власти.

С начала XV в. наказание постепенно утрачивает частно-публичный характер и приобретает признаки государственного принуждения.

Процесс усиления публичного характера наказания был завершен в законодательных актах конца XV — начала XVI в. В дальнейшем

<sup>5</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 8. С. 530.

<sup>6</sup> Шаргородский М. Д. Избранные труды. СПб., 2004. С. 282.

возросшая роль государства в определении преступления и наказания отчетливо прослеживается в Соборном уложении 1649 г. царя Алексея Михайловича, одном из крупнейших памятников истории русского права, и в законодательстве Петра I. Наряду со смертной казнью и денежными взысканиями в пользу государства широко применяются конфискация и ссылка, а также наказания, заключающиеся в поражении прав осужденного: «опала и отнятие чести», «отставление от должности и воспрещение занимать ее снова». Но самыми распространенными по Уложению 1649 г. являлись телесные наказания (битье кнутом).

Следующий этап в развитии института наказания (середина XIX — начало XX в.) характеризуется первыми попытками кодификации российского законодательства и систематизации разрозненных наказаний, среди которых начинают доминировать наказания имущественного характера и связанные с лишением свободы, что во многом объяснялось экономическими, политическими и социальными реформами в обществе. Например, система наказаний, предусмотренная Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., состояла из наказаний уголовных и наказаний исправительных, которые в свою очередь делились на роды и виды. К уголовным наказаниям, в частности, относились смертная казнь, каторга, ссылка; к исправительным наказаниям — ссылка в Сибирь и ссылка на жительство в отдаленные губернии России.

Следует подчеркнуть, что уголовное законодательство этого периода (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в ред. 1885 г., Уголовное уложение 1903 г.), описывая отдельные виды наказания, тем не менее не содержало общего определения наказания.

*Советский этап* в развитии института наказания (1917–1991 гг.) был связан с принципиальными изменениями в государственном и общественно-политическом устройстве России. Старые уголовные законы были отменены, а применение их — запрещено. В первые годы советской власти их заменяли многочисленные декреты, для которых характерным было отсутствие четких формулировок при описании преступлений и наказаний. Наказания, устанавливаемые декретами в этот период, часто носили характер абсолютно-неопределенных санкций (например, «назначение наказания по всей строгости закона», «предание суду», «судебная ответственность» и т. п.). Фактически широко применялись штрафы, конфискация имущества, принудительные общественные работы, арест, лишение права гражданства, лишение свободы, тюремное заключение, объявление врагами народа и вне закона, смертная казнь.

Первая попытка сформулировать понятие наказания в советском уголовном законодательстве была предпринята в ст. 7 Руководящих

начал по уголовному праву 1919 г., которая определяла наказание как «меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от правонарушителей (преступников)». Однако УК РСФСР 1922 г. и последующие уголовные кодексы советского периода (1926 и 1960 гг.) подобного определения уже не содержали.

Более того, Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и УК РСФСР 1926 г. отказались от термина «наказание», заменив его термином «меры социальной защиты» (судебные, педагогические и медицинские). В основе этого терминологического изменения лежало желание законодателя подчеркнуть отказ от наказания как возмездия.<sup>7</sup> В действительности же меры социальной защиты связывались не с виной, а с так называемым «опасным состоянием» личности, что привело на практике к существенным нарушениям законности. Впоследствии, в 1930–40-е гг., законодатель вернулся к более привычному и понятному не только юристам, но и гражданам термину «наказание».

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. содержали статьи, раскрывавшие не столько понятие и признаки наказания, сколько его цели и задачи. Так, в частности, ст. 20 УК РСФСР 1960 г. подчеркивала, что «наказание не только является карой за совершенное преступление, но имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение физического достоинства».

Отсутствие определения наказания в уголовных кодексах советского периода способствовало появлению широкой палитры доктринальных толкований этого термина. В 1930–50-е гг. наказание фактически рассматривалось как система политических мероприятий, как одно из политических орудий власти в классовой борьбе. Например, Б. С. Утевский определял наказание в советском уголовном праве как «применяемую советским судом к преступнику публичную меру государственного принуждения, сочетающую в себе задачи кары и воспитания, причиняющую определенное страдание и выражающую от

<sup>7</sup> Подобное нововведение законодателя по-разному было оценено юристами. Представители социологического направления в уголовном праве (А. А. Пионтковский, Г. Ю. Манс) отстаивали принципиальное значение этого изменения, в то время как другие авторы (Е. Пашуканис, И. Разумовский, М. Д. Шаргородский) рассматривали этот отказ как чисто терминологический, не повлиявший на содержание института наказания в уголовном праве.

имени социалистического государства отрицательную морально-политическую оценку преступника и его деяния».<sup>8</sup> Задача кары преступника и причинения ему страдания, установка на политическую оценку личности преступника и преступления, присутствующие в этом определении, достаточно ярко отражают особенности уголовной политики того периода.

В последующие годы изменяется методологический подход к изучению наказания. Его исследуют уже не как политическое орудие власти, а как правовой институт. Соответственно и дефиниции утрачивают свою идеологическую безапелляционность. М. Д. Шаргородский подчеркивал, что наказание — это «мера государственного принуждения, применяемая только судебными органами к лицам, совершившим преступление. Наказание лишает преступника каких-либо принадлежащих ему благ и выражает отрицательную оценку преступника и его деяния государством. Наказание имеет целью предупреждение совершения новых преступлений со стороны лиц, их совершивших, и других неустойчивых членов общества».<sup>9</sup>

А. А. Пионтковский определял наказание как «государственное принуждение, применяемое судом, которое назначается лицу, виновному в совершении преступления, и выражается в причинении виновному определенных лишений, предусмотренных действующим уголовным законом».<sup>10</sup>

Н. А. Беляев рассматривал наказание как меру государственного принуждения, применяемую судом от имени государства к лицам, виновным в совершении преступления.<sup>11</sup>

Несмотря на имеющиеся различия, эти определения были едины в главном — они раскрывали социальную природу наказания и содержали его основные, наиболее существенные признаки. Безусловно, это явилось позитивным шагом в развитии теории уголовного права. В последующие годы в науке уголовного права встречались и иные взгляды на сущность наказания. Например, С. И. Дементьев предложил следующее определение: «Наказание есть кара, т. е. преднамеренное причинение виновному установленных законом страданий и лишений, специально рассчитанных на то, что он будет их претерпевать».<sup>12</sup> Подобное понимание наказания вызвало

<sup>8</sup> *Советское социалистическое уголовное право. Часть Общая* / под ред. Б. С. Утевского. М., 1950. С. 255–256.

<sup>9</sup> *Курс советского уголовного права. В 5 т. Т. 2* / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1970. С. 193.

<sup>10</sup> *Курс советского уголовного права. Т. 3* / отв. ред. А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. М., 1970. С. 29.

<sup>11</sup> *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 14.

<sup>12</sup> *Дементьев С. И.* Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Ростов, 1981. С. 45.

справедливую критику в юридической литературе, поскольку оно явно противоречило не только принципам российского уголовного права, но и общепризнанным принципам международного права.

Теоретические дискуссии о понятии наказания, длившиеся несколько десятилетий, послужили предпосылкой для появления в проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. ст. 28, которая определяла наказание как меру принуждения, применяемую от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающуюся в предусмотренных законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного.<sup>13</sup> Но попытка законодательного определения наказания не прервала научные исследования в этой области.

Новые подходы к изучению наказания выразились, в частности, в рассмотрении этого социально-правового явления нашей государственной реальности в трех аспектах: правовой абстракции (традиционное юридическое представление о наказании), массового управленческого процесса и меры индивидуального принуждения.<sup>14</sup>

Вместе с тем представители теории динамического уголовного наказания предложили различать наказание как правовое понятие и как процесс наказывания.<sup>15</sup> Наказание как динамический процесс рассматривается при этом как явление, протекающее во времени и пространстве и состоящее из нескольких последовательных стадий. Например, по мнению В. И. Зубковой, наказание как динамический процесс проходит в своем развитии следующие стадии: а) нормативное определение понятия и целей уголовного наказания; б) криминализацию деяний; в) назначение наказания лицу, виновному в совершении конкретного преступления; г) исполнение наказания; д) негативное последствие наказания в виде судимости.<sup>16</sup>

Результатом теоретических исследований, анализа законодательского опыта и судебной практики явилась ст. 43 УК 1996 г., которая впервые после Руководящих начал 1919 г. содержит следующее определение: «Наказание есть мера государственного принуждения,

<sup>13</sup> Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. так и не вступили в законную силу.

<sup>14</sup> Шестаков Д. А. Понятие, функции и система наказаний // Уголовное право на современном этапе. Проблемы преступления и наказания / отв. ред. Н. А. Беляев, В. К. Глистин, В. В. Орехов. СПб., 1992. С. 468–470.

<sup>15</sup> См., напр.: Ковалев М. И. Советское уголовное право. Свердловск, 1971. С. 124; Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990. С. 59; Коробеев А. И., Усс А. И., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика. Тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 157; Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 29–31.

<sup>16</sup> Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. С. 30–31.

назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Данное определение содержит пять существенных признаков, которые в своей совокупности позволяют раскрыть понятие уголовного наказания и отграничить его от иных мер уголовно-правового характера (принудительных мер воспитательного воздействия или принудительных мер медицинского характера), а также от иных мер государственного принуждения (административных, дисциплинарных и т. п.).<sup>17</sup>

Во-первых, уголовное наказание по своему содержанию является *лишением или ограничением прав и свобод осужденного*. Известный русский криминалист И. Я. Фойницкий подчеркивал, что «всякое наказание направляется против какого-нибудь блага, принадлежащего наказываемому, — его имущества, свободы, чести, правоспособности, телесной неприкосновенности, а иногда даже против его жизни».<sup>18</sup> Объем ограничений прав и интересов лица, которое подверглось наказанию, определяется видом и размером наказания. Эти ограничения могут затрагивать материальные интересы гражданина (штраф), трудовые права (запрещение занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), личную свободу (арест, ограничение свободы, лишение свободы) и т. д. Некоторые виды наказания ограничивают одновременно различные права и интересы осужденных. Так, при назначении наказания в виде лишения свободы на определенный срок или пожизненно осужденный не только лишается права на выбор места жительства и свободу передвижения, но и ограничивается в своих трудовых, имущественных, семейных и некоторых иных правах. В своей совокупности указанные лишения и ограничения прав и свобод гражданина определяют суровость наказания.

Во-вторых, наказание всегда является *мерой государственного принуждения*. Суть *принуждения* состоит в том, что назначение и исполнение наказания носят императивный характер. Причиняя моральные и физические страдания (хотя и не преследуя это в качестве цели), лишая определенной части прав и свобод лицо, признанное виновным в совершении преступления, государство не учитывает согласия или несогласия этого лица подвергнуться наказанию. Даже

<sup>17</sup> Количество признаков наказания является предметом научной дискуссии. Так, В. С. Комиссаров, отмечая, что различными авторами выделяется от 3 до 22 признаков уголовного наказания, считает, что наказание характеризуется 7 основными признаками (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. С. 534).

<sup>18</sup> Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000. С. 9.

в том случае, когда подсудимый полностью признает свою вину, раскаивается в содеянном и готов понести заслуженное наказание (что может быть признано в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК обстоятельством, смягчающим наказание), принудительный характер наказания остается.

Наказание — это мера *государственного* принуждения, поскольку она обеспечивается авторитетом и силой государства. Государственный характер принуждения означает, что наказание может быть назначено только от имени государства и является, таким образом, государственной, официальной оценкой того или иного общественно опасного деяния как преступного. Соответственно, лицо, совершившее преступление, признается преступником, обязанным претерпеть наказание. Все граждане обязаны подчиняться вступившим в законную силу приговорам суда, а государство вправе применять для их (приговоров) реализации предусмотренные законом необходимые способы, обеспечивающие подчинение таким решениям. Следует подчеркнуть, что «право наказания, принадлежащее государству, составляет его обязанность, от которой оно не может воздерживаться».<sup>19</sup> Исчерпывающий перечень исключений из этого общего правила содержится в гл. 12 «Освобождение от наказания» УК.

Государство обладает исключительной монополией на назначение и исполнение уголовного наказания. Только оно определяет виды и содержание наказаний, порядок их назначения и исполнения.

Присвоение функций законодательной или судебной власти является посягательством на правопорядок в Российской Федерации и противоречит Конституции РФ, а также уголовному, уголовно-процессуальному и уголовно-исполнительному законодательству. Обвинительный приговор постановляется не от имени должностного лица (судьи) или органа (суда), а от имени государства — Российской Федерации.

*Мера* государственного принуждения, т. е. объем лишений или ограничений прав и свобод лица, признанного виновным в совершении преступления, определяется видом и размером наказания. Только суд вправе на основе уголовного закона, определяя вид и размер наказания, установить, в каких качественных и количественных пределах применяется наказание к конкретному лицу. Вид и размер наказания должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, а также учитывать личность осужденного и все обстоятельства дела.

В-третьих, наказание может быть назначено только *лицу, признанному виновным* в совершении преступления. Наказание носит индивидуальный характер и обращается на личные блага — свободу,

<sup>19</sup> Там же. С. 15.

трудовые, имущественные и иные права и свободы гражданина. Всякое наказание, писал И. Я. Фойницкий, «есть личное страдание или лишение, чувствительное для наказываемого».<sup>20</sup>

Таковым может быть только физическое вменяемое лицо, достигшее определенного возраста. В ст. 5 УК указано, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Без вины нет преступления, а следовательно, не может быть и наказания. Невинный не может и не должен понести наказание.

Вместе с тем правоприменительной практике известны отдельные случаи, когда в результате судебной ошибки наказание назначалось и применялось к невиновному. Именно поэтому, на наш взгляд, законодатель при определении наказания использует формулу «лицо, *признанное виновным* в совершении преступления», а не «лицо, *виновное* в совершении преступления». К счастью, судебные ошибки встречаются достаточно редко, и их существование не колеблет общей конструкции понятия наказания. Кроме того, действующее законодательство расценивает факт умышленного привлечения невиновного к уголовной ответственности и назначения ему наказания как преступление — вынесение заведомо неправосудного приговора, ответственность за которое установлена ст. 305 УК.

В-четвертых, наказание — это мера государственного принуждения, *назначаемая только по приговору суда*. Приговор — это решение о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции (п. 28 ст. 5 УПК РФ). Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда (п. 2 ст. 8 УПК РФ).

Это означает, что установление виновности лица в совершении преступления, признание необходимости применения к нему наказания, определение его вида и размера являются исключительной прерогативой суда. Только суд в приговоре, который объявляется от имени государства, может назначить наказание за совершенное преступление после того, как виновность конкретного лица будет установлена в ходе судебного разбирательства. В иных судебных решениях (определениях и постановлениях) наказание не может быть назначено. Наказание назначается в строгом соответствии с уголовным материальным и процессуальным законодательством. Например, суд не вправе назначить наказание, не предусмотренное УК. В соответствии с ч. 1 ст. 3 УК наказуемость деяния определяется только УК.

<sup>20</sup> Там же. С. 53.

В-пятых, наказание влечет за собой *судимость*. Судимость — это правовое последствие преступления, связанное с вступлением обвинительного приговора, которым назначено наказание, в законную силу и действующее до момента погашения или снятия судимости. Сущность судимости заключается в определенных правоограничениях для осужденного лица, отбывающего наказание (ст. 86, 95 УК), и имеет большое значение при определении рецидива.<sup>21</sup>

## § 2. Цели наказания

В теории уголовного права цели наказания традиционно определяют как тот идеальный желаемый результат, к которому стремится государство, применяя принуждение к лицам, виновным в совершении преступления. Сущность наказания, содержание и размеры отдельных видов, практика его применения обусловлены прежде всего теми целями, которые провозглашает государство и которых стремится достичь, применяя наказание. Цели наказания, с одной стороны, отражают уголовно-правовую политику государства, а с другой — оказывают влияние на ее формирование.

Вопрос о целях наказания всегда являлся едва ли не центральным в теории уголовного права вообще и в учении о наказании в частности. Многочисленные и острые дискуссии по этому вопросу и до сегодняшнего дня не привели сторонников различных точек зрения к единому знаменателю.

К исследованию целей наказания обращались многие ученые, причем не только юристы, но и философы, психологи, социологи. Современные представления о целях наказания во многом являются переосмыслением существовавших ранее и весьма многочисленных теорий наказания. Все это многообразие теорий и концепций Н. С. Таганцев делил на две основные группы: 1) теории возмездия, т. е. «теории, обращенные к прошедшему и видящие в наказании исключительно отплату за совершенное посягательство на правопорядок, за причиненное преступником зло»; 2) теории полезности, т. е. «теории, обращающиеся к будущему и видящие в наказании не только вызванное, но и обусловленное преступным деянием проявление целесообразной правоохранительной деятельности государства».<sup>22</sup>

Первые упоминания о целях наказания можно встретить в религиозных источниках, которые, несмотря на свои различия, связывали

<sup>21</sup> Некоторые исследователи не рассматривают судимость в качестве признака наказания. См., напр.: *Шаргородский М. Д.* Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 6–7; *Мицкевич А. Ф.* Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб., 2005. С. 23–25.

<sup>22</sup> *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Т. 2. Тула, 2001. С. 60.

наказание с идеей возмездия и отмщения преступнику за содеянное им зло. В Библии сказано: «Кто прольет кровь человеческую, того кровь прольется рукою человека» (Быт. 9:5–6); в Евангелии: «Мне отмщение, Аз воздам»; в Коране: «Правоверные, закон возмездия установлен вами за убийство: свободный должен умереть за свободного, и слуга за слугу... женщина за женщину...».<sup>23</sup>

Религиозные воззрения на цели наказания получили свое дальнейшее развитие в философских концепциях. Представители абсолютной теории целей наказания (Кант, Гегель) рассматривали наказание как расплату за преступление, воздаяние за содеянное. Преступление считалось грехом, а наказание за него — искуплением этого греха.

Сторонники утилитарной теории наказания (теории полезности) в качестве целей наказания видели общее и специальное предупреждение преступлений и исправление преступника. Целями наказания назывались устрашение и удержание при помощи страха самого наказанного и других людей от совершения преступления (теория устрашения).

Известный русский юрист С. В. Познышев считал, что наказание имеет только одну цель — предупреждение преступлений, которое возможно в форме физического содержания в специальных изолированных учреждениях (для преступников) или в форме психологического противодействия преступлениям (для других членов общества).<sup>24</sup>

Советская наука уголовного права продолжала развитие гуманистических идей в понимании наказания. Большинство советских ученых полагали, что целями наказания являются исправление и перевоспитание осужденных, а также общее и специальное предупреждение преступлений.<sup>25</sup> Ряд ученых считали и считают, что помимо названных целей наказание преследует также и цель кары.<sup>26</sup> Для советского периода развития науки уголовного права одной из наиболее дискуссионных тем был вопрос о признании кары в качестве одной из целей наказания. Остроте дискуссии во многом способствовала весьма неудачная формулировка ст. 20 УК РСФСР 1960 г., которая гласила, что «наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных».

<sup>23</sup> Цит. по: *Шаргородский М. Д.* Понятие и цели наказания // Курс советского уголовного права / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. В 5 т. Т. 2. С. 216–217.

<sup>24</sup> *Познышев С. В.* Основные вопросы учения о наказании. М., 1904. С. 371–373.

<sup>25</sup> *Ной И. С.* Сущность и функция наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. С. 21.

<sup>26</sup> *Беляев Н. А.* Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. Л., 1963. С. 32; *Карпец И. И.* Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 26.

В юридической литературе высказывались и другие взгляды, связанные с расширением круга целей наказания. Например, Н. А. Беляев еще в 1960-е гг. отмечал, что перед наказанием стоит цель «удовлетворения чувства справедливости членов социалистического общества».<sup>27</sup>

Цели наказания неразрывно связаны с задачами уголовного закона — охраной прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечением мира и безопасности человечества, а также предупреждением преступлений.

Действующее уголовное законодательство определяет следующие цели наказания: 1) восстановление социальной справедливости; 2) исправление осужденного; 3) предупреждение совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК).

*Восстановление социальной справедливости* впервые в уголовном законодательстве называется в качестве одной из целей наказания, причем в ч. 2 ст. 43 УК законодатель ставит ее на первое место. Нарушение права всегда есть нарушение справедливости. Поэтому преступление, как наиболее общественно опасное деяние, есть грубейшее нарушение справедливости в праве. «Социальная справедливость — это эталон нравственности государства и общества».<sup>28</sup>

Понятие социальной справедливости является прежде всего категорией философской. Если исходить из философского аспекта проблемы, то социальная справедливость содержит в себе требование соответствия между практической ролью различных индивидов (социальных групп) в жизни общества и их социальным положением, между их правами и обязанностями, между деянием и воздаянием за него, преступлением и наказанием, заслугами людей и их общественным признанием.<sup>29</sup>

В правовом же аспекте понятие справедливости можно трактовать в узком и широком смысле.

В узком смысле слова справедливость при назначении и исполнении наказания означает избрание такой меры воздействия на виновного, которая, с одной стороны, полностью соответствует тяжести совершенного преступления и личности виновного, а с другой — назначена в строгом соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. В этом аспекте справедливость при

<sup>27</sup> Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. С. 27–29.

<sup>28</sup> Зиновьев А. В. Основные направления повышения качества законов в РФ // Правоведение. 2004. № 4. С. 14.

<sup>29</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 622.

назначении наказания очень тесно связана с принципами законности (ст. 3 УК) и справедливости (ст. 6 УК). В частности, ст. 6 УК гласит, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Вместе с тем нельзя отождествлять цель восстановления социальной справедливости и принцип справедливости. Они соотносятся между собой как конечный желаемый результат и средство достижения этого результата.

В широком смысле слова понятие социальной справедливости выходит за рамки отправления правосудия по уголовным делам и включает в себя также общественную оценку, общественное мнение, удовлетворенность общества назначенным наказанием. Общественное мнение подчас не совпадает с буквой и духом закона. Примером может служить незатихающая дискуссия о целесообразности смертной казни.

В качестве цели наказания закон называет восстановление *социальной* справедливости (ч. 2 ст. 43 УК), употребляя тем самым данный термин в широком смысле слова.

Социальная справедливость как правовая категория может выражать интересы: 1) потерпевшего; 2) преступника; 3) общества; 4) государства.<sup>30</sup> Естественно, что интересы столь различных субъектов могут не совпадать и находиться в определенном противоречии.

Как правило, в представлении потерпевшего справедливость — это назначение преступнику максимально строгого наказания, порой даже не предусмотренного статьей Особенной части УК; наказания, причиняющего преступнику такие же (как минимум) страдания и лишения, которые испытал сам потерпевший. Социальная справедливость в этом случае подчас отождествляется с карой за содеянное зло либо подменяется местью.

Преступник, напротив, в большинстве случаев видит справедливость в освобождении его от уголовной ответственности и наказания или назначении ему минимального уголовного наказания либо другой, более мягкой меры государственного принуждения.

Законопослушные граждане, составляющие подавляющее большинство общества, как правило, разделяют позицию потерпевшего, невольно ставя себя на его место. По их мнению, зло (преступление) должно быть наказано сурово и жестко, только тогда личная, общественная и государственная безопасность могут быть обеспечены.

<sup>30</sup> Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 18.

Естественно, что определенная, пусть и незначительная, часть общества разделяет взгляды преступника на социальную справедливость при назначении и исполнении наказания. Распространенность и латентность преступлений небольшой и средней тяжести достаточно высока, и граждане, совершавшие подобные правонарушения, в свою очередь «примеряют» потенциальное наказание за их совершение на себя.

Особого внимания заслуживает понимание социальной справедливости государством, которое возвышается над эмоциями и интересами отдельных граждан или социальных групп. Государство выступает одновременно и независимым арбитром в конфликте интересов потерпевшего и преступника, и вершителем правосудия, и гарантом обеспечения социальной справедливости в обществе. В конечном счете, именно государство формализует большую часть нравственных, этических и религиозных воззрений на добро и зло, справедливость и несправедливость, облекая их в форму законов (нормативных предписаний и запретов).

Социальная справедливость в правовом аспекте, на наш взгляд, есть разумный баланс интересов потерпевшего и преступника, общества и государства. С этой точки зрения социальная справедливость заключается в обязательном привлечении виновного к ответственности и в назначении осужденному наказания, соразмерного совершенному преступлению, в строгом соответствии с законом и с учетом тяжести содеянного, его последствий и личности виновного, а также всех обстоятельств дела. Некоторые авторы считают, что цель восстановления социальной справедливости предполагает «оптимально возможное возмещение, заглаживание посредством наказания причиненного преступлением вреда личности, обществу, государству»,<sup>31</sup> «возмещение в полном объеме материального ущерба, причиненного преступлением, и... компенсацию морального вреда в соответствии с правилами ст. 151 ГК РФ».<sup>32</sup> Согласиться с подобной позицией, на наш взгляд, нельзя. Возмещение материального ущерба и компенсация морального вреда лежат за рамками уголовного права.

Восстановление социальной справедливости — цель универсальная, которая стоит перед всей правовой системой, но ее содержание и механизм достижения в различных отраслях права существенным образом различаются. Поэтому правы юристы, рассматривающие восстановление социальной справедливости как цели наказания только через призму уголовных правоотношений и полагающие, что

<sup>31</sup> Кузнецова Н. Ф. Понятие и цели наказания // Курс уголовного права. В 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Т. 2. М., 2002. С. 22.

<sup>32</sup> Становский М. Н. Назначение наказания. С. 19.

социальная справедливость реализуется в уголовном праве путем возложения на субъектов уголовных правоотношений обязанностей, являющихся содержанием уголовно-правовых норм.<sup>33</sup>

В юридической литературе справедливо подчеркивается, что восстановление социальной справедливости как цели наказания не может сводиться к каре, а меры уголовно-правового воздействия должны быть направлены прежде всего на восстановление социальной справедливости в отношении потерпевшего (потерпевших), затем общества и государства и самого лица, совершившего преступление.<sup>34</sup>

Исправление осужденного является второй целью наказания. Исправление осужденных ст. 9 УИК РФ трактует как «формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирования законопослушного поведения». Еще более широко определена цель исправления в Европейских пенитенциарных правилах: «Сохранение здоровья и достоинства осужденных, способствование формированию у них чувства ответственности и навыков, которые должны способствовать их реинтеграции в обществе, оказание помощи им в следовании требованиям законности и удовлетворения жизненных потребностей собственными силами после освобождения».

На наш взгляд, в данном случае произошла подмена цели «исправления» целью «перевоспитания». Исправление осужденного означает правопослушное поведение лица, подвергнутого наказанию, в процессе исполнения наказания и в постпенитенциарный период. Причем неважно, почему это лицо не совершает новых преступлений — в силу изменившейся психологии, уважения к закону или из-за страха перед уже испытанным наказанием. Исправление осужденного означает, что он становится безопасным, безвредным для общества гражданином, не нарушающим законов. Перевоспитание (нравственное исправление) предполагает более глубокое и существенное изменение внутреннего, нравственного мира осужденного, обеспечивающее соблюдение ценностей человеческого общежития добровольно и осознанно, а не из-за боязни нового наказания. «Ставить перед таким грубым средством, как уголовное наказание, — справедливо отмечает А. Ф. Мицкевич, — цель перевоспитания осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, как это было сформулировано в УК РСФСР 1960 г., значит наделять уголовное наказание

<sup>33</sup> Козлова Н. Н., Курочка Е. В. Социальная справедливость в уголовном праве // Российский судья. 2001. № 2.

<sup>34</sup> Ширяев В. Ф. Наказание в системе мер уголовно-правового воздействия: содержание, проблемы совершенствования. Автореф. дис. ... к. ю. н. Казань, 2001. С. 7.

свойствами, которыми оно не обладает».<sup>35</sup> Достижение цели перевоспитания осужденных исключительно уголовно-правовыми средствами нереально. В арсенале уголовного права отсутствует механизм, необходимый для перевоспитания осужденного. Достижение же цели исправления осужденного обеспечивается сочетанием карательных и воспитательных элементов, определяющих содержание конкретных видов наказания. Единственное исключение следует сделать только для смертной казни, которая в силу своей специфики не имеет целью исправление лица, осужденного к этому виду наказания.

Таким образом, уголовное законодательство, практика его применения и теория уголовного права рассматривают исправление преступника как такое изменение личности, которое превращает его в безопасного и безвредного для общества человека. Итогом же результатом исправления преступника является не что иное, как снижение рецидивной преступности. Если доля ее высока, то, как отмечал В. Н. Кудрявцев, это свидетельствует о недостаточной эффективности уголовной юстиции в части исправления преступников.<sup>36</sup>

*Предупреждение преступлений*, несмотря на то что оно замыкает триаду перечисленных в законе целей, традиционно является приоритетной целью наказания. В свое время на это обращал внимание М. Д. Шаргородский, который подчеркивал, что цель наказания «в самом широком плане и в конечном счете — это предупреждение совершения общественно опасных деяний».<sup>37</sup> Еще раньше Ч. Беккариа писал: «Цель наказаний 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 нанести вред обществу и удержать других от совершения того же».<sup>38</sup>

В теории уголовного права предупреждение преступлений по своему содержанию подразделяют на общее предупреждение (общая превенция) и частное предупреждение (частная превенция).

*Общее предупредительное* воздействие наказания проявляется, во-первых, в самом факте издания уголовного закона и в установлении в нем определенного наказания за совершение общественно опасного деяния, во-вторых, в назначении судом наказания конкретному лицу, виновному в совершении преступления, и, в-третьих, в процессе исполнения назначенного наказания.

Общее предупреждение преступлений содержит два элемента: удержание и воспитание. По мнению многих российских и зарубежных юристов, граждан следует подразделить на три категории по принципу воздействия на них устрашения или воспитания: а) законопослушные граждане, которые не совершают преступления в силу своего воспитания независимо от угрозы наказанием, б) потенциальные преступники, которые нарушили бы закон, не будь угрозы наказания, и в) преступники, которых угроза наказанием не удерживает от совершения преступлений. Удерживающий эффект наказания, как считают эти юристы, действует в отношении промежуточной категории — категории потенциальных преступников.<sup>39</sup>

Нельзя согласиться с тезисом о том, что общепревентивное воздействие уголовного наказания осуществляется *в отношении не всех членов общества, а распространяется только на лиц неустойчивых и склонных к совершению преступлений*. Угроза наказанием в случае совершения преступления адресована не избирательно, а всем членам общества. Другое дело, что эффективность общего предупреждения различна для трех указанных выше категорий, как, впрочем, и для отдельных граждан внутри этих категорий.

Общее предупреждение совершения преступлений как цель наказания следует отличать от общего предупреждения преступлений как одного из важнейших направлений уголовно-правовой политики. Последнее состоит в комплексе экономических, правовых, организационно-технических, управленческих и других мер, которые можно разделить на воспитательные и устрашающие.

Цель же наказания, т. е. идеальный конечный результат, к которому стремится государство, — предупреждение (недопущение, исключение возможности совершения) преступлений вообще. В этом смысле государство стремится предотвратить любое преступление, в том числе и совершенное по неосторожности. Поэтому наказание, преследуя цель предупреждения, выполняя воспитательные функции, воздействует (хотя и по-разному) на все категории граждан.

Общепредупредительное воздействие уголовного права складывается из оценки определенного поведения, запрета его совершать и наказания за его совершение. Таким образом, уголовное право в целом и наказание в частности обладают общепредупредительным воздействием.

*Специальное предупреждение* как цель уголовного наказания заключается в предупреждении новых преступлений со стороны лиц, которые уже совершили преступление. Суть специального

<sup>35</sup> Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. С. 113.

<sup>36</sup> Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 317.

<sup>37</sup> Шаргородский М. Д. Избранные труды. С. 314.

<sup>38</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 105–106.

<sup>39</sup> Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979. С. 11; Шаргородский М. Д. Наказание: его цели и эффективность. Л., 1973. С. 43.

предупреждения состоит прежде всего и главным образом в персонафицированном воздействии наказания на осужденного. В лучшем случае результатом может быть подлинное моральное исправление или приобретение просоциальных привычек. В других случаях эффектом осуждения является лишь устрашение без каких-либо изменений в характере осужденного.

В юридической литературе традиционно выделяют следующие способы обеспечения специального предупреждения (специальной превенции) при назначении наказания конкретному лицу: лишение преступника физической возможности совершать преступление в период отбывания наказания, психическое воздействие на преступника; устрашение. Еще М. Д. Шаргородский, выделяя психическое и физическое воздействие на осужденных как средства достижения целей наказания, отмечал: «Психическое воздействие имеется во всех видах наказания, физическое же воздействие лишает преступника возможности совершать новые преступления и характерно для таких видов наказания, как лишение свободы; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; ограничение свободы; смертная казнь. Психическое воздействие наказания осуществляется в двух видах: в виде устрашения (принуждения) и в виде воспитания».<sup>40</sup>

Воспитательная роль наказания связана с тем, что наказание выражает отрицательную оценку преступления и преступника от имени государства. Эта оценка вытекает из наличия вины, т. е. определенного психического отношения преступника к совершаемому общественно опасному деянию и его последствиям. Воспитательная сторона наказания эффективна тем, что оказывает частнопредупредительное воздействие на лиц, совершивших преступление. Таким образом, психическое воздействие на осужденного в виде воспитания выступает прежде всего средством в механизме специального предупреждения.

Устрашение (принуждение) предусматривает такое воздействие на осужденного, которое обеспечивает несовершение общественно опасных деяний им в будущем и достигается причинением осужденному определенных лишений, связанных с конкретным видом и размером наказания. Наказание объективно содержит в себе функцию устрашения. Всякое наказание причиняет тому, к кому оно применяется, психическое, а иногда и физическое страдание. Именно потому, что наказание причиняет страдание, оно способно оказывать устрашающее, а значит, предупредительное воздействие. При этом предполагается, что роль устрашения особенно важна в отношении тех

<sup>40</sup> Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. С. 38.

лиц, которые неоднократно совершают преступление, так как страх перед наказанием будет служить для них контрмотивом к совершению новых преступлений.

Общее и специальное предупреждение между собой неразрывно связаны, но в этой связке специальное предупреждение занимает определяющее место. Как справедливо отмечал А. А. Пионтковский, «общее и специальное предупреждение нужно рассматривать в их конкретном единстве, а единство в развитии, в связи с изменением социально-политической обстановки, степени общественной опасности соответствующих преступлений на различных этапах... государства, степени общественной опасности самого преступника и т. п.».<sup>41</sup>

Одним из показателей сбалансированности и практической значимости системы наказаний является ее эффективность. Эффективность системы наказаний означает степень достижения целей наказания в реальной жизни.

Эффективность наказания в свою очередь является важнейшим критерием деятельности правоприменяющих органов и всей уголовной юстиции. Оценка качества работы законодателя, а также судебной и уголовно-исполнительной систем во многом определяется степенью достижения целей наказания. В связи с этим крайне важно правильно и точно определить цели наказания, на достижение которых ориентировано государство. Если эти цели изначально будут нереальными, недостижимыми, то и система наказаний, и деятельность органов, назначающих и применяющих их, изначально будут неэффективными.

Цели наказания определяют объем наказания. Деятельность государства по исполнению наказания связана со значительными материальными, организационными, людскими и иными затратами. Уже поэтому применение наказания должно быть ориентировано на достижение целей, стоящих перед ним, и основано на принципе экономии государственной репрессии.

### Основная литература

- Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб., 2005.  
Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания. Саратов, 1973.  
Орлов В. Н. Уголовное наказание: понятие, цели, система, объекты и субъекты. М., 2011.  
Фойницкий И. Я. Учение о наказании. М., 2000.  
Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973.

<sup>41</sup> Курс советского уголовного права. Т. 2 / отв. ред. А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. С. 40.

## ГЛАВА 15

### СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

#### § 1. Понятие системы наказаний

*Система наказаний* — это установленная уголовным законом совокупность отдельных видов наказаний, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство.<sup>1</sup>

Система наказаний является инструментом, позволяющим суду достичь целей наказания, выбрать и назначить справедливое наказание с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, а также всех обстоятельств дела.

Система наказаний в истории российского уголовного права претерпевала существенные изменения в процессе своей эволюции. Содержание и перечень отдельных видов наказания, их соотношение между собой, практика их применения менялись на различных этапах российской государственности.

Российские уголовные законы до XIX в. знали только разрозненные виды наказаний. Первая попытка привести их в единую систему была предпринята в Проекте 1813 г., который по примеру Баварского уложения создал «строгое сочлененную лестницу наказаний, разделив их все на семь родов, а каждый род на степени».<sup>2</sup> Однако эта попытка не увенчалась успехом, и в Своде законов 1832 г. содержался несистематизированный перечень отдельных видов наказания, который включал в себя: 1) казнь смертную; 2) смерть политическую; 3) лишение прав состояния; 4) телесные наказания; 5) работы; 6) ссылку; 7) отдачу в солдаты; 8) лишение свободы; 9) денежные взыскания и опись движимых имуществ в виде наказания; 10) церковные наказания.

<sup>1</sup> Еще в начале XX в. С. В. Познышев отмечал, что система (лестница) наказаний представляет собой «совокупность карательных мер данного кодекса в их отношении друг с другом и имеет вид перечня, в котором наказания размещаются по степени их относительной важности» (*Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 465*). В современной юридической литературе встречаются и другие определения. Так, Б. М. Леонтьев определяет систему наказаний как «целостное множество видов наказания (элементов системы) и подсистем, включающих сгруппированные по различным основаниям виды наказания» (*Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 24*).

<sup>2</sup> *Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Т. 2. СПб., 1902. С. 960.*

Следующая попытка систематизации наказаний была предпринята составителями Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которые стремились, во-первых, определить содержание каждого вида наказания и его тяжесть по отношению к другим наказаниям и, во-вторых, установить в каждом виде наказаний несколько степеней, позволяющих уменьшать или увеличивать строгость этих наказаний. В результате была создана чрезвычайно сложная и суровая система (лестница) наказаний, которую современники считали «тяжелой и непригодной для использования».<sup>3</sup>

Впоследствии эта система претерпела изменения, и Уголовное уложение 1903 г. содержало уже только восемь видов наказания: 1) смертную казнь; 2) каторгу; 3) ссылку на поселение; 4) заключение в исправительном доме; 5) заключение в крепости; 6) заключение в тюрьме; 7) арест; 8) денежную пеню.

Особое место в истории развития отечественной системы наказаний занимают годы советской власти. Законодатель того времени не воспользовался историческим опытом и предложил весьма оригинальную систему наказаний, построенную на идеалистических принципах. Руководящие начала уголовного права РСФСР 1919 г. содержали 15 видов наказаний. Столь широкий перечень наряду с традиционными видами наказаний включал в себя и общественно-нравственные меры (общественное порицание, объявление бойкота и т. п.), не являвшиеся уголовными наказаниями в собственном смысле слова.

В дальнейшем по мере накопления законодательского и правоприменительного опыта эта система наказаний совершенствовалась при разработке Уголовных кодексов 1922 и 1926 гг. Свой окончательный вид она обрела в УК РСФСР 1960 г.: 1) лишение свободы; 2) ссылка; 3) высылка; 4) исправительные работы без лишения свободы; 5) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; 6) штраф; 7) общественное порицание; 8) направление в дисциплинарный батальон — для военнослужащих; 9) конфискация имущества; 10) лишение воинских и других званий, а также орденов, медалей, почетных званий и почетных грамот (ст. 21). Смертная казнь, которую законодатель рассматривал в качестве исключительной и временной меры наказания, была выведена за пределы данной системы (ст. 23).

В УК РСФСР 1960 г. все виды наказания были расположены в иерархической последовательности — от наиболее строгих к менее строгим. Тем самым уголовная политика государства изначально ориентировала судебные органы на применение более жестких мер государственного принуждения при назначении наказания.

<sup>3</sup> Там же. С. 960–961.

Изменения в экономической, политической и социальной жизни современной России обусловили и изменения в уголовно-правовой политике государства, которые нашли свое отражение в системе наказаний и содержании их отдельных видов.

Действующий УК РФ 1996 г. предусматривает систему наказаний, включающую в себя: 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) принудительные работы; 9) арест; 10) содержание в дисциплинарной воинской части; 11) лишение свободы на определенный срок; 12) пожизненное лишение свободы; 13) смертную казнь.<sup>4</sup>

Современная российская система наказаний характеризуется следующими принципиальными особенностями.

Во-первых, она приобрела целостный и законченный вид: все виды наказаний, в том числе и смертная казнь, включены в нее. Наказуемость деяния в соответствии с ч. 1 ст. 3 УК определяется только УК РФ. Перечень наказаний, образующих систему наказаний, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию судебными или иными правоприменительными органами. Суд не вправе назначить осужденному наказание, не предусмотренное уголовным законом. Все виды наказания, их содержание и порядок назначения и исполнения регламентированы УК и УИК РФ.

Во-вторых, законодатель впервые расположил все виды наказаний в иной, чем ранее, иерархической последовательности — от менее строгих к более строгим. Это позволяет в соответствии со ст. 60 УК более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначать только в том случае, когда менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. Строгость (тяжесть) конкретного вида наказания определяется его содержанием, которое включает в себя воспитательные и карательные элементы. Например, лишение свободы на определенный срок является более строгим (тяжким) наказанием, чем обязательные или исправительные работы. Вместе с тем следует учитывать, что

<sup>4</sup> В первоначальной редакции УК 1996 г. система наказаний включала конфискацию. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848) этот вид наказания был исключен. Такое решение законодателем было принято в связи с тем, что конфискация не соответствовала положениям ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, провозглашающим право любого человека иметь собственность, которой он может быть лишен только по судебному решению при установлении обстоятельств, свидетельствующих, что это имущество нажито преступным путем.

наряду с объективным критерием строгости (тяжести) вида наказания существует и субъективный — ответная реакция осужденного на воспитательные и карательные элементы наказания. Субъективное восприятие наказания во многом зависит от физического и психического состояния осужденного, его семейного и социального положения, наличия судимости и многих других факторов.

В-третьих, система наказаний характеризуется специфическими отношениями и взаимосвязями, цементирующими отдельные виды наказаний в единое целое. Систему наказаний нельзя рассматривать как некий итог арифметического сложения абсолютно самостоятельных и независимых друг от друга отдельных видов наказания. Качественным признаком системы наказаний являются *связи и отношения*, объединяющие отдельные виды наказаний в определенную целостность, единство. Эти связи и отношения проявляются в содержании и порядке назначения (исполнения) отдельных видов наказания, их иерархии, сочетаемости, взаимозависимости и взаимозаменяемости. Системность уголовного наказания находит свое отражение в различных классификациях видов наказания, которые отличаются классификационными критериями и целями.

Прежде всего, в соответствии со ст. 45 УК все виды наказаний подразделяются на: а) основные; б) дополнительные; в) наказания, которые могут назначаться как в качестве основных, так и в качестве дополнительных.<sup>5</sup>

Основные наказания могут применяться только самостоятельно и не могут присоединяться к другим наказаниям. К их числу относятся обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, принудительные работы, 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 самостоятельно и назначаются лишь в сочетании с основными наказаниями. Дополнительным наказанием является лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ч. 2 ст. 45 УК).

Остальные виды наказаний — штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы — применяются как в качестве основных, так и в качестве дополнительных наказаний.

Другой классификацией, имеющей большое практическое и научное значение, является деление наказаний на связанные и не

<sup>5</sup> Дальнейший анализ отдельных видов наказаний основан на этой классификации.

связанные с изоляцией осужденного от общества. Именно эта классификация лежит в основе системы Особенной части УИК РФ.

Третья классификация связана с делением наказаний на срочные, т. е. назначаемые на определенный срок, и бессрочные. К первой группе относятся лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, принудительные работы, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок. Ко второй группе относятся штраф, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, пожизненное лишение свободы и смертная казнь.

## § 2. Основные наказания

**1. Обязательные работы (ст. 49 УК).** Обязательные работы как вид наказания заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями (ч. 1 ст. 49 УК).

Содержанием рассматриваемого вида наказания является принудительное и безвозмездное привлечение осужденного к общественно полезным работам без освобождения его от основной трудовой или учебной деятельности. Характер и объем выполняемой работы, условия труда не зависят от желания осужденного. Как правило, характер общественно полезных работ не требует высокой квалификации или специальной подготовки при их выполнении (уборка улиц и прилегающих территорий, погрузо-разгрузочные работы и т. п.).

Обязательные работы могут быть назначены только в качестве основного наказания. Среди основных видов наказания обязательные работы являются наиболее мягким видом и применяются в основном за преступления небольшой тяжести, например за преступления против собственности, экономические преступления и т. п.

Обязательные работы устанавливаются на срок от 60 до 480 часов и отбываются не свыше 4 часов в день.

Обязательные работы не могут быть назначены лицам, признанным инвалидами первой группы, а также беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, и 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. Это ограничение объясняется тем, что исполнение данного вида наказания связано с осуществлением осужденным принудительной трудовой деятельности.

Назначение и исполнение наказания в виде обязательных работ несовершеннолетним характеризуется определенными особенностями (см. об этом ниже, в гл. 21).

Действующее уголовное и уголовно-исполнительное законодательство предусматривает ответственность осужденных за нарушение порядка и условий отбывания наказания и за злостное уклонение от обязательных работ.

В первом случае уголовно-исполнительная инспекция предупреждает осужденного об ответственности за нарушения.

В случае злостного уклонения от отбывания обязательных работ в соответствии с ч. 3 ст. 49 УК они заменяются принудительными работами или лишением свободы. При этом время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы, учитывается при определении срока принудительных работ или лишения свободы из расчета один день принудительных работ или лишения свободы за восемь часов обязательных работ.

Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ согласно ст. 30 УИК РФ признается осужденный, который более двух раз в течение месяца не вышел на обязательные работы без уважительной причины, или более двух раз в течение месяца нарушил трудовую дисциплину, или скрылся в целях уклонения от отбывания наказания.

**2. Исправительные работы (ст. 50 УК).** Исправительные работы как основной вид наказания назначаются осужденному, имеющему основное место работы, а равно не имеющему его. Осужденный, имеющий основное место работы, отбывает исправительные работы по основному месту работы. Осужденный, не имеющий основного места работы, отбывает исправительные работы в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного (ч. 1 ст. 50 УК).

Исправительные работы относятся к числу наиболее распространенных наказаний, предусмотренных российским уголовным законодательством. Более 90 статей или частей статей Особенной части УК в своих санкциях содержат рассматриваемый вид наказания. Вместе с тем анализ судебной практики выявляет тенденцию сокращения применения судами этого вида наказания.

Карательное воздействие рассматриваемого вида наказания состоит, во-первых, в ограничении трудовых прав осужденного. Осужденный принудительно привлекается к труду и не имеет права уволиться по собственному желанию без письменного разрешения

уголовно-исполнительной инспекции. Во-вторых, карательное воздействие исправительных работ проявляется в ограничении имущественных интересов осужденного. В соответствии с ч. 3 ст. 50 УК исправительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду с удержанием из его заработка в доход государства от 5 до 20 %. Размер удержаний из заработка осужденного определяется в каждом конкретном случае судом с учетом тяжести совершенного преступления, личности виновного, размера его заработка, состава семьи, наличия иждивенцев и т. п.

Исправительные работы могут быть назначены только в качестве основного вида наказания и только в тех случаях, когда они предусмотрены санкциями статей Особенной части УК. На основании ст. 64 УК исправительные работы могут быть назначены и в том случае, когда они не предусмотрены в санкции статьи Особенной части. Исправительные работы относятся к срочным видам наказания: они могут быть назначены на срок от двух месяцев до двух лет. Срок исправительных работ исчисляется в месяцах и годах, в течение которых осужденный работает и из его заработной платы производятся удержания. В каждом месяце установленного срока наказания количество рабочих дней, отработанных осужденным, должно быть не менее количества рабочих дней, приходящихся на этот месяц. Если осужденный не отработает указанного количества дней и отсутствуют основания для зачета неотработанных дней в срок наказания, то отбывание исправительных работ продлевается до полной отработки осужденным положенного количества рабочих дней.

Началом срока отбывания исправительных работ осужденным, не имеющим основного места работы, является день выхода его на работу (ч. 2 ст. 42 УИК РФ), а осужденным, имеющим основное место работы, — день получения администрацией организации, в которой работает осужденный, соответствующих документов из уголовно-исполнительной инспекции.

Одним из условий эффективности этого вида наказания является постоянный контроль за осужденным. Если это условие не обеспечивается, то вероятность достижения целей наказания резко уменьшается. Исполнение наказания в виде исправительных работ возложено на уголовно-исполнительные инспекции. Осужденные к исполнительным работам направляются уголовно-исполнительными инспекциями для отбывания наказания не позднее 30 дней со дня поступления в уголовно-исполнительную инспекцию соответствующего распоряжения суда с копией приговора (решения, постановления) (ч. 2 ст. 39 УИК РФ).

Уголовно-исполнительные инспекции ведут учет осужденных, разъясняют порядок и условия отбывания наказания; контролируют

соблюдение условий отбывания наказания осужденными и исполнение требований приговора администраций, в которых работают осужденные; проводят воспитательную работу с осужденными и т. п.

Осужденные к исправительным работам обязаны соблюдать установленный порядок и условия отбывания наказания, добросовестно трудиться, выполнять дополнительные обязанности и запреты, наложенные на них уголовно-исполнительными инспекциями. Они не вправе отказаться от предложенной работы.

Во время отбывания наказания осужденному администрацией предприятия, где он работает, по согласованию с инспекцией предоставляется очередной отпуск продолжительностью 18 дней.

В силу своей специфики исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

В случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к исправительным работам, суд в соответствии с ч. 4 ст. 50 УК может заменить неотбытое наказание принудительными работами или лишением свободы из расчета один день принудительных работ или один день лишения свободы за три дня исправительных работ. Злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ закон признает (ч. 3 ст. 46 УИК РФ):

1) осужденного, допустившего повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления ему предупреждения в письменной форме за: а) неявку на работу без уважительных причин в течение пяти дней со дня получения предписания уголовно-исполнительной инспекции; б) неявку в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; в) прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;

2) скрывшегося с места жительства осужденного, местонахождение которого неизвестно.

**3. Ограничение по военной службе (ст. 51 УК).** Ограничение по военной службе в качестве наказания впервые предусмотрено УК РФ 1996 г. Данный вид наказания может быть назначен осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, за совершение преступлений против военной службы, а также осужденным военнослужащим, проходящим службу по контракту, вместо исправительных работ,

предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (ч. 1 ст. 51 УК).

Ограничение по военной службе может быть назначено только в качестве основного наказания на срок от трех месяцев до двух лет и в качестве такового предусмотрено законодателем в санкциях более 20 статей УК.

Особенности данного вида наказания заключаются в том, что ограничение по военной службе может быть применено только: а) к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК за совершение преступлений против военной службы; б) к осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК.

Сочетание карательных и воспитательных элементов ограничения по военной службе достаточно специфично.

Во-первых, из денежного довольствия военнослужащего, проходящего военную службу по контракту, производятся удержания в доход государства в размере, определяемом приговором суда, но не свыше 20 %. Минимальный размер удержаний в отношении этой категории осужденных законом не определен. Размер удержаний исчисляется из должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок и других дополнительных выплат (ст. 144–145 УИК РФ).

Во-вторых, в период отбывания данного вида наказания осужденный не может быть повышен в должности, а также воинском звании. Если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный военнослужащий не может быть оставлен в должности, связанной с руководством подчиненными, то он по решению соответствующего командира воинской части перемещается на другую должность как в пределах воинской части, так и путем перевода в другую часть или местность, о чем извещается суд, вынесший приговор.

В-третьих, время отбывания рассматриваемого вида наказания не засчитывается в срок выслуги лет, необходимой для присвоения очередного воинского звания.

Наконец, в-четвертых, на командира воинской части в соответствии со ст. 146 УИК РФ возложена обязанность проведения воспитательной работы с осужденными военнослужащими с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного военнослужащего, а также его поведения и отношения к военной службе.

Контроль за исполнением данного вида наказания возложен на командира воинской части, который обязан не позднее трех дней после

получения из суда приговора, вступившего в законную силу, издать приказ, в котором объявляется, на каком основании и в течение какого срока осужденный военнослужащий не представляется к повышению в должности и присвоению воинского звания, какой срок ему не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного звания (ст. 143 УИК).

В случае неисполнения приговора суда об осуждении военнослужащего к ограничению по военной службе командир воинской части или подчиненные ему должностные лица несут ответственность в соответствии со ст. 315 УК.

**4. Принудительные работы (ст. 53<sup>1</sup> УК).** Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>6</sup> в российскую систему наказаний был введен новый вид наказания — принудительные работы. Этот вид наказания должен был применяться с 1 января 2013 г. Однако Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 307-ФЗ<sup>7</sup> срок вступления в силу положений о принудительных работах изменен на 1 января 2014 г.

Принудительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы, и применяются как альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, за совершение преступлений небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые. Если, назначив наказание в виде лишения свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами. При назначении наказания в виде лишения свободы на срок более пяти лет принудительные работы не применяются.

Принудительные работы могут быть назначены только в качестве основного наказания на срок от двух до пяти лет. При этом из заработной платы осужденного к принудительным работам производятся удержания в доход государства, перечисляемые на счет соответствующего территориального органа уголовно-исполнительной системы, в размере, установленном судом, и в пределах от 5 до 20 %. Таким образом, карательные элементы принудительных работ состоят в ограничении права на передвижение и выбор места жительства (работы), трудовых и материальных прав осужденного.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7632.

Осужденные к принудительным работам должны отбывать наказание в специальных учреждениях — исправительных центрах, расположенных в пределах территории субъекта РФ, в котором они проживали или были осуждены. При отсутствии на территории субъекта РФ по месту жительства осужденного к принудительным работам или по месту его осуждения исправительного центра или невозможности размещения (привлечения к труду) осужденных в имеющихся исправительных центрах осужденные направляются по согласованию с соответствующими вышестоящими органами управления уголовно-исполнительной системы в исправительные центры, расположенные на территории другого субъекта РФ, в котором имеются условия для их размещения (привлечения к труду).

Осужденные к этому виду наказания обязаны выполнять правила внутреннего распорядка исправительных центров, работать там, куда они направлены администрацией исправительного центра, постоянно находиться в пределах территории исправительного центра и проживать, как правило, в специально предназначенных для осужденных общежитиях на территории исправительного центра, участвовать без оплаты труда в работах по благоустройству зданий и территории исправительного центра в порядке очередности в нерабочее время продолжительностью не более двух часов в неделю. Осужденным запрещается покидать общежития в ночное и нерабочее время, выходные и праздничные дни без разрешения администрации исправительного центра.

В силу специфики своего содержания принудительные работы не назначаются несовершеннолетним, лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, женщинам, достигшим 55-летнего возраста, мужчинам, достигшим 60-летнего возраста, а также военнослужащим.

В случае уклонения осужденного от отбывания принудительных работ они заменяются лишением свободы из расчета один день лишения свободы за один день принудительных работ.

**5. Арест (ст. 54 УК).**<sup>8</sup> Арест как вид наказания был известен еще дореволюционному уголовному законодательству России, которое включало его в «лестницу наказаний» (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.).

<sup>8</sup> Согласно Федеральному закону от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2955) (в ред. от 10 января 2002 г.) положения о наказании в виде ареста должны были быть введены в действие по мере создания необходимых условий для исполнения этого вида наказаний, но не позднее 2006 г. До настоящего времени (1 сентября 2013 г.) эти условия не созданы, и арест как вид уголовного наказания не применяется.

В советском уголовном законодательстве арест не предусматривался в качестве наказания.

Уголовный кодекс 1996 г. вновь ввел арест в систему наказаний. В соответствии со ст. 54 УК арест состоит в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. Если арест назначается вместо исправительных работ, то он может быть назначен на срок менее одного месяца.

Арест относится к основным видам наказания и может быть назначен только самостоятельно.

Арест в качестве наказания предусмотрен в санкциях более 145 статей Особенной части УК. В частности, он указан в санкциях статей, предусматривающих ответственность за преступления небольшой или средней тяжести: побои (ст. 116), оставление в опасности (ст. 125), незаконное лишение свободы (ст. 127), нарушение неприкосновенности жилища (ст. 137), незаконное усыновление (ст. 154), кража (ч. 1 ст. 158) и т. п., в качестве альтернативы штрафа, исправительным работам, обязательным работам, ограничению и лишению свободы.

Карательные элементы ареста состоят в том, что осужденный отбывает этот вид наказания в условиях строгой изоляции от общества с учетом порядка и условий его исполнения.

Круг лиц, к которым может применяться арест, достаточно широк. Ограничения касаются только трех категорий осужденных, которым арест в соответствии с ч. 2 ст. 54 УК не может быть назначен: 1) лица, не достигшие к моменту постановления приговора суда 16-летнего возраста; 2) беременные женщины; 3) женщины, имеющие детей в возрасте до 14 лет.

Основной особенностью данного вида наказания является то, что осужденные к аресту содержатся в условиях строгой изоляции, отдельно от иных категорий лиц, находящихся под стражей. Местами отбывания наказания в виде ареста являются арестные дома (ст. 68 УИК). Осужденные военнослужащие отбывают арест на гауптвахте для осужденных военнослужащих или в соответствующих отделениях гарнизонных гауптвахт (ст. 149 УИК).

Осужденный отбывает весь срок наказания в одном учреждении. Перевод осужденного к аресту из одного учреждения в другое допускается в случае его болезни либо для обеспечения его безопасности, а также при иных исключительных обстоятельствах.

На осужденных к аресту распространяются условия содержания, установленные для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание на общем режиме в тюрьме. Им не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи. Осужденным

не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежды по сезону. Общеобразовательное и профессиональное обучение осужденных к аресту не разрешается. Не разрешается также и передвижение без конвоя.

Осужденные имеют право ежемесячно приобретать продукты питания и предметы первой необходимости на сумму 400 руб. Не совершеннолетним осужденным предоставляются краткосрочные свидания один раз в месяц продолжительностью до трех часов с родителями или лицами, их заменяющими. Осужденные пользуются правом ежедневной прогулки продолжительностью не менее одного часа, а несовершеннолетние осужденные — не менее полутора часов. При исключительных обстоятельствах осужденным к аресту может быть разрешен телефонный разговор с близкими.

Содержание осужденных к аресту в условиях строгой изоляции от общества обуславливает и особенности привлечения их к труду. Например, в соответствии со ст. 70 УИК администрация арестного дома вправе привлекать осужденных к работам по хозяйственному обслуживанию арестного дома без оплаты продолжительностью не более четырех часов в неделю.

Содержание и специфика карательных элементов ареста во многом делают этот вид наказания схожим с краткосрочным лишением свободы. По сути, арест и является разновидностью лишения свободы. В юридической литературе неоднократно высказывались сомнения в возможности достижения целей наказания в течение столь кратких сроков лишения свободы. Подобные сомнения не беспочвенны. Действительно, оказать исправительное воздействие на осужденного в столь ограниченные сроки крайне сложно. Поэтому арест как вид уголовного наказания играет роль «шокотерапии», призванной в ограниченные сроки «обрушить» на осужденного все лишения и невзгоды тюремной жизни.

**6. Содержание в дисциплинарной воинской части (ст. 55 УК).** Содержание в дисциплинарной воинской части — вид уголовного наказания, которое 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.

Этот вид наказания был известен и уголовным кодексам прежних лет, в которых он именовался направлением в дисциплинарный батальон.

Содержание в дисциплинарной воинской части — основной вид наказания, назначаемый военным судом на срок от трех месяцев до

двух лет. Исполнение этого вида наказания возложено на Министерство обороны РФ.

Наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части может быть назначено за совершение преступлений против военной службы, а также в случаях, когда характер преступления и личность военнослужащего свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной части на тот же срок (ч. 1 ст. 55 УК).

Содержание в дисциплинарной воинской части имеет определенные ограничения. Данный вид наказания может быть применен только к определенному кругу лиц: военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава. Из этого следует, что данный вид наказания не может применяться к гражданским лицам (например, вольнонаемным), а также к военнослужащим офицерского состава.

Карательный элемент этого вида наказания состоит в том, что осужденный военнослужащий принудительно направляется на определенный в приговоре военного суда срок в дисциплинарную воинскую часть, в которой он подвергается исправительному воздействию.

В соответствии со ст. 156 УИК в дисциплинарной воинской части устанавливается 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 и требований по военной подготовке, реализацию их прав и законных интересов, охрану осужденных и надзор за ними, личную безопасность осужденных военнослужащих и персонала указанной воинской части. В период отбывания этого вида наказания все осужденные военнослужащие независимо от их воинского звания и ранее занимаемой должности находятся на положении солдат (матросов), носят единые установленные для данной дисциплинарной воинской части форму одежды и знаки различия. Лица, отбывающие наказание в дисциплинарной части, не перестают быть военнослужащими и несут военную службу согласно действующему законодательству. После освобождения из дисциплинарной воинской части военнослужащий обычно возвращается в прежнюю воинскую часть для дальнейшего прохождения военной службы.

**7. Лишение свободы на определенный срок (ст. 57 УК).** Лишение свободы традиционно занимает особое место в российской системе наказаний в силу своей суровости и распространенности. Содержание этого вида наказания состоит в принудительной изоляции осужденного путем помещения его в специально предназначенные

для этого учреждения со специальным режимом содержания на срок, установленный приговором суда. Термин «лишение свободы» используется в юридической литературе в различных значениях. Лишение свободы может выступать в качестве уголовно-правовой репрессии (наказания), регламентированной законом, либо в качестве противоправной деятельности, за которую может быть предусмотрена и уголовная ответственность (ст. 125 и 126 УК).

Лишение свободы как вид уголовного наказания следует отличать от иных видов государственного принуждения, связанных с ограничением личной свободы граждан. К числу последних относятся, например, задержание подозреваемого (ст. 91 УПК РФ) и меры пресечения (ст. 98 УПК РФ) — процессуальные средства ограничения личной свободы обвиняемого, а в исключительных случаях подозреваемого (подписка о невыезде, домашний арест, заключение под стражу).

Возможность лишения свободы в качестве административного ареста предусмотрена ст. 3.9 КоАП РФ, в соответствии с которой административный арест устанавливается и применяется лишь в исключительных случаях за отдельные виды административных правонарушений на срок до 15 суток (а за нарушение требований режима чрезвычайного положения или режима в зоне проведения контртеррористической операции — до 30 суток).

Лишение свободы имеет место и в случае содержания военнослужащего, совершившего дисциплинарный проступок на гауптвахте.

Первые попытки сформулировать понятие лишения свободы как вида наказания были предприняты еще русскими учеными-юристами в конце XIX в. Так, И. Я. Фойницкий определял тюремное заключение как «принудительное помещение человека в наказание за учиненное им преступное деяние в государственное сооружение, ограничивающее свободу его передвижения определенным пространством».<sup>9</sup>

Другой известный русский юрист Н. Д. Сергеевский, различая лишение свободы в узком и широком смысле слова, писал: «Тюремным заключением или лишением свободы называется такая форма лишения свободы, в которой преступник помещается в особое, для того предназначенное учреждение — тюрьму, с особым режимом и обязательным образом жизни».<sup>10</sup>

В советский период практически все юристы, занимавшиеся исследованиями в сфере наказания, сталкивались с необходимостью сформулировать определение лишения свободы. Несмотря на некоторые различия, большинство авторов определяли лишение свободы

как принудительную изоляцию осужденного на определенный срок, указанный в обвинительном приговоре, в специальных учреждениях.<sup>11</sup> Незначительные различия касались в основном той или иной степени конкретизации отдельных признаков лишения свободы.

Эта точка зрения по вопросу о лишении свободы как вида наказания в настоящее время является общепризнанной в доктрине уголовного права и лежит в основе законодательной дефиниции.

В соответствии с ч. 1 ст. 56 УК лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо тюрьму. Лишение свободы может быть назначено на срок от 2 месяцев до 20 лет (ч. 2 ст. 56 УК). В то же время при частичном или полном сложении сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений законодатель устанавливает максимальный срок — 25 лет, а по совокупности приговоров — 30 лет (ч. 4 ст. 56 УК).

Лишение свободы является наиболее суровым видом наказания, предусмотренным действующим законодательством (за исключением смертной казни). Карательный аспект этого вида наказания выражается в комплексе наиболее существенных правоограничений.

В соответствии с п. 3 ст. 4 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>12</sup> лица, содержащиеся в местах лишения свободы, не имеют права избирать, быть избранными или участвовать в референдуме.

Основным признаком лишения свободы является принудительная изоляция осужденного на определенный срок путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму. Осужденные к лишению свободы, не достигшие к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, помещаются в воспитательные колонии. Лишение свободы назначается обычно в тех случаях, когда суд, исходя из тяжести совершенного преступления и личности виновного, приходит к выводу о том, что достижение целей наказания невозможно без изоляции осужденного с применением комплекса особых мер исправительного характера. Законодатель особо подчеркнул в ч. 1 ст. 56 УК,

<sup>11</sup> Курс советского уголовного права. Т. 2 / под ред. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. Л., 1970. С. 295; Курс советского уголовного права. Т. 3 / отв. ред. А. С. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхивадзе. М., 1970. С. 67.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>9</sup> Фойницкий И. Я. Учение о наказании. Ч. 2. Тюрьмоведение. СПб., 1884. С. 64.

<sup>10</sup> Русское уголовное право. Пособие к лекциям проф. Н. Д. Сергеевского. 6-е изд. СПб., 1905. С. 139.

что наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступления небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК, или только если соответствующей статьей Особенной части УК лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

Объем правоограничений, связанных с принудительной изоляцией осужденного от общества, во многом определяется видом учреждения, где отбывается этот вид наказания. Суд обязан при назначении наказания в виде лишения свободы не только определить конкретный срок наказания, но и указать вид исправительного учреждения, где оно отбывается осужденным. Основания назначения различным категориям осужденных вида исправительного учреждения (воспитательная колония, колония-поселение, исправительная колония общего, строгого или особо строгого режима, тюрьма) предусмотрены ст. 58 УК.

В *колониях-поселениях* отбывают наказание в виде лишения свободы: 1) лица, осужденные за преступления, совершенные по неосторожности; 2) лица, осужденные к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшие наказания в виде лишения свободы; 3) осужденные, переведенные из исправительных колоний общего и строгого режима на основании и в порядке, установленных ч. 2 и 3 ст. 78 УИК.

В *исправительных колониях общего режима* отбывают наказание: 1) мужчины, осужденные за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшие наказания в виде лишения свободы; 2) женщины, осужденные за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива. Также колония общего режима может назначаться лицам, которым по общему правилу назначается колония-поселение, с учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного. При этом суд должен указать мотивы принятого решения.

В *исправительных колониях строгого режима* отбывают наказание мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишения свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы.

В *исправительных колониях особого режима* отбывают наказание мужчины, осужденные к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений.

Мужчинам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких преступлений, а также при особо опасном рецидиве преступлений может быть назначено отбывание

части срока наказания в *тюрьме*. Действующее законодательство не определяет минимальных и максимальных границ этого срока, предоставляя возможность суду самостоятельно решить этот вопрос исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела и личности виновного. При этом суд засчитывает время содержания осужденного под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания в тюрьме.

Виды исправительных учреждений различаются по режимным требованиям и условиям содержания осужденных, которые регламентированы уголовно-исполнительным законодательством.

Назначение вида исправительного учреждения осужденным к лишению свободы — исключительная прерогатива суда. Вместе с тем закон предусматривает возможность изменения вида исправительного учреждения в зависимости от поведения осужденного и его отношения к труду. Изменение вида исправительного учреждения осуществляется судом в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством РФ.

**8. Пожизненное лишение свободы (ст. 58 УК).** Пожизненное лишение свободы заключается в принудительной изоляции осужденного от общества в специальном учреждении бессрочно.

Пожизненное лишение свободы было введено Законом РФ от 17 декабря 1992 г. № 4123-1 «О внесении изменений в ст. 24 УК РСФСР»,<sup>13</sup> включившим в ст. 24 УК РСФСР 1960 г. следующее положение: «При замене в порядке помилования смертной казни лишением свободы оно может быть назначено пожизненно» (ч. 1). Однако пожизненное лишение свободы не было включено в систему наказаний; следовательно, оно не рассматривалось как самостоятельный вид наказания и могло применяться только Президентом РФ в порядке помилования осужденных к смертной казни.

УК РФ 1996 г. придал пожизненному лишению свободы статус самостоятельного вида наказания, включив его в систему наказаний (ст. 57 УК в ред. Федерального закона от 21 июля 2004 г. № 74-ФЗ «О внесении изменений в ст. 57 и 205 УК РФ»<sup>14</sup>). Пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста. Пожизненное лишение свободы предусмотрено, например, за: убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105); изнасилование потерпевшей,

<sup>13</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 9.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3092.

не достигшей 14-летнего возраста, совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131); терроризм при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 205); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295); посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317); геноцид (ст. 357).

Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

Отбывание наказания в виде пожизненного лишения свободы назначается в исправительных колониях особого режима.

**9. Смертная казнь (ст. 59 УК).** Смертная казнь является древнейшим и наиболее суровым видом уголовного наказания.

Современная законодательная база о назначении и применении смертной казни начала формироваться в начале 1990-х гг. Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Постановлением ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1,<sup>15</sup> подчеркивала, что государство стремится к полной отмене смертной казни и смертная казнь впредь до ее отмены может применяться в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления только по приговору суда с участием присяжных (ст. 7). Этот тезис нашел свое отражение и в Конституции РФ, которая провозгласила, что смертная казнь в соответствии с Конституцией РФ является исключительной и временной мерой наказания, действующей впредь до ее отмены.

Действующее уголовное законодательство (ч. 1 ст. 59 УК) также рассматривает смертную казнь как исключительную меру наказания, которая может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь.

В отличие от советских уголовных кодексов законодатель включил смертную казнь в систему наказаний (п. «н» ст. 44 УК), специально подчеркнув, что это исключительная мера наказания. Ее исключительность определяется: а) перечнем преступлений, за которые может быть назначена смертная казнь; б) кругом лиц, к которым она может быть применена; в) возможностью замены другими, более мягкими видами наказания.

Смертная казнь, как уже отмечалось выше, может быть предусмотрена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. К их числу относятся: убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2

ст. 105); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295); посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317); геноцид (ст. 357). Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 331 УК уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством РФ военного времени. Данная норма не содержит прямого упоминания о смертной казни, но ее анализ позволяет сделать вывод о возможности расширения применения этого вида наказания в военное время.

Действующее законодательство определяет три категории лиц, к которым смертная казнь не может быть применена: а) женщины; б) несовершеннолетние, т. е. лица, совершившие преступление в возрасте до 18 лет; в) мужчины, достигшие к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста (ч. 2 ст. 59). Таким образом, смертная казнь может быть применена только к мужчинам, совершившим особо тяжкие преступления против жизни в возрасте старше 18 лет и не достигшим к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста.

Санкции перечисленных выше уголовно-правовых норм в качестве альтернативы смертной казни предусматривают возможность назначения наказания в виде лишения свободы на срок до 20 лет или пожизненного лишения свободы. Причем в соответствии с ч. 1 ст. 60 УК более строгий вид наказания (смертная казнь) из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в том случае, если менее строгий вид наказания (срочное или пожизненное лишение свободы) не сможет обеспечить достижение целей наказания.

Кроме того, смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет (ч. 3 ст. 59 УК). Правом помилования в соответствии с п. «в» ст. 89 Конституции РФ наделен Президент РФ.

Исключительность смертной казни как вида наказания находит свое отражение и в процедурных вопросах.

Современная уголовно-правовая политика ориентирована на отмену смертной казни, несмотря на то что этот вопрос является одним из наиболее дискуссионных. Конкретными шагами в этом направлении явились ограничения по исполнению и назначению смертной казни.

Во-первых, в связи с вступлением 28 февраля 1996 г. в Совет Европы Российская Федерация ввела мораторий на исполнение смертной казни и подписала Протокол № 6 от 28 апреля 1983 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., касающийся отмены смертной казни в мирное время.

<sup>15</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

Во-вторых, лицу, которому угрожает применение смертной казни, предоставлено право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (ст. 20 Конституции РФ, п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ). Конституционный Суд РФ 2 февраля 1999 г. принял Постановление № 3-П,<sup>16</sup> в соответствии с которым суды России не могут назначать в качестве наказания смертную казнь, поскольку суды с участием присяжных заседателей на тот период были созданы только в 9 субъектах Федерации из 89. Причем 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.

В-третьих, Конституционный Суд РФ в своем Определении от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р<sup>17</sup> определил, что положения п. 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого — с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, — происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до ее отмены») и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода, т. е. на реализацию цели, закрепленной ст. 20 (ч. 2) Конституции РФ, означают, что исполнение данного Постановления в части, касающейся введения судов с участием присяжных заседателей на всей территории РФ, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей.

### § 3. Дополнительные наказания

*Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК).* 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.

Содержание этого вида наказания состоит в аннулировании государством специальных, воинских или почетных званий, классных чинов или государственных наград, которых виновный был удостоен за особые заслуги и которые, как правило, значимы для него. Тем самым воспитательный элемент в содержании данного вида наказания состоит в оказании психологического воздействия на осужденного, который лишается знаков отличия, полученных за предшествующую деятельность. В ряде случаев применение этого вида наказания (например, лишение воинского звания) исключает возможность занятия осужденным определенных должностей или осуществления определенной профессиональной деятельности.

Кроме того, данный вид наказания означает и лишение виновного определенных льгот имущественного характера, которыми он обладал в связи с присвоением ему соответствующего звания, чина или награды.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград может быть назначено, во-первых, только за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, во-вторых, с учетом личности виновного и, в-третьих, только в качестве дополнительного наказания.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград носит бессрочный характер и сохраняет свое действие не только после отбытия виновным основного наказания, но и после погашения или снятия с него судимости.

*Специальные звания* присваиваются работникам органов внутренних дел, таможенной и налоговой службы и некоторых других. Порядок присвоения и лишения специальных званий, предоставление связанных с ними льгот и преимуществ определяются соответствующими нормативно-правовыми актами. Например, перечень и порядок присвоения и пожизненного сохранения специальных званий начальствующего состава работников органов внутренних дел регламентирован ст. 6 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации от 23 декабря 1992 г. с изм. от 24 декабря 1993 г.<sup>18</sup>

*Воинские звания* установлены Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и воинской службе» (с изм. и доп. от 21 июля 1998 г., 7 августа, 7 ноября 2000 г., 12 февраля 2001 г.).<sup>19</sup> В соответствии со ст. 46 этого Закона воинскими званиями, принятыми в Вооруженных Силах РФ и других войсках, органах внешней разведки, службы безопасности, являются: рядовой, ефрейтор, младший сержант, сержант, старший сержант, старшина, прапорщик,

<sup>16</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

<sup>17</sup> Там же. 2010. № 1.

<sup>18</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70; САПП. 1993. № 52. Ст. 5086.

<sup>19</sup> СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

старший прапорщик, младший лейтенант, лейтенант, старший лейтенант, капитан, майор, подполковник, полковник и т. д. Законом установлены также и корабельные звания, соответствующие воинским: матрос, старший матрос, старшина 2-й статьи, старшина 1-й статьи, главный старшина, главный корабельный старшина и т. д.

*Почетные звания* устанавливаются в целях поощрения граждан за многолетний добросовестный труд, успехи и заслуги в области профессиональной деятельности в соответствии с Указом Президента РФ от 30 декабря 1995 г. № 1341 «Об установлении почетных званий Российской Федерации, утверждении положения о почетных званиях и описания нагрудного знака к почетным званиям Российской Федерации».<sup>20</sup> Почетными званиями являются, например, звания заслуженного или народного артиста, заслуженного деятеля науки Российской Федерации и др.

*Классный чин* — это особое звание, присваиваемое государственным служащим, занимающим государственные должности на основании Положения о федеральной государственной службе, утв. Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2267.<sup>21</sup>

*Государственные награды* — это ордена, медали, знаки отличия РФ и др., предусмотренные Положением о государственных наградах РФ, утв. Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. № 442<sup>22</sup> (в ред. от 25 ноября 2003 г.).

Суд при постановлении приговора не вправе лишать виновного других званий либо наград, не входящих в систему государственных, например ученых степеней кандидата и доктора наук, ученых званий старшего научного сотрудника, доцента и профессора и т. п.<sup>23</sup>

В соответствии со ст. 61 УИК РФ суд, вынесший приговор о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина, государственных наград, направляет копию приговора должностному лицу, присвоившему осужденному звание, классный чин или наградившему его государственной наградой. Должностное лицо в установленном порядке вносит в соответствующие документы запись о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, а также принимает меры по лишению его прав и льгот, предусмотренных для лиц, имеющих звание, чины или награды. Копия приговора суда в отношении военнослужащего запаса направляется в военный комиссариат по месту воинского учета.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 1995. № 23. Ст. 2207.

<sup>21</sup> САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5073.

<sup>22</sup> СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1597.

<sup>23</sup> Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 66–67.

В течение одного месяца со дня получения копии приговора соответствующее должностное лицо обязано сообщить в суд, вынесший приговор, о его исполнении.

#### **§ 4. Наказания, применяемые как в качестве основных, так и в качестве дополнительных**

**1. Штраф (ст. 46 УК).** Штраф как вид наказания есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, установленных УК.

Штраф относится к числу наиболее древних видов наказания, известных уголовному праву. И сегодня этот вид наказания широко распространен во всех правовых системах, уступая пальму первенства лишь в отдельных странах тюремному заключению. В Российской Федерации, несмотря на то что штраф достаточно часто встречается в санкциях статей Особенной части УК, суды в своей практике применяют его относительно редко.

В соответствии с ч. 2 ст. 46 УК штраф устанавливается в размере от 5 тыс. до 5 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет либо исчисляется в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки. Штраф в размере от 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной части УК, за исключением случаев исчисления размера штрафа, исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки. Штраф, исчисляемый исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки, устанавливается в размере до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не может быть менее 25 тыс. руб. и более 500 млн руб.

В действующем уголовном законодательстве штраф является самым мягким видом наказания. Содержание этого вида наказания состоит прежде всего в ограничении имущественных прав осужденного, ухудшении его материального положения. При этом необходимо иметь в виду, что штраф не преследует цели компенсации материального вреда, причиненного потерпевшему, и полностью поступает в доход государства.

Штраф как мера государственного принуждения присутствует не только в уголовном, но и в административном праве. Несмотря на тождественную терминологию, штраф в уголовном праве существенно отличается от штрафа в административном праве. Во-первых, он может быть назначен виновному лицу только за совершение преступления (а не административного проступка); во-вторых, его карательное

воздействие на осужденного существенно выше. Наконец, в-третьих, штраф как вид наказания влечет за собой судимость, которая имеет определенные правовые последствия для осужденного.

Штраф может применяться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного вида наказания.

Штраф может быть назначен как основное наказание лишь в случае, когда такое наказание предусмотрено в санкции статьи Особенной части. Исключение составляет назначение штрафа (в случае отсутствия его в санкции соответствующей статьи) только в порядке перехода к более мягкому наказанию в соответствии со ст. 64 УК.

Как дополнительный вид наказания штраф может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (ч. 4 ст. 46 УК).

Законодатель счел целесообразным применять этот вид наказания в основном за преступления небольшой или средней тяжести: умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115), побои (ст. 116), неоказание помощи больному (ч. 1 ст. 124), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156), кражу без отягчающих признаков (ч. 1 ст. 158) и т. п. В отдельных случаях штраф может быть назначен и за тяжкие преступления (ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 159). Наиболее часто штраф встречается в санкциях статей Особенной части УК, предусматривающих ответственность за преступления против собственности и преступления, совершаемые в экономической сфере.

Действующее уголовное законодательство предусматривает три возможных варианта определения размера штрафа, налагаемого на виновного: 1) штраф может быть установлен в размере от 5 тыс. до 5 млн руб.; 2) в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет; 3) может исчисляться в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки.

Выбор того или иного варианта определения размера штрафа законом не регламентирован и является прерогативой суда. Вместе с тем, какой бы вариант ни был выбран, суд при назначении штрафа обязан не только указать на одну из его разновидностей, но и точно определить размер штрафа в абсолютном денежном выражении.<sup>24</sup>

Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом получения осужденным заработной платы или иного дохода. Назначение наказания в виде штрафа несовершеннолетним имеет дополнительные особенности (см. ниже, в гл. 21).

Осужденный к штрафу в соответствии со ст. 31 УИК РФ обязан уплатить штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора

<sup>24</sup> Там же. С. 33–34.

в законную силу. В случае если осужденный не имеет возможности одновременно уплатить штраф, суд по ходатайству осужденного и заключению судебного исполнителя (судебного пристава) может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до пяти лет (ч. 3 ст. 46 УК). Суд устанавливает не только сроки выплаты, но и конкретные размеры частей штрафа, подлежащих уплате.

В соответствии с ч. 5 ст. 46 УК в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, за исключением случаев назначения штрафа в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, штраф заменяется иным наказанием, за исключением лишения свободы. В случае злостного уклонения от уплаты штрафа в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, назначенного в качестве основного наказания, штраф заменяется наказанием в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК. При этом назначенное наказание не может быть условным.

Злостно уклоняющимся от уплаты штрафа в соответствии со ст. 32 УИК РФ признается осужденный, не уплативший штраф либо часть штрафа в установленный срок. Причины неуплаты штрафа в установленный законом срок могут быть различными, в том числе и уважительными (болезнь, стихийные бедствия, крайне тяжелое стечение обстоятельств и т. п.). Поэтому мы разделяем высказанное в юридической литературе мнение о необходимости учитывать при оценке злостности не только сроки неуплаты штрафа, но и характер поведения осужденного в процессе исполнения предписания суда,<sup>25</sup> а также иные обстоятельства дела.

**2. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК).** Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью (ч. 1 ст. 47 УК).

Применение рассматриваемого вида наказания целесообразно в тех случаях, когда преступление совершено виновным лицом с использованием своего должностного или служебного положения либо характер самого преступления делает невозможным занятие виновным определенной должности (например, совершение педагогом преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы).

<sup>25</sup> Становский М. Н. Назначение наказания. С. 41–42.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может применяться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного наказания. В соответствии с ч. 2 ст. 47 УК этот вид наказания в качестве основного может быть назначен судом на срок от одного года до пяти лет, а в качестве дополнительного наказания — на срок от шести месяцев до трех лет. В случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок до двадцати лет в качестве дополнительного наказания.

Сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью исчисляются в месяцах или годах (ч. 1 ст. 72 УК).

Карательное содержание этого вида наказания состоит прежде всего в частичном ограничении конституционного права граждан на свободу трудовой деятельности и некоторых других трудовых прав осужденных. Запрет накладывается на занятие определенной должности или на занятие конкретной деятельностью.

Статья 47 УК предусматривает две формы этого вида наказания, имеющие сходные черты и равное карательное содержание: 1) лишение права занимать определенные должности; 2) лишение права заниматься определенной деятельностью. Они различаются только кругом лиц, к которым могут быть применены.

*Лишение права занимать определенные должности* состоит в запрещении занимать должности только на государственной службе или в органах местного самоуправления. Конкретный вид таких должностей должен быть указан в приговоре.

Государственной службой в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы»<sup>26</sup> (с изм. от 11 ноября 2003 г.) считается профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов РФ; органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ.

Система государственной службы включает в себя три вида государственной службы: государственную гражданскую службу; военную

<sup>26</sup> СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

службу; правоохранительную службу (ст. 2). Государственная гражданская служба в свою очередь подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта РФ.

Запрет занимать определенные должности не означает, что виновное лицо не может занимать другие должности в том же самом учреждении, организации или органе.

Второй формой рассматриваемого вида наказания является *запрет заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью*.<sup>27</sup> Под профессиональной деятельностью следует понимать постоянное выполнение работы, требующей специальных знаний или навыков (подготовки), т. е. профессии (медицинский работник, учитель, преподаватель в учебных заведениях, бухгалтер, адвокат, юрист-консульт и т. д.), а также выполнение управленческих функций в коммерческих и иных негосударственных организациях.

Под иной деятельностью подразумеваются занятия, приносящие основной или дополнительный доход (например, охота, рыболовство, частный извоз и т. д.), которые требуют получения разрешения.

Как за одно преступление, так и по совокупности преступлений и приговоров указанное наказание не может быть назначено одновременно в качестве основного и дополнительного. За одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью.

Выбор судом конкретной формы наказания — запрещение занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью — зависит от характера совершенного преступления и должностного положения либо характера деятельности, осуществляемой виновным. При назначении этого вида наказания надлежит иметь в виду, что в соответствии со ст. 47 УК лишение права занимать определенные должности может быть назначено только тем осужденным, которые занимают должности на государственной службе или в органах местного самоуправления. Лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, может быть назначено наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью, связанной с выполнением этих функций.<sup>28</sup> Причем по смыслу ст. 47 УК лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть

<sup>27</sup> Нельзя, на наш взгляд, согласиться с мнением, согласно которому запрещение заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью является «другим видом наказания» (*Уголовное право Российской Федерации. Общая часть* / отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 361).

<sup>28</sup> БВС РФ. 1997. № 9. С. 5.

применено только к лицу, обладающему таким правом на момент совершения преступления, безотносительно к тому, что ко времени рассмотрения дела в суде оно по каким-то основаниям это право утратило. То обстоятельство, что к моменту вынесения приговора лицо не занимало определенные должности или не занималось определенной деятельностью, не лишает суд права назначить данное наказание (п. 4 Постановления Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1).<sup>29</sup>

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 3 ст. 47 УК).

В соответствии с ч. 4 ст. 47 УК в случае назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу.

В случае назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, принудительным работам, лишению свободы оно распространяется на все время отбывания указанных видов наказания, но при этом его срок исчисляется с момента отбытия основных видов наказания.

Исполнение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью имеет свою специфику. Если этот вид наказания назначен судом в качестве основного или дополнительного наказания к штрафу, обязательным работам, исправительным работам или ограничению свободы, а также при условном осуждении, то его исполнение возложено на уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных.

Если же указанное наказание назначено в качестве дополнительного вида наказания к принудительным работам, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы, то его исполняют учреждения и органы, исполняющие основные виды наказания, а после отбытия основного наказания — уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства (работы) осужденных.

Требования приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обязательны

<sup>29</sup> БВС РФ. 2007. № 4.

для администрации организации, где работает осужденный. Должностные лица, злостно не исполняющие приговор суда, в соответствии со ст. 8 УИК РФ подлежат уголовной ответственности по ст. 315 УК. Вместе с тем действующее законодательство практически не предусматривает какой-либо ответственности для осужденных, уклоняющихся от отбывания рассматриваемого вида наказания. Единственным правовым последствием для осужденного является невключение периода занятия запрещенной деятельностью в срок наказания.<sup>30</sup>

**3. Ограничение свободы (ст. 53 УК).**<sup>31</sup> Данный вид наказания восполнил существенный разрыв между лишением свободы и исправительными работами без лишения свободы, который был характерен для советского уголовного законодательства. В отличие от лишения свободы ограничение свободы предполагает не изоляцию осужденного от общества, а только частичное ограничение права на свободу передвижения и выбора места жительства, а также ограничение некоторых трудовых прав осужденного.

Этот вид наказания состоит в установлении судом осужденному следующих ограничений:

- не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток;
- не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования;
- не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования;
- не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях;
- не изменять место жительства или пребывания, место работы и/или учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, в случаях, предусмотренных законодательством РФ.

Ограничение свободы применяется как в качестве основного, так и в качестве дополнительного вида наказания (ч. 2 ст. 45 УК).

Ограничение свободы назначается на срок от двух месяцев до четырех лет в качестве основного вида наказания за преступления небольшой тяжести и преступления средней тяжести, а также на срок от шести месяцев до двух лет в качестве дополнительного вида

<sup>30</sup> Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / отв. ред. А. И. Зубков. М., 2001. С. 80–81.

<sup>31</sup> Согласно Федеральному закону от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ (в ред. от 10 января 2002 г.) положения о наказании в виде ограничения свободы были введены в действие по мере создания необходимых условий для исполнения этого вида наказаний, но не позднее 2005 г.

наказания к принудительным работам или лишению свободы в случаях, предусмотренных УК (ч. 2 ст. 53).

Ограничение свободы может быть назначено, в частности, за причинение смерти по неосторожности (ст. 109), доведение до самоубийства (ст. 110), угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119) и др.

Ограничение свободы не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории РФ.

Карательные элементы рассматриваемого вида наказания состоят в ограничении права осужденных на свободу передвижения и выбора места жительства и в осуществлении за ними надзора.

Достижение целей наказания во многом определяется эффективностью контроля за поведением осужденного. Надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы осуществляет уголовно-исполнительная инспекция. При этом суд возлагает на осужденного обязанность являться в этот орган от одного до четырех раз в месяц для регистрации. Изменение места жительства или пребывания, места работы и/или учебы осужденным к наказанию в виде ограничения свободы возможно только с согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор.

В период отбывания ограничения свободы суд по представлению специализированного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, может отменить частично либо дополнить ранее установленные осужденному ограничения.

В случае злостного уклонения от отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания, суд по представлению специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, может заменить неотбытую часть наказания принудительными работами или лишением свободы из расчета один день принудительных работ за два дня ограничения свободы или один день лишения свободы за два дня ограничения свободы.

### Основная литература

Милюков С. Ф. Российская система наказаний. СПб., 1998.

Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание. СПб., 2005.

Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999.

Соколов И. В. Ограничение свободы как вид уголовного наказания. М., 2013.

## ГЛАВА 16

### НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

#### § 1. Общие начала назначения наказания

Назначение наказания — это завершающий этап вынесения обвинительного приговора лицу, признанному виновным в совершении преступления, который заключается в избрании конкретного вида и размера наказания. С внутренней стороны он выражается в принятии судом решения, основанного на нормах уголовного права. Совокупность таких норм составляет правовую основу назначения наказания, которая иногда называется «общими началами назначения наказания». В УК РФ 1996 г. содержится ст. 60 с одноименным названием. Однако ее содержание далеко не исчерпывает правовую основу назначения наказания. В гл. 10 УК («Назначение наказания») сосредоточены статьи, регламентирующие процесс назначения наказания (ст. 60–74). Кроме этих статей, назначение наказания регулируется статьями, находящимися в других главах Общей части УК, в частности в гл. 9 «Понятие и цели наказания. Виды наказаний» (ч. 2 ст. 22, ч. 5 ст. 31), в гл. 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» (ст. 88, 89, ч. 5 ст. 92). Их содержание рассматривается в соответствующих главах учебника. Большое внимание назначению наказания уделено в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.<sup>1</sup>

В ст. 60 УК под общими началами назначения наказания понимается совокупность требований уголовного закона, которыми суд обязан руководствоваться в каждом случае назначения наказания. Эти

<sup>1</sup> *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // БВС РФ. 2011. № 2; *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // БВС РФ. 2009. № 11; *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // БВС РФ. 2009. № 4; *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // БВС РФ. 2007. № 2; *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // БВС РФ. 2006. № 12.

общие начала по своему значению можно подразделить на две группы: требования-принципы и требования-критерии.

**Требования-принципы**, которые в научной литературе еще называют институциональными принципами назначения наказания, следующие: а) лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание; б) назначенное наказание должно быть в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК, и с учетом положений Общей части УК; в) более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений (ст. 69 УК) и по совокупности приговоров (ст. 70 УК), а менее строгое наказание — при исключительных обстоятельствах, предусмотренных в ст. 64 УК; г) более строгий вид наказания из числа предусмотренных за данное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания; д) при назначении наказания учитывается влияние наказания на исправление осужденного; е) при назначении наказания учитывается влияние наказания на условия жизни семьи осужденного.

С учетом взаимосвязи перечисленных начал и их содержания выделяются принципы: справедливого наказания, законного наказания, целесообразного наказания, эффективного наказания.

Эти принципы в совокупности помогают суду индивидуализировать наказание с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Вместе с тем они ограничивают судебское усмотрение, хотя и оставляют для него разумные пределы.

**Принцип справедливого наказания** (п. «а») не может противоречить одноименному принципу уголовного законодательства, предусмотренному в ст. 6 УК, но и не тождествен ему. Сфера действия этого принципа ограничивается институтом назначения наказания, тогда как принцип, закрепленный в ст. 6 УК, распространяет свое действие на все институты Общей части УК. Являясь более узким по своему содержанию, принцип справедливого наказания восходит к классическому положению о справедливости, согласно которому должна быть соразмерность между преступлением и наказанием. Единственным истинным мерилom преступления служит вред, причиняемый обществу.<sup>2</sup> Таким образом, принцип справедливого наказания означает, что предельная строгость назначаемого наказания должна

<sup>2</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 88.

соответствовать оценке характера и степени общественной опасности совершенного преступления.

**Принцип законного наказания** (п. «б», «в») означает, что суд, признав подсудимого виновным в совершении преступления, обязан назначить ему наказание в пределах, установленных санкцией статьи Особенной части УК. Однако из этого требования есть два исключения. *Более строгое* наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров (ст. 69, 70 УК). *Менее строгое* наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части, может быть назначено при исключительных обстоятельствах, относящихся к признакам состава преступления и постпреступному поведению осужденного (ст. 64 УК). Определяя более строгое или менее строгое наказание, суд руководствуется положениями, предусмотренными в соответствующих статьях Общей части УК.

**Принцип целесообразного наказания** (п. «д») означает, что назначаемое наказание должно обеспечить достижение целей наказания, предусмотренных в ст. 43 УК. В ч. 3 ст. 60 УК содержится требование, корреспондирующее с одной из этих целей, в соответствии с которым нужно учитывать влияние назначенного наказания на исправление осужденного. Таким образом, данный принцип позволяет конкретизировать наказание сообразно личностным особенностям осужденного, которые свидетельствуют о склонности его к исправлению. Применительно к отдельным видам наказания закон выделяет круг лиц, в отношении которых такие наказания являются нецелесообразными и поэтому не могут назначаться. К ним относятся, в частности, ч. 4 ст. 49 («Обязательные работы»), ч. 5 ст. 50 («Исправительные работы»), ч. 7 ст. 53<sup>1</sup> («Принудительные работы»), ч. 2 ст. 54 («Арест»), ч. 1 ст. 56 («Лишение свободы на определенный срок»), ч. 2 ст. 57 («Пожизненное лишение свободы»), ч. 2 ст. 59 («Смертная казнь»).

**Принцип эффективного наказания** (п. «г», «е»), который в научной литературе также называют принципом экономии судебной репрессии, означает избрание судом умеренного наказания, достаточного для достижения целей наказания в отношении виновного и в то же время не влекущего излишних негативных последствий. Часть 1 ст. 60 УК содержит требование, согласно которому более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в случаях, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания. Часть 3 ст. 60 УК содержит требование учитывать влияние назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного. Значение этого принципа разъясняется в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20. В нем указано (преамбула, п. 2), что суду необходимо обсудить

вопрос о применении наказания, не связанного с лишением свободы, в случаях, когда санкцией статьи Особенной части УК, по которой лицо признается виновным, наряду с лишением свободы предусматриваются более мягкие виды наказания или имеется основанная на законе возможность применения принудительных мер воспитательного характера. Также в этом Постановлении указано, что учет влияния условий жизни семьи осужденного на наказание выражается в недопущении возможной утраты членами семьи осужденного средств к существованию, которые в силу возраста или состояния здоровья не могут компенсировать отсутствие помощи со стороны осужденного члена семьи. При этом принимаются во внимание не только юридические, но и фактические семейные отношения, не регламентированные Семейным кодексом РФ.

Ко второй группе общих начал назначения наказания относятся **требования-критерии**, сформулированные в ч. 3 ст. 60 УК. Ими являются:

- 1) характер и степень общественной опасности преступления;
- 2) личность виновного;
- 3) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Содержание первых двух критериев непосредственно в законе не раскрывается. Пленум Верховного Суда РФ, проанализировав судебную практику, в Постановлении от 29 октября 2009 г. № 20 указал, что *характер общественной опасности преступления* определяется в соответствии с законом с учетом объекта посягательства, формы вины и категории преступлений (п. 1). Таким образом, суд должен учитывать при назначении наказания характеристику непосредственного объекта преступления в конкретном составе. Иными словами, если непосредственный объект сложный и состоит из основного и дополнительного (обязательного или факультативного) объекта, то причинение вреда совершенным деянием дополнительного объекта, безусловно, должно отягчать оценку конкретного преступления. Учет формы вины означает, что суд, на основе правильной квалификации преступления по субъективной стороне, должен принять во внимание конкретный вид вины в совершенном преступлении. При этом, исходя из подразделения умысла на прямой, косвенный, конкретизированный, не конкретизированный, заранее обдуманый, внезапно возникший, а неосторожности — на преступное легкомыслие и небрежность, суд приходит к выводу о большей или меньшей степени общественной опасности лица. Категория преступления (ст. 15 УК) на индивидуализацию наказания фактически повлиять не может, так как преступления, квалифицируемые по одной и той же статье, оцениваются в соответствии с законом одинаковой категорией преступления. Однако в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК суд вправе изменить категорию

преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну (эта часть введена Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ).<sup>3</sup> Учет категории преступления в большей мере влияет на индивидуализацию *отбывания* назначенного судом наказания. Например, категория преступления будет учитываться судом при условно-досрочном освобождении от наказания, при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, при освобождении от наказания в связи с изменением обстановки, при отсрочке отбывания наказания, при освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда, при погашении судимости.

*Степень общественной опасности* преступления согласно выше-названному Постановлению определяется в зависимости от размера вреда и тяжести наступивших последствий, степени осуществления преступного намерения, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличия в содеянном обстоятельстве, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части УК. В материальных составах степень общественной опасности преступления выражается в тяжести наступивших последствий, например в размере причиненного ущерба или тяжести вреда здоровью человека. В формальных составах нужно учитывать способ совершения преступления, роль подсудимого в групповом преступлении, степень осуществления преступного намерения и другие обстоятельства, влекущие более строгое наказание.

Вторым критерием назначения наказания является *личность виновного*. Непосредственно в законе данное понятие не объясняется. В научной литературе оно трактуется как правовая оценка лица, совершившего преступление, влияющая на индивидуализацию уголовной ответственности и наказания. Предметом оценки выступает доступная суду совокупность социально-демографических, нравственно-психологических, физиологических и правовых признаков субъекта преступления, свидетельствующая о степени его исправимости.<sup>4</sup>

В вышеупомянутом Постановлении в п. 2 сказано, что при назначении наказания необходимо учитывать сведения о личности виновного, к которым относятся: 1) данные, имеющие юридическое значение в зависимости от состава совершенного преступления или установленных законом особенностей уголовной ответственности и наказания отдельных категорий лиц (например, отсрочка отбывания

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

<sup>4</sup> *Бурлаков В. Н.* Индивидуализация уголовного наказания: закон, теория, судебная практика. СПб., 2011. С. 31.

наказания беременной женщины — ст. 82 УК); 2) иные характеризующие личность подсудимого сведения, которыми располагает суд при вынесении приговора; к таковым могут, в частности, относиться данные о семейном и имущественном положении подсудимого, состоянии его здоровья, поведении в быту, наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей, иных нетрудоспособных родственников (жены, родителей, иных близких родственников). При назначении наказания несовершеннолетнему дополнительно должны учитываться условия его жизни и воспитания, уровень психического развития и другие личностные свойства, а также влияние на него старших по возрасту лиц (ст. 89 УК). Важно подчеркнуть, что вышеперечисленные сведения о личности виновного, как положительные, так и отрицательные, должны учитываться в совокупности. В научной литературе предлагается методика оценки личности виновного, которая может помочь суду в систематизации сведений о личности, а также при формулировании позиции об избрании целесообразного и эффективного наказания.<sup>5</sup>

Третий критерий выражается в *смягчающих и отягчающих обстоятельствах*. *Обстоятельствами, смягчающими наказание*, являются различного рода факторы, подлежащие установлению по каждому уголовному делу и свидетельствующие о пониженной степени общественной опасности совершенного деяния и/или личности виновного либо учитываемые из принципа гуманизма, призванные смягчить меру наказания виновному лицу. *Обстоятельствами, отягчающими наказание*, являются различного рода факторы, подлежащие установлению по каждому уголовному делу и свидетельствующие о повышенной степени общественной опасности совершенного деяния и/или личности виновного, призванные ужесточить меру наказания виновному лицу.

Перечень смягчающих обстоятельств дан в десяти пунктах ст. 61 УК, перечень отягчающих — в шестнадцати пунктах ст. 63 УК. Вместе с тем следует иметь в виду, что в отдельных пунктах ст. 61 и 63 УК содержится по два-три вида смягчающих или отягчающих обстоятельств.

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 61 УК) перечень смягчающих наказание обстоятельств является открытым, т. е. при назначении наказания суд может признать смягчающими и такие обстоятельства, которые не указаны в законе. Как показывает анализ судебной практики, суды нередко учитывают в качестве таковых участие осужденного в защите Отечества, отсутствие судимости, преклонный возраст, наличие иждивенцев, его положительную характеристику до и после совершения преступления, незначительность причиненного вреда и т. д.

Признание или непризнание определенного обстоятельства в качестве смягчающего наказание должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора. Например, наличие малолетних детей у виновного не может быть расценено как смягчающее обстоятельство, если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка.

Перечень отягчающих обстоятельств является ограниченным в соответствии со ст. 63 УК, хотя в ней и не содержится такого прямого указания. Видимо, поэтому судебная практика нередко использует для усиления наказания обстоятельства, отсутствующие в перечне отягчающих. Так, по данным одного из исследований, в каждом третьем изученном деле (33,4 %) суды учитывали обстоятельства, не предусмотренные этим перечнем, а в 6,1 % случаев усиление наказания мотивировалось исключительно не названными в перечне отягчающими обстоятельствами.<sup>6</sup> Верховный Суд РФ не признает такую практику основанной на законе. В п. 10 Постановления от 11 января 2007 г. № 2 указано, что «перечень отягчающих наказание обстоятельств является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, а их установление имеет существенное значение для правильного решения вопроса об индивидуализации наказания».

В связи с наличием значительного числа вышеуказанных обстоятельств и их разнообразием в научной литературе предлагаются их различные классификации.<sup>7</sup> Если проанализировать эти обстоятельства, то мы увидим, что одна часть обстоятельств характеризует либо деяние, либо личность преступника, либо деяние и личность одновременно. Другая часть обстоятельств характеризует потерпевшего и конкретную жизненную ситуацию. Поэтому можно предложить следующую классификацию смягчающих и отягчающих обстоятельств:

1) *смягчающие и отягчающие обстоятельства, характеризующие общественную опасность преступления:*

- совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а» ст. 61 УК);
- наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (п. «б» ст. 63 УК);
- совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, нар-

<sup>6</sup> Гаскин С. С. Отягчающие обстоятельства: уголовно-правовая характеристика и пути совершенствования законодательной регламентации. Иркутск, 1984. С. 37–39.

<sup>7</sup> Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории). Воронеж, 1985. С. 113–115; Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002. С. 24–35.

<sup>5</sup> Там же. С. 70–90.

котических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения (п. «к» ст. 63 УК);

2) *смягчающие и отягчающие обстоятельства, характеризующие личность виновного:*

- несовершеннолетие виновного (п. «б» ст. 61 УК);
- беременность (п. «в» ст. 61 УК);
- наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ст. 61 УК);
- совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д» ст. 61 УК);
- явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ст. 61 УК);
- оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ст. 61 УК);
- рецидив преступлений (п. «а» ст. 63 УК);
- особо активная роль в совершении преступления (п. «г» ст. 63 УК);
- совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «е» ст. 63 УК);
- совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «е<sup>1</sup>» ст. 63 УК);
- совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел (п. «о» ст. 63 УК);
- совершение преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней), а равно педагогическим работником или другим работником образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовершеннолетней) (п. «п» ст. 63 УК);

3) *смягчающие и отягчающие обстоятельства, характеризующие общественную опасность преступления и личность виновного:*

- совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. «ж» ст. 61 УК);

— совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) (п. «в» ст. 63 УК);

— совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (п. «з» ст. 63 УК);

— совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «ж» ст. 63 УК);

— совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (п. «и» ст. 63 УК);

— совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м» ст. 63 УК);

— совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти (п. «н» ст. 63 УК);

4) *смягчающие и отягчающие обстоятельства, характеризующие потерпевшего и конкретную жизненную ситуацию:*

— совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е» ст. 61 УК);

— противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ст. 61 УК);

— привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. «д» ст. 63 УК);

— совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках (п. «л» ст. 63 УК).

Многие из вышеперечисленных обстоятельств ясно сформулированы в законе и не требуют детального объяснения. Остановимся лишь на тех обстоятельствах, которые неоднозначно трактуются на практике и в теории.

*Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств открывает перечень смягчающих обстоятельств.* Для учета данного обстоятельства требуется наличие совокупности трех условий. Предыдущая редакция этого пункта статьи к первому условию для признания данного обстоятельства смягчающим относилась совершение преступления небольшой тяжести. Теперь сфера применения данного обстоятельства существенно расширена за счет включения и преступлений средней

тяжести. Категории преступлений небольшой и средней тяжести поясняются в ст. 15 УК. Впервые совершившим преступление следует признавать лицо, которое ранее вообще не совершало преступление, либо лицо, которое хотя и совершило преступление, но уже истекли сроки давности или судимость была снята либо погашена в установленном законом порядке (второе условие). Третьим условием применения данного пункта является случайное стечение обстоятельств. «Под случайным стечением обстоятельств следует понимать совокупность факторов объективного и субъективного характера, в силу которых лицо преступило закон, без наличия которых с большей долей уверенности можно утверждать, что преступление не было бы совершено».<sup>8</sup> В судебной практике признают случайным стечением обстоятельств, например, сложную дорожную обстановку при совершении транспортных преступлений.

*Наличие малолетних детей у виновного* является новым для уголовного закона смягчающим обстоятельством. Как видно из формулировки п. «г» ч. 1 ст. 61 УК, закон смягчает наказание в случае наличия двух или более детей<sup>9</sup> у подсудимого, независимо от его пола. При этом оба ребенка должны быть малолетними, т. е. не достигшими 14 лет. Один лишь факт наличия детей является недостаточным для смягчения наказания. В п. 8 Постановления от 11 января 2007 г. № 2 разъяснено, что «наличие малолетних детей у виновного не может расцениваться как смягчающее наказание обстоятельство, если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка, либо лишен родительских прав».

Среди отягчающих обстоятельств предусмотрен *рецидив преступлений* (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК). В соответствии с ч. 1 ст. 18 УК рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления независимо от его тяжести лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. При этом судимости, указанные в ч. 4 этой статьи, не учитываются (например, судимость за умышленные преступления небольшой тяжести либо за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте). Однако если лицо совершило умышленное преступление небольшой тяжести и имеет непогашенную или неснятую судимость за ранее совершенное умышленное преступление средней тяжести либо тяжкое или особо тяжкое преступление, рецидив преступления есть и должен учитываться при назначении наказания. При установлении рецидива преступления

стадии совершенного преступления и виды соучастия в нем значения не имеют.

В научной литературе поднимается вопрос о том, может ли рецидив преступлений учитываться в качестве обстоятельства, отягчающего наказание по п. «а» ч. 1 ст. 63 УК, если он в любом случае подлежит учету по специальным правилам назначения наказания, указанным в ст. 68 УК. Не сталкиваемся ли мы с двойным учетом одного и того же обстоятельства? Ряд ученых полагают, что в таком случае необходимо учитывать рецидив преступлений только один раз в порядке ст. 68 УК (А. С. Горелик, С. А. Велиев). Другие, поддерживая данную позицию, делают оговорку, что дополнительно рецидив преступлений должен учитываться и как обстоятельство, характеризующее личность виновного (В. Н. Бурлаков). Наконец, некоторые ученые полагают, что действующий уголовный закон позволяет учитывать рецидив преступлений одновременно как отягчающее обстоятельство и в порядке специальных правил назначения наказания, предусмотренных в ст. 68 УК (Г. К. Буранов, А. И. Чучаев). Судебная практика придерживается последней позиции.<sup>10</sup>

Вопрос о двойном учете рецидива преступлений предстал в новом свете в связи с внесением изменений в уголовное законодательство Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних».<sup>11</sup> В гл. 18 УК все статьи, кроме ст. 133 УК («Понуждение к действиям сексуального характера»), были дополнены таким квалифицирующим признаком, как совершение соответствующего преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Не трудно увидеть, что при осуждении лица по данным квалифицированным составам преступлений в его действиях будет иметь место рецидив преступлений. Что же делать в такой ситуации суду? Обоснованным нужно признать решение, которое будет исключать при назначении наказания учет рецидива преступлений не только в качестве отягчающего обстоятельства, но и в порядке правил, предусмотренных ст. 68 УК.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> См., напр.: *Приговор* Тихвинского городского суда Ленинградской области от 11 января 2012 г. в отношении Т. // <http://судебныерешения.рф/bsr/case/1162508>; *Приговор* Реутовского городского суда Московской области от 2 февраля 2012 г. в отношении Х. // <http://судебныерешения.рф/bsr/case/1125538>.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

<sup>12</sup> *Бурлаков В. Н.* Вопросы применения уголовно-правовых норм в свете современной уголовной политики // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели. Мат-лы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 г.) / отв. ред. В. С. Комиссаров. М., 2012. С. 30.

<sup>8</sup> Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства... С. 47.

<sup>9</sup> Детей как единокровных, так и усыновленных (удочеренных) либо находящихся под опекой осужденного. В судебной практике п. «г» ч. 1 ст. 61 УК применяется, если у обвиняемого есть хотя бы один малолетний ребенок.

Федеральным законом от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ<sup>13</sup> в ст. 63 УК включено такоеотягчающее обстоятельство, как *совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел* (п. «о»). Следует отметить, что рассматриваемый пункт — это первый случай включения профессиональной принадлежности лица в перечень отягчающих обстоятельств. В научной литературе обоснованно встал вопрос: почему только сотрудником органов внутренних дел? Предлагается расширить этот пункт, изложив его следующим образом: «совершение преступления сотрудником правоохранительных органов». Конституционный Суд РФ признал оправданным ужесточение наказания лицам, на которых законом возложены конституционно значимые функции по защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан РФ, иностранных граждан, лиц без гражданства, противодействию преступности, охране общественного порядка, собственности и обеспечению общественной безопасности.<sup>14</sup> Следует отметить, что данное отягчающее обстоятельство не часто учитывается судами. Это происходит из-за того, что в большинстве случаев преступные действия сотрудников правоохранительных органов квалифицируются как превышение должностных полномочий, и поэтому в соответствии с ч. 2 ст. 63 УК данное отягчающее обстоятельство не может быть учтено повторно. Но если совершенное преступление не связано со службой, то рассматриваемое обстоятельство подлежит учету в качестве отягчающего наказание.

Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ<sup>15</sup> было введено новое отягчающее обстоятельство: *совершение преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней), а равно педагогическим работником или другим работником образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовершеннолетней)* (п. «п» ч. 1 ст. 63 УК в ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 185-ФЗ). Данное обстоятельство появилось в УК одновременно с усилением уголовной ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних. Однако данное отягчающее обстоятельство должно учитываться при назначении наказания за все преступления, совершенные в отношении несовершеннолетних указанными лицами, а не только за преступления сексуальной направленности.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 3986.

<sup>14</sup> *Определение* Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. № 1623-О-О «По запросу Лабитнангского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа о проверке конституционности п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ» // Не опубликовано, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

Ужесточение наказания лицам, на которых возложены особые обязанности по отношению к несовершеннолетним и которые совершают преступление в отношении них, отвечает целям наказания. Но следует отметить, что включение рассматриваемого отягчающего обстоятельства в ст. 63 УК нарушило сложившуюся в ней систему таких обстоятельств. В частности, если преступление совершено в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста, то при учете данного отягчающего обстоятельства возникнет конкуренция с п. «з» ч. 1 ст. 63 УК, предусматривающим совершение преступления в отношении малолетнего. Да и в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет также может возникнуть такая проблема при совершении преступления родителем, поскольку, как правило, данные лица находятся в зависимости от виновного. Законодателю нужно руководствоваться правилами выделения смягчающих и отягчающих обстоятельств, разработанными в теории уголовного права, согласно которым в перечень таких обстоятельств не должны входить те, которые являются производными от уже включенных в него.<sup>16</sup>

Смягчающие и отягчающие обстоятельства нередко выступают в качестве конститутивного или квалифицирующего признака конкретного состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК. Например, неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, соединенное с жестоким обращением с несовершеннолетним, совершенное родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности (ст. 156 УК), или вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, совершенное родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (ч. 2 ст. 150 УК). В подобных случаях такие обстоятельства не требуют повторного учета при назначении наказания. Это правило законодательно закреплено в ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК, в которых указано, что если смягчающие или отягчающие обстоятельства предусмотрены соответствующими статьями Особенной части в качестве признака преступления, то сами по себе они не могут повторно учитываться при назначении наказания.

## § 2. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств

Развитие правовых начал назначения наказания в теории уголовного права и потребность преодоления субъективизма в судебной практике побудили законодателя включить в уголовное законодательство

<sup>16</sup> *Кругликов Л. Л.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. С. 84.

несколько статей, предусматривающих правила назначения наказания при применении отдельных институтов Общей части УК. В УК есть восемь статей, предусматривающих такие правила, например, за неоконченное преступление, при рецидиве преступлений, при совершении преступления в соучастии и т. д. В научной литературе эти правила называются специальными правилами назначения наказания.

Специальные правила позволяют индивидуализировать как вид, так и размер наказания, и в зависимости от направления влияния на назначаемое наказание эти правила можно систематизировать следующим образом:

1) правила, позволяющие назначить меньшее наказание по сравнению с минимальным пределом санкции соответствующей статьи Особенной части (ст. 64 УК);

2) правила, позволяющие назначить большее наказание по сравнению с максимальным пределом санкции соответствующей статьи Особенной части (ст. 69, 70 УК);

3) правила, повышающие минимальный размер наказания по сравнению с минимальным пределом санкции соответствующей статьи Особенной части (ст. 68 УК);

4) правила, понижающие максимальный размер наказания по сравнению с максимальным пределом санкции соответствующей статьи Особенной части (ст. 62, 65, 66, 88 УК).

Теперь обратимся к вышеперечисленным статьям и поясним правила, содержащиеся в них, а также необходимые условия применения этих правил.

В ст. 62 УК («Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств») предусмотрены пять специальных правил назначения наказания. Первое и второе правило (в ч. 1 и 3 ст. 62) относится к назначению наказания при наличии смягчающих обстоятельств. Третье и четвертое правило (ч. 2 и 4) относится к назначению наказания в случае досудебного заключения соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств. Пятое правило (ч. 5) определяет назначение наказания лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ.

В ч. 1 ст. 62 УК говорится: при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и/или «к» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК.

Из этого правила вытекает, что если в санкции статьи предусмотрено несколько основных наказаний, то данное правило относится только к самому строгому из них, т. е. при назначении менее строгого основного наказания оно не действует.

Применение этого правила обусловлено наличием смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и/или «к» ч. 1 ст. 61 УК. В каждом из этих пунктов содержится по несколько смягчающих обстоятельств. Так, п. «и» предусматривает явку с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления. Пункт «к» предусматривает оказание медицинской и иной помощи потерпевшему сразу после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, иные действия, направленные на заглаживание причиненного потерпевшему вреда. Перечисленные обстоятельства свидетельствуют о деятельном раскаянии подсудимого. По смыслу закона правила, изложенные в ст. 62 УК, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в п. «и» и/или «к» ст. 61 УК смягчающих обстоятельств, если при этом отсутствуют или не признаны судом отягчающие обстоятельства.

В отдельных случаях, с учетом конкретных обстоятельств дела и данных о личности виновного, суд вправе признать перечисленные смягчающие обстоятельства в качестве исключительных обстоятельств по смыслу ст. 64 УК и назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление. В таком случае применяется правило, предусмотренное в ст. 64, а не ст. 62 УК.

В ч. 3 ст. 62 УК говорится: если в санкции статьи Особенной части УК, по которой назначается наказание, предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, то положения ч. 1 ст. 62 УК не применяются и наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК.

Однако есть исключения. Так, при назначении наказания женщинам, несовершеннолетним, а также мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста, за преступления, по которым предусмотрена смертная казнь или пожизненное лишение свободы, положения ч. 1 ст. 62 УК применяются без каких-либо ограничений.

*По приговору суда Б. была осуждена за убийство по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК на 15 лет лишения свободы. Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев уголовное дело по надзорному представлению заместителя Генерального прокурора РФ, изменил приговор суда и кассационное определение в отношении Б., смягчил ей наказание до 13 лет лишения свободы. При назначении наказания Б. суд признал смягчающими наказание обстоятельствами явку с повинной, активное содействие раскрытию преступления, признание вины полностью, раскаяние, противоправное поведение потерпевших, явившееся*

*поводом для совершения преступления, состояние здоровья осужденной. Отягчающих наказание обстоятельств судом не установлено. Изменение приговора и кассационного определения по данному уголовному делу Верховный Суд мотивировал следующим образом. Согласно ст. 62 при наличии установленных судом смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств осужденной Б. может быть назначено максимальное наказание не более чем 13 лет и 4 месяца лишения свободы (две трети от 20 лет лишения свободы по ч. 2 ст. 105 УК). Ссылка в определении кассационной инстанции на то, что к Б. не могут быть применены положения ч. 1 ст. 62 УК, поскольку ею совершено преступление, наказуемое смертной казнью либо пожизненным лишением свободы, является несостоятельной. Согласно ст. 57 и 59 УК смертная казнь и пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, и, таким образом, им может быть назначен только исчисляемый срок наказания, к которому применяются положения ч. 1 ст. 62 УК.<sup>17</sup>*

В ч. 2 ст. 62 УК правило состоит в следующем: при заключении с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве со следствием, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и при отсутствии отягчающих обстоятельств наказание не может превышать половины наиболее строгого наказания в санкции статьи Особенной части УК.

Если в санкции статьи предусмотрены несколько основных наказаний, данное правило относится только к самому строгому из них, т. е. при назначении менее строгого основного наказания это правило не применяется.

Согласно ст. 63.1 УК, если предоставленная лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, информация оказалась ложной или были сокрыты от следователя или прокурора существенные обстоятельства совершения преступления, то суд назначает ему наказание в общем порядке, без применения положений ч. 2, 3, 4 ст. 62 УК, касающихся срока и размера наказания, и ст. 64 УК.

В ч. 4 ст. 62 УК правило состоит в следующем: в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом размер наказания в виде лишения свободы не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей

<sup>17</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2010 г. № 343ПО9ПР // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2010. М., 2010. С. 16.

статьей Особенной части УК. Иными словами, это правило относится только к основному наказанию в виде лишения свободы.

Однако в отношении женщин, несовершеннолетних, а также мужчин, достигших к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста, это правило не действует, т. е. применяется правило ч. 2 ст. 62 УК без каких-либо ограничений.

В ч. 5 ст. 62 УК предусмотрено еще одно правило, которое ранее было предусмотрено в ч. 7 ст. 316 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением». Суть правила в следующем: назначенное наказание не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, а в случае, указанном в ст. 226<sup>9</sup> УПК РФ, — одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Таким образом, если в санкции статьи Особенной части предусмотрены несколько основных наказаний, данное правило относится только к самому строгому из них, т. е. назначение судом менее строгого вида наказания, предусмотренного в санкции статьи, исключает применение данного правила. Дополнительные наказания при этом суд назначает в общем порядке.

Если в особом порядке судебного разбирательства рассматривается дело о совершении лицом нескольких преступлений, то вначале наказание назначается за каждое из них по правилам, установленным в ч. 5 ст. 62 УК, а затем по совокупности преступлений, с применением правил, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 69 УК.

В то же время при наличии исключительных обстоятельств (ст. 64 УК) может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

### **§ 3. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление**

В ст. 64 УК сказано, что судом может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Таким образом, из общих требований назначения наказания, предусмотренных ч. 2 ст. 60 УК, предписывающих суду избрать наказание в пределах, предусмотренных санкцией статьи Особенной части УК, по которой квалифицировано преступление, сделано исключение, допускающее возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

Обстоятельства, дающие суду право на применение такого правила, должны свидетельствовать о существенном уменьшении общественной опасности преступления и/или личности виновного. Соглас-

но ч. 2 ст. 64 УК суд вправе признать исключительными как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность. При этом он должен обосновать в описательно-мотивировочной части приговора свое решение, указав, какие именно смягчающие обстоятельства либо их совокупность признаны исключительными и существенно уменьшающими степень общественной опасности преступления (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20).

Такие обстоятельства могут быть связаны: с целями и мотивами преступления; с ролью виновного при его совершении; с его поведением во время или после совершения преступления; с другими обстоятельствами, существенно уменьшающими степень общественной опасности преступления; с активным содействием такого лица — участника группового преступления раскрытию этого преступления (ч. 1 ст. 64 УК).

Согласно ст. 61 УК целями и мотивами преступления, свидетельствующими о существенном уменьшении общественной опасности преступления и/или личности виновного, могут быть, например, мотив сострадания, мотив защиты правомерных интересов в ситуации необходимой обороны, крайней необходимости или общественно полезная цель в ситуации задержания лица, совершившего преступление, либо обоснованного риска.

Поведение виновного после совершения преступления, свидетельствующее о существенном уменьшении общественной опасности преступления и/или личности виновного, согласно этой же статье может выражаться, например, в явке с повинной, в активном способствовании раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления, в оказании медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления.

Роль и поведение виновного во время совершения преступления свидетельствуют о нем как второстепенном участнике преступления, который внес минимальный вклад в достижение преступного результата.

Применение ст. 64 УК не зависит от категории преступления, за совершение которого назначается наказание, т. е. совершение тяжкого или особо тяжкого преступления само по себе не исключает возможности назначения виновному более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

В ст. 64 УК предусмотрены три самостоятельных варианта специального правила назначения наказания: 1) может быть назначено наказание ниже низшего предела, предусмотренного статьей Особенной части; 2) может быть назначен более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей; 3) при назначении наказания может не применяться дополнительное наказание, предусмотренное в качестве обязательного.

Суд вправе избрать любой из перечисленных вариантов, но без сочетания их между собой.

*Первый вариант.* Назначение наказания ниже низшего предела состоит в том, что назначается основное наказание того же вида, который определен в санкции статьи Особенной части УК, но ниже его минимума, установленного данной санкцией. Например, санкция ч. 2 ст. 299 УК («Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности») предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от трех до десяти лет. Если за это преступление суд решит назначить наказание ниже низшего предела, то он может выйти за нижний предел санкции статьи Особенной части УК вплоть до минимального срока лишения свободы, установленного в ч. 2 ст. 56 УК, т. е. назначить лишение свободы от двух месяцев до трех лет. В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 сказано, что применению данного варианта не препятствует наличие в санкции статьи Особенной части УК, по которой лицо признано виновным, альтернативных более мягких видов наказаний (например, ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159 УК).

*Второй вариант* специального правила ст. 64 УК предполагает назначение виновному любого более мягкого вида основного наказания, не указанного в санкции соответствующей статье Особенной части УК. При этом их срок и размер не могут быть ниже установленных соответствующими статьями Общей части УК минимальных срока и размера для каждого вида уголовного наказания. При решении вопроса, какое наказание является более мягким, необходимо учитывать положения ст. 44 УК («Виды наказаний»), где все виды наказаний расположены по принципу «от менее строгого к более строгому». Кроме того, при выборе более мягкого наказания необходимо учитывать предусмотренные законом ограничения для применения некоторых наказаний. Например, исправительные работы являются более мягким видом наказания, чем лишение свободы. Однако им нельзя заменить лишение свободы, если наказание назначается лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава.

*Третьим вариантом* специального правила ст. 64 УК является неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного. Например, санкция ч. 1 ст. 290 УК («Получение взятки») предусматривает за получение взятки должностным лицом наказание в виде штрафа с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Если суд установит по делу наличие исключительных

обстоятельств и при назначении наказания придет к выводу о нецелесообразности назначения виновному лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, то он вправе не применить это дополнительное наказание, которое предусмотрено в данном случае в качестве обязательного (но не альтернативного).

Назначая более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление, суд, помимо обоснования исключительных обстоятельств в описательно-мотивировочной части приговора, обязан указать в его резолютивной части, что такое наказание определяется с применением ст. 64 УК.

По смыслу закона, если смягчающие обстоятельства учтены судом при назначении наказания по правилам ст. 62 УК, они сами по себе не могут повторно учитываться при применении ст. 64 УК.

Применение первого и второго варианта правила, предусмотренного в ст. 64 УК, исключает одновременное применение других специальных правил назначения наказания, предусмотренных ст. 62, 65, 66, 68 УК.

В научной литературе высказывались различные суждения по поводу правовой принадлежности исключительных обстоятельств. Сегодня доминирует позиция, согласно которой исключительными могут быть как обстоятельства, которые входят в перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренных в ст. 61 УК, так и не включенные в нее, но признанные судом смягчающими наказание. Судебная практика также признает в качестве исключительных обстоятельства, не указанные в законе, например, раскаяние виновного в содеянном, его положительную характеристику, отсутствие судимостей, нахождение на иждивении родственника, наличие тяжелого заболевания и др.

Неопределенная трактовка исключительных обстоятельств на практике и в теории может привести к чрезмерному судебскому усмотрению. Поэтому полагаем, что при отсутствии четких законодательных критериев, разграничивающих смягчающие обстоятельства, предусмотренные в ст. 62 УК, и исключительные обстоятельства, названные в ст. 64 УК, ст. 64 УК можно было бы исключить из Кодекса.

#### **§ 4. Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении**

Участие в судопроизводстве присяжных заседателей направлено в первую очередь на расширение доступности и обеспечение справедливости правосудия, а также является условием для подлинного состязания сторон и установления истины по делу. Перед присяжными заседателями по каждому из деяний, в совершении которых

обвиняется подсудимый, ставятся вопросы, позволяющие сформулировать вывод о его виновности. В случае признания подсудимого виновным присяжные заседатели решают вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения (ст. 339 УПК РФ).

Указание в вердикте коллегии присяжных заседателей на то, что подсудимый, признанный виновным, заслуживает снисхождения, обязательно для председательствующего при назначении наказания. В таком случае суд при назначении наказания руководствуется одним из вариантов специального правила, предусмотренного в ст. 65 УК:

— при избрании самого строгого вида основного наказания, предусмотренного за совершенное преступление, суд ограничен двумя третями его максимального срока или размера; например, если лицо признано виновным в похищении заведомо несовершеннолетнего, повлекшем тяжкие последствия (ч. 3 ст. 126 УК), то суд может назначить наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 10 лет ( $\frac{2}{3}$  от 15 лет = 10);

— если в санкции статьи, по которой квалифицируется преступление, предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, то эти виды наказаний не применяются и наказание назначается в пределах санкции, т. е. назначается альтернативное им наказание в виде лишения свободы в пределах, предусмотренных в санкции; например, если лицо признано виновным в посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), то суд может назначить только наказание в виде лишения свободы на срок от 12 до 20 лет с ограничением свободы на срок до 2 лет;

— если суд определит другой, более мягкий вид основного наказания из числа предусмотренных в санкции статьи, по которой квалифицировано преступление, то этот вид наказания назначается в пределах, предусмотренных в санкции. Например, при назначении наказания виновному в получении взятки (ч. 5 ст. 290 УК) суд может назначить более мягкий из предусмотренных в санкции вид наказания — штраф в размере от 70-кратной до 90-кратной суммы взятки, а не лишение свободы.

Согласно ч. 4 ст. 65 УК при индивидуализации наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, но заслуживающему снисхождения, суд руководствуется общими началами, предусмотренными в ст. 60 УК, но за одним исключением: обстоятельства, отягчающие наказание, при этом не учитываются.

Правило ст. 65 УК не распространяется на дополнительные наказания, и поэтому они назначаются судом в пределах, указанных в санкции статьи Особенной части УК.

При вердикте присяжных заседателей о снисхождении не исключена возможность признания судом оснований для применения ст. 64

УК. В таком случае наказание назначается по правилам ст. 64 и 65 УК, т. е. могут быть следующие варианты определения наказания: 1) суд не может назначить наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы и не должен учитывать отягчающие наказание обстоятельства; 2) суд может назначить самый строгий вид наказания ниже низшего предела, предусмотренного статьей Особенной части УК; 3) суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен статьей Особенной части УК; 4) суд может не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

Если с участием присяжных заседателей рассматривается уголовное дело о неоконченном преступлении, то порядок определения наказания следующий. В случае вынесения вердикта о снисхождении наказание исчисляется исходя из максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (т. е. две трети от одной второй — за приготовление к преступлению и две трети от трех четвертей — за покушение на преступление). Например, санкция ч. 3 ст. 126 УК («Похищение человека») предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет. Поэтому за приготовление к этому преступлению председательствующий не может назначить лишение свободы свыше семи лет и шести месяцев, а за покушение на него — свыше одиннадцати лет и трех месяцев.

Правила ст. 65 УК при назначении наказания по совокупности преступлений или совокупности приговоров распространяются только на те из них, по которым присяжные заседатели вынесли вердикт о снисхождении. Порядок исчисления наказания будет следующий: председательствующий вначале назначает наказание за каждое такое преступление, учитывая правила ст. 65 УК, а затем окончательное наказание по совокупности преступлений или совокупности приговоров, учитывая правила, предусмотренные ст. 69 и 70 УК.

## § 5. Назначение наказания за неоконченное преступление

В УК предусмотрены два вида неоконченного преступления: приготовление к преступлению и покушение на преступление (ст. 29 и 30 УК). Согласно ст. 66 УК при назначении наказания за неоконченное преступление применяется следующее правило: срок или размер наказания за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению (за приготовление к преступлению небольшой тяжести и средней тяжести уголовная ответственность исключается — ч. 2 ст. 30 УК) не может превышать половины, а за покушение на преступление — трех четвертей максимального срока или размера самого строгого вида

наказания в санкции статьи Особенной части УК за оконченное преступление. Например, если назначается наказание за приготовление к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью при отсутствии отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 111 УК), то суд вправе назначить лишение свободы на срок не выше четырех лет, а за покушение на это преступление — не выше шести лет.

Если в санкции статьи предусмотрены несколько основных наказаний, то данное правило не применяется при назначении менее строгого основного наказания.

Согласно ч. 4 ст. 66 УК смертная казнь или пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению либо покушение на преступление не назначаются. Суд в таких случаях должен назначить лишение свободы на определенный срок в пределах, указанных в ч. 2 и 3 этой статьи.

На практике может возникнуть ситуация, когда назначенное по этим правилам наказание оказывается менее строгим, чем нижний предел санкции соответствующей статьи Особенной части УК. Например, за приготовление к разбою при квалифицирующих признаках (ч. 3 ст. 162 УК) может быть назначено с применением ст. 66 УК не более шести лет лишения свободы, хотя минимальный размер наказания в санкции статьи за указанное оконченное преступление — семь лет лишения свободы. Верховный Суд РФ в п. 15 Постановления от 11 января 2007 г. № 2 разъяснил, что в такой ситуации суд может назначить наказание и меньше минимального предела санкции статьи Особенной части УК РФ, и при этом ему не нужно ссылаться на ст. 64 УК.

Отметим, что такая ситуация на практике может быть и по другим преступлениям. Она создает своеобразную коллизию между общим началом назначения наказания, предусмотренным в ч. 2 ст. 60 УК, и специальным правилом, предусмотренным в ст. 66 УК. Напомним, что в ч. 2 ст. 60 УК говорится только об одном случае выхода за минимальный предел санкции, а именно о назначении наказания при исключительных обстоятельствах (ст. 64 УК), но неоконченное преступление к ним не относится. Верховный Суд предложил преодолеть эту коллизию путем применения специального правила назначения наказания. Данное разъяснение не представляется корректным. Поэтому оптимальным было бы устранение коллизии посредством законодательного решения: либо путем понижения минимальных срока или размера самого строгого вида наказания в санкции ряда статей УК РФ, либо путем изменения ч. 2 ст. 60 УК.

Если при назначении наказания за неоконченное преступление имеются основания для одновременного применения других специальных правил, то порядок исчисления наказания будет следующим.

Вопрос о назначении наказания при сочетании правил ст. 66 УК и ст. 65 УК был рассмотрен в предыдущем параграфе.

При назначении наказания за приготовление или покушение на преступление при наличии смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств либо при рассмотрении уголовного дела в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ (ст. 66 и ч. 1 или 5 ст. 62 УК), наказание следует исчислять так: две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (т. е. две трети от половины — за приготовление к преступлению и две трети от трех четвертей — за покушение на преступление).

При назначении наказания за приготовление или покушение на преступление в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств (ст. 66 и ч. 2 ст. 62 УК) наказание следует исчислять так: половина от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответственно за приготовление к преступлению или за покушение на преступление (т. е. половина от половины — за приготовление к преступлению и половина от трех четвертей — за покушение на преступление; см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60).

При назначении лицу наказания за совершение нескольких неоконченных преступлений порядок исчисления наказания будет следующий: вначале суд назначает наказание за каждое такое преступление, учитывая правила ст. 66 УК, а затем окончательное наказание по совокупности преступлений или совокупности приговоров, учитывая правила ст. 69 и 70 УК.

Правила назначения наказания за неоконченное преступление должны соблюдаться во всех случаях независимо от категории преступления и наличия по делу отягчающих обстоятельств. В то же время, назначая наказание, суд в соответствии с ч. 1 ст. 66 УК обязан учесть обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Непосредственно в законе ни сами обстоятельства, ни направление их учета не конкретизированы. В теории и на практике эти обстоятельства делятся на объективные и субъективные. К первым относятся силы природы и иные объективные факторы, помешавшие завершению преступления, ко вторым — личностные качества виновного, которые не позволили довести преступление до конца. Поскольку такие обстоятельства, по мысли законодателя, существенно влияют на назначение наказания за неоконченное преступление, то следовало бы закрепить в законе, при каких конкретных обстоятельствах суд должен применить специальное правило, т. е. назначить наиболее строгий вид наказания, предусмотренный статьей Особенной части УК.

## **§ 6. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии**

Законодатель учитывает повышенную опасность организованной преступной деятельности путем введения в УК совокупности норм, регламентирующих особенности уголовной ответственности и наказания соучастников преступления. Они предусмотрены в ч. 1 и 5 ст. 34, ч. 7 ст. 35 и ст. 67 УК. Содержание этих норм показывает, что в отличие от выше рассмотренных правил назначения наказания ориентиры для назначения наказания соучастникам преступления носят общий характер.

В ст. 67 УК содержатся два правила назначения наказания. Первое правило (ч. 1) гласит, что при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются 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. Из содержания данной нормы следует, что ориентирами при назначении наказания конкретному соучастнику являются три группы обстоятельств:

1) характер и степень фактического участия каждого лица в совершении преступления, т. е. в качестве кого он выступал при совершении преступления (исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника) и насколько активной была его роль при задумывании и осуществлении преступного замысла. По смыслу закона распределение суровости наказания от большей к меньшей согласуется с последовательностью перечисления соучастников преступления в ст. 33 УК, т. е. более сурового наказания заслуживает исполнитель и организатор преступления, менее сурового — подстрекатель и пособник;

2) какое значение имело участие лица для достижения цели преступления; т. е. нужно учитывать характер совместности действий соучастников, полагая при этом, что по общему правилу более опасно групповое соучастие по сравнению с соучастием с распределением ролей. Не случайно в законе (ч. 7 ст. 35 УК) говорится, что наказание должно быть более строгим при совершении преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом. Нельзя оставить без внимания и количественный состав соучастников, имея в виду, что в многочисленной группе отдельные соучастники как бы подстраховывают друг друга в достижении цели преступления дублированием выполняемых функций, тогда как в малочисленных группах, при отсутствии такой возможности, значение их участия в достижении цели преступления более значительно;

3) какое влияние оказало участие лица в совместно совершенном преступлении на характер и размер причиненного или возможного

вреда; т. е. необходимо устанавливать, какой именно вклад соучастника отразился в преступном последствии.

Второе правило закреплено в ч. 2 ст. 67 УК: смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику. Речь может идти, например, о таких личностных характеристиках виновного, как несовершеннолетие, беременность, наличие несовершеннолетних детей, наличие рецидива преступлений, особо активная роль при совершении преступления.

Некоторые из обстоятельств, характеризующих соучастие в преступлении, могут учитываться при квалификации преступления, например совершение кражи группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 158 УК). Согласно ч. 2 ст. 63 УК данное отягчающее обстоятельство не может повторно учитываться при назначении наказания. Однако закон не исключает возможности влияния на индивидуализацию наказания такого обстоятельства при учете личности виновного.

### § 7. Назначение наказания при рецидиве преступлений

Согласно закону (ч. 5 ст. 18 УК) рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК. Пределы наказания за рецидив преступлений, независимо от его вида (простой, опасный и особо опасный рецидив), определяются в ст. 68 УК. Согласно этой статье минимальный предел исчисляется по специальным правилам, а максимальный предел остается равным максимальному сроку или размеру самого строгого из видов наказания, предусмотренных в санкции статьи Особенной части УК.

В этих пределах происходит индивидуализация срока или размера наказания лицу, имеющему рецидив преступлений, которая зависит от: 1) характера и степени общественной опасности ранее совершенных преступлений; 2) обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным; 3) характера и степени общественной опасности вновь совершенных преступлений. Перечисленные обстоятельства должны учитываться в совокупности с критериями назначения наказания, предусмотренными в ч. 3 ст. 60 УК.

Учет характера и степени общественной опасности ранее и вновь совершенных преступлений необходим для назначения наказания, чтобы определить характеристику рецидива по его виду (простой, опасный, особо опасный; общий и специальный; пенитенциарный). Различное сочетание видов рецидива в конкретном случае влияет на назначение наказания, усиливая его в вышеуказанных пределах. Ясно, что простой общий рецидив в меньшей степени будет усиливать наказание, чем особо опасный специальный рецидив.

Выяснение обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, важно в плане прогнозирования исправимости личности виновного. Если такие обстоятельства отрицательно характеризуют его поведение во время отбывания предыдущего наказания, то для достижения целей наказания за осуждаемое преступление суду требуется усилить срок или размер наказания. Информация об этих обстоятельствах получается из учреждения или органа, исполнявшего наказание. Она показывает, какие средства исправления применялись к осужденному и как он реагировал на них.

В ч. 2 ст. 68 УК закреплено правило, согласно которому суд обязан определить минимальный предел наказания, который при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК. Таким образом, единственным видом наказания, которое должно назначаться судом при рецидиве преступлений, является наиболее строгий вид наказания, предусмотренный в санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление. Например, лицу, признанному виновным в совершении кражи (ч. 1 ст. 158 УК) и имеющему непогашенную судимость за ранее совершенное хулиганство при квалифицирующих обстоятельствах (ч. 2 ст. 213 УК), суд должен назначить только лишение свободы на срок не менее 8 месяцев и не более двух лет.

На практике возник вопрос: как следует поступать, если одна треть часть максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления, составляет менее минимального размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за конкретное преступление? Согласно разъяснению Верховного Суда РФ в п. 16 Постановления от 11 января 2007 г. № 2 в таком случае наказание может быть назначено и меньше минимального размера самого строгого наказания в санкции статьи Особенной части УК, но не ниже минимального размера этого вида наказания, предусмотренного в Общей части УК. Например, при установлении рецидива преступлений у лица, признанного виновным в совершении вымогательства, совершенного организованной группой (ч. 3 ст. 163 УК), ему может быть назначено лишение свободы и менее 7 лет, вплоть до 2 месяцев, так как одна треть от максимального наказания по данной статье (15 лет) составляет 5 лет, т. е. меньше минимального размера наказания по данной статье (7 лет). Полагаем, что это разъяснение Верховного Суда РФ противоречит положениям ч. 2 ст. 68 УК и поэтому неприемлемо, т. е. назначаемое наказание должно оставаться в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК.

В ч. 3 ст. 68 УК предусмотрено второе правило, которое гласит: при любом виде рецидива преступлений, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК, срок наказания может быть назначен менее одной третьей 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.

Могут возникать ситуации, когда при назначении наказания с учетом требований ч. 2 ст. 68 УК нужно применить и другие специальные правила назначения наказания. Например, назначая наказание при рецидиве преступлений за неоконченное преступление, т. е. при сочетании правил, предусмотренных ч. 2 ст. 68 и ч. 2 или 3 ст. 66 УК, необходимо исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст. 66 УК (т. е. исчислять одну третью часть от половины самого строгого наказания — за приготовление к преступлению и не менее одной третьей части от трех четвертей — за покушение на преступление). Возможны и более сложные комбинации, например, если лицо осуждается за неоконченное преступление и по делу имеются основания, предусмотренные ст. 62 УК, то при наличии рецидива преступлений наказание такому лицу должно определяться на основании ч. 2 ст. 68 УК исходя из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст. 62 и 66 УК.

Если же лицо совершило несколько умышленных преступлений и имеет непогашенную судимость за ранее совершенное преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое, то вначале наказание назначается за каждое преступление с учетом правил, изложенных в ч. 2 ст. 68 УК, если нет оснований для его неприменения в силу ч. 3 той же статьи, а затем окончательное наказание по совокупности преступлений с учетом правил, предусмотренных ст. 69 УК.

## § 8. Назначение наказания по совокупности преступлений

Согласно закону совокупностью преступлений признается совершение лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых оно не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание (ст. 17 УК).

Таким образом, для признания совокупности преступлений нужно руководствоваться следующими условиями:

1) совокупность преступлений складывается либо из двух или более самостоятельных преступлений (в том числе тождественных), совершенных двумя или более самостоятельными действиями (ч. 1 ст. 17 УК — реальная совокупность), либо из двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями Особенной части УК, выполненных одним действием (ч. 2 ст. 17 УК — идеальная совокупность); при этом виновный не должен быть осужден ни за одно из входящих в совокупность преступлений в момент совершения последнего по времени преступления;

2) преступления, входящие в совокупность, должны сохранять свои правовые свойства на момент рассмотрения дела, т. е. в отношении каждого из преступлений не должно быть оснований, препятствующих как включению его в объем обвинения, так и его учету при назначении наказания.

Условия для признания совокупности преступлений отсутствуют в случае: а) освобождения лица от уголовной ответственности по одному из оснований, предусмотренных ст. 75, 76, 90 УК; б) истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78, 94 УК); в) освобождения лица от уголовной ответственности или снятия с лица, отбывшего наказание, судимости в связи с применением акта амнистии или помилования (ст. 84, 85 УК); г) декриминализации деяния, входящего в структуру совокупности.

В ч. 1 ст. 17 УК предусмотрено, что при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК. В ч. 1 ст. 69 УК это положение конкретизировано: при совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление. Очевидно, что при этом суд должен руководствоваться общими началами назначения наказания (ст. 60 УК).

В ч. 2 и 3 ст. 69 УК предусмотрены принципы исчисления окончательного наказания при совокупности преступлений.

Первый принцип — поглощения менее строгого наказания более строгим, когда окончательное наказание ограничено размером наиболее строгого наказания, назначенного судом за одно из входящих в совокупность преступлений.

Второй принцип — полного и частичного сложения наказаний, когда окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

Помимо принципов закон предусматривает определенную последовательность назначения наказания по совокупности преступлений.

Назначив определенную меру наказания за каждое из совершенных преступлений, суд определяет окончательное наказание,

руководствуясь вышеозначенными принципами поглощения менее строгого наказания более строгим либо полного или частичного сложения наказаний, назначенных за каждое из преступлений.

Применение конкретного принципа исчисления окончательного наказания зависит от категории преступления и стадии совершения тяжкого и особо тяжкого преступления.

*Совокупность преступлений небольшой и средней тяжести.* Согласно ч. 2 ст. 69 УК, если совокупность преступлений включает в себя преступления небольшой (ч. 2 ст. 15 УК) или средней тяжести (ч. 3 ст. 15 УК), либо приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо покушение на тяжкое или особо тяжкое преступление, то применяется принцип поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем их частичного или полного сложения.

В судебной практике этот выбор реализуется с учетом существенного отличия входящих в совокупность преступлений по характеру и степени опасности, других обстоятельств по конкретному делу.

*Совокупность тяжких и/или особо тяжких преступлений.* Если совокупность включает в себя хотя бы одно окончательное тяжкое (ч. 4 ст. 15 УК) или особо тяжкое преступление (ч. 5 ст. 15 УК), то в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК окончательное наказание может быть назначено только путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

При назначении наказания по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 25 лет (ч. 4 ст. 56 УК).

Если при полном сложении назначенных наказаний окончательное наказание будет превышать максимально допустимый срок, суд вправе назначить окончательное наказание лишь путем частичного сложения наказаний, назначенных за каждое из совершенных преступлений.

Принцип полного поглощения наказаний применяется, если хотя бы за одно из преступлений, входящих в совокупность, назначается наказание в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни.

При назначении наказания в виде реального лишения свободы осужденному определяется режим исправительного учреждения. При совокупности преступлений, за каждое из которых назначается реальное лишение свободы, режим исправительного учреждения определяется при окончательном назначении наказания. Если же суд сочтет возможным считать назначенное осужденному наказание

условным, то это обстоятельство указывается не при назначении наказания за каждое из преступлений в отдельности, а только при назначении окончательного наказания по совокупности.

Порядок назначения наказания при совокупности преступлений, если в деле имеются основания для применения других правил назначения наказания (ст. 62, 64, 65, 66, 68 УК), рассмотрен в предыдущих параграфах. Следует обратить внимание на то, что закрепленная в ст. 64 УК возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, относится к назначению наказания за конкретное преступление, но не к определению вида исправительного учреждения и тем более к избранию принципа назначения окончательного наказания по совокупности преступлений.

*Присоединение дополнительных видов наказания.* Часть 4 ст. 69 УК регламентирует присоединение к основным видам наказания (но не сложение с ними) дополнительных наказаний при осуждении лица за совершение нескольких преступлений, а также максимальный размер дополнительного наказания: окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК.

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 45 УК дополнительными наказаниями могут быть штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничение свободы, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

Следует иметь в виду, что дополнительные наказания могут быть назначены к любому основному наказанию, предусмотренному санкцией закона. Однако лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если оно предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК как один из основных видов наказания.

О применении дополнительного наказания по совокупности преступлений Пленум Верховного Суда РФ в п. 41 Постановления от 11 января 2007 г. № 2 указал: «Если подсудимый признается виновным в совершении нескольких преступлений, в соответствии со ст. 69 УК и п. 4 ч. 1 ст. 308 УПК РФ, в резолютивной части приговора надлежит указывать вид и размер назначенного основного и дополнительного наказания отдельно за каждое преступление и окончательную меру наказания по совокупности преступлений».

Дополнительное наказание не может быть определено по совокупности преступлений, если оно не назначено ни за одно из преступлений, входящих в совокупность.

Если же за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены разные виды дополнительного наказания, то они с приведением соответствующих размеров и сроков должны быть указаны в приговоре и при назначении окончательного наказания по совокупности преступлений».

Также учитывается, что при определении окончательного срока или размера дополнительного наказания по совокупности преступлений суд не связан принципом, выбранным для назначения окончательного основного наказания. Так, частичное сложение основных наказаний может сочетаться с полным сложением дополнительных наказаний.

При этом как частичное, так и полное сложение дополнительных наказаний возможно только в том случае, если суд за преступления, входящие в совокупность, назначил несколько дополнительных наказаний одного и того же вида (однородных). При назначении за преступления, входящие в совокупность, разнородных дополнительных наказаний (например, за одно штраф, а за другое — лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), каждое из них присоединяется отдельно к основному наказанию и исполняется самостоятельно.

*Назначение наказания по совокупности преступлений при разновременном осуждении.* Рассматривая вопрос о возможности назначения по совокупности преступлений максимального окончательного наказания (как основного, так и дополнительного), необходимо учитывать, что после вынесения приговора может быть установлена виновность осужденного еще в одном преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу. В этом случае, предусмотренном ч. 5 ст. 69 УК, при постановлении приговора по второму делу вопрос о назначении окончательного наказания будет разрешаться также на основе принципов назначения наказания по совокупности преступлений, т. е. путем поглощения либо полного или частичного сложения наказаний.

При этом учитываются два обстоятельства:

— в окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда;

— вопрос о наказании разрешается посредством применения принципов назначения наказания по совокупности преступлений, несмотря на то что как минимум по одному из преступлений ранее постановлен приговор.

В соответствии с п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 суд, решая вопрос о назначении наказания в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК лицу, совершившему другое преступление до вынесения приговора по первому делу, применяет общие правила назначения наказания по совокупности преступлений. При

этом окончательное наказание во всяком случае должно быть более строгим, нежели наказание, назначенное за любое из преступлений, входящих в совокупность.

Особенностью назначения наказания по правилам ч. 5 ст. 69 УК является большее количество этапов (или стадий), которые приходится проходить суду. До постановления первого приговора лицо совершает еще одно или несколько преступлений, дело о которых рассматривается позднее. Этот случай является «базовым», и здесь процесс назначения наказания включает четыре стадии, результаты каждой из них обязательно излагаются в резолютивной части приговора. Прежде всего, в соответствии с ч. 1 ст. 69 УК назначается наказание за каждое из преступлений, явившихся предметом рассмотрения в данном (последнем по времени) судебном заседании. Вторая стадия представляет собой назначение наказания по совокупности рассмотренных преступлений, в ходе чего суд руководствуется правилами ч. 2–4 ст. 69 УК. После этого, в ходе третьей стадии, на основании ч. 5 ст. 69 УК назначается окончательное наказание путем полного или частичного сложения наказаний, назначенных по первому и последнему приговорам, либо — если все преступления, за которые назначено наказание по обоим приговорам, являются преступлениями небольшой и средней тяжести — возможно применение принципа поглощения менее строгого наказания, назначенного одним приговором, более строгим наказанием, назначенным другим приговором. В ходе четвертой стадии производится зачет в окончательное наказание времени содержания лица под стражей до вынесения последнего приговора (а также времени пребывания в психиатрическом стационаре в связи с проведением судебно-психиатрической экспертизы и в медицинском учреждении на принудительном лечении, если психическое расстройство наступило после совершения преступления), после чего производится зачет того наказания, которое виновный отбыл по первому приговору суда.

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 суд, применяя правила ст. 69 УК, учитывает смягчающие обстоятельства по каждому из преступлений, образующих совокупность, как при назначении наказания отдельно за каждое преступление, так и при назначении наказания по совокупности преступлений.

## § 9. Назначение наказания по совокупности приговоров

Уголовный закон устанавливает правила назначения наказания для случаев, когда до полного отбытия наказания по первому приговору осужденный совершает новое преступление. Порядок назначения наказания и применяемые при этом принципы определены в ст. 70 УК.

Прежде всего, необходимо уточнить, что понимается под неотбытой частью наказания. В данном случае следует руководствоваться разъяснениями, содержащимися в п. 34 и 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. Так, в п. 34 указывается, что неотбытым наказанием следует, в частности, считать:

— весь срок, назначенный по предыдущему приговору при условном осуждении;

— срок, на который осужденный был фактически условно-досрочно освобожден от дальнейшего отбывания наказания;

— срок наказания, которое отсрочено в порядке ст. 82 УК.

Из п. 35 следует, что неотбытым наказанием считается замененная неотбытая часть более мягкого наказания, если новое преступление совершено лицом после замены ему лишения свободы по первому приговору более мягким видом наказания на основании ст. 80 УК либо в порядке помилования или амнистии.

Кроме того, неотбытым наказанием следует признавать весь оставшийся неотбытым срок наказания в случае освобождения осужденного от его отбывания по болезни (ч. 2 и 3 ст. 81 УК).

Пленум Верховного Суда в п. 34 указанного Постановления рекомендует судам выяснять, какая часть основного и дополнительного наказания реально не отбита лицом по предыдущему приговору, и указывать ее во вводной части приговора.

В соответствии с ч. 4 ст. 70 УК окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

Избирая принцип присоединения неотбытой части наказания по совокупности приговоров (частичное или полное), необходимо учитывать характер и степень общественной опасности как ранее, так и вновь совершенного преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также другие обстоятельства дела.

Срок и размер окончательного наказания по совокупности приговоров в соответствии со ст. 70 УК определяются в зависимости от вида наказания:

1) если окончательное наказание менее строгое, чем лишение свободы, то оно не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК;

2) окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать 30 лет.

В обоих случаях применяется лишь один принцип — полного или частичного присоединения наказания.

Принцип поглощения наказания при назначении наказания по совокупности приговоров не допускается, за исключением случаев, когда назначается пожизненное лишение свободы или смертная казнь либо когда по последнему приговору назначается максимальный срок или размер наказания.

Частью 5 ст. 70 УК предусмотрено, что присоединение дополнительного наказания производится по правилам ч. 4 ст. 69 УК.

Кроме того, в п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 дается разъяснение, что неотбытое по предыдущему приговору дополнительное наказание может присоединяться к основному, назначенному по совокупности приговоров, только в этом своем качестве либо складываться с назначенным по новому приговору дополнительным наказанием того же вида.

Согласно ч. 4 ст. 69 УК и в соответствии с разъяснениями в п. 41 указанного Постановления при совокупности приговоров окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК.

Время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания судом засчитывается в окончательный срок наказания по совокупности приговоров.

Пункт 35 Постановления Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» Постановлением от 29 октября 2009 г. № 21 дополнен абзацем 1: «Судам следует иметь в виду, что срок отбывания окончательного наказания, определенного по правилам ч. 5 ст. 69 и ст. 70 УК, исчисляется со дня постановления последнего приговора с зачетом времени содержания под стражей по этому делу в порядке меры пресечения или задержания».<sup>18</sup>

По вопросу о том, образуется ли совокупность приговоров лишь совершением лицом нового преступления после вынесения приговора по первому делу и вступления его в законную силу, либо она имеет место и в случае совершения нового преступления после провозглашения, но до вступления приговора в законную силу, Верховный Суд в п. 36 Постановления Пленума от 11 января 2007 г. № 2 дал такое разъяснение: «При совершении лицом нового преступления после провозглашения первого приговора судам следует исходить из того, что, поскольку вынесение приговора завершается его публичным провозглашением, правила назначения наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК) применяются и в случаях, когда на момент совершения

<sup>18</sup> БВС РФ. 2010. № 1.

осужденным лицом нового преступления первый приговор не вступил в законную силу».

## § 10. Исчисление сроков наказаний и зачет наказаний

Согласно ч. 1 ст. 71 УК при частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений и совокупности приговоров одному дню лишения свободы соответствуют:

- а) один день принудительных работ, ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;
- б) два дня ограничения свободы;
- в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;
- г) восемь часов обязательных работ.

Из логики закона вытекает, что во всех случаях сложения указанных наказаний необходимо менее строгий вид наказания переводить в более строгий, а не наоборот, чтобы определение окончательного наказания не привело в итоге к его смягчению.

В ч. 2 ст. 71 УК приведен перечень основных и дополнительных наказаний, которые при сложении их с ограничением свободы, арестом, содержанием в дисциплинарной воинской части, лишением свободы при назначении наказания по совокупности преступлений либо приговоров исполняются самостоятельно. К ним относятся: 1) штраф; 2) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; 3) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

*Исчисление сроков наказаний и зачет наказаний.* Согласно ч. 1 ст. 72 УК сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части, ареста, принудительных работ, ограничения свободы, ограничения по военной службе, исправительных работ, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью исчисляются в месяцах и годах, а обязательных работ — в часах.

Согласно ч. 2 ст. 72 УК при замене наказания или сложении наказания, предусмотренных ч. 1 этой статьи, а также при зачете наказаний сроки наказаний могут исчисляться и в днях. При этом с учетом ч. 1 ст. 71 УК двести сорок часов обязательных работ соответствуют одному месяцу лишения свободы или принудительных работ, двум месяцам ограничения свободы, трем месяцам исправительных работ или ограничения по военной службе.

Постановляя приговор, суд вправе назначить наказание целыми годами (например, два года лишения свободы), годами и месяцами (например, один год и шесть месяцев исправительных работ) либо

месяцами (например, восемь месяцев содержания в дисциплинарной воинской части). Суд назначает наказание в месяцах, если оно составляет менее одного календарного года.

Исчисление срока наказания в днях согласно ч. 2 ст. 72 УК допускается в следующих случаях: 1) когда при совокупности преступлений или совокупности приговоров наказания, указанные в ч. 1 ст. 71 УК, переводятся в лишение свободы; 2) когда происходит зачет времени содержания лица под стражей до судебного разбирательства; 3) когда при злостном уклонении осужденного от отбывания наказаний в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы они заменяются другими видами наказаний.

Согласно ч. 3 ст. 72 УК время содержания под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы, принудительных работ, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, ограничения свободы — один день за два дня, исправительных работ и ограничения по военной службе — один день за три дня, а в срок обязательных работ — из расчета один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ.

Время содержания под стражей включает в себя: а) задержание подозреваемого; б) избрание меры пресечения обвиняемому — заключение под стражу; в) пребывание в лечебно-психиатрическом учреждении в связи с производством экспертизы; г) нахождение на принудительном лечении в психиатрическом стационаре; д) арест военнослужащего в дисциплинарном порядке за деяние, которое впоследствии повлекло уголовное осуждение.

Законодатель ограничил зачет времени содержания под стражей началом судебного разбирательства. Однако встречаются сложные уголовные дела, по которым судебное разбирательство может длиться месяцами. Поэтому более точной была бы формулировка «до окончания судебного разбирательства и вынесения приговора».

Согласно ч. 4 ст. 72 УК, если лицо совершило преступление вне пределов Российской Федерации и за это содержалось под стражей до вступления приговора в законную силу или отбывало наказание в виде лишения свободы по приговору иностранного суда, то в случае выдачи его правоохранительным органам РФ для отбывания наказания это время засчитывается из расчета один день за один день.

Согласно ч. 5 ст. 72 УК при назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания.

Из содержания этой нормы следует, что смягчение назначенного наказания вплоть до полного освобождения от него является обязанностью суда.

### Основная литература

- Благов Е. В.* Назначение наказания (теория и практика). Ярославль, 2002.  
*Благов Е. В.* Специальные начала назначения наказания. М., 2007.  
*Бурлаков В. Н.* Индивидуализация уголовного наказания: закон, теория, судебная практика. СПб., 2011.  
*Мясников О. А.* Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002.  
*Непомнящая Т. В.* Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб., 2006.  
*Степашин В. М.* Специальные правила назначения наказания и мер уголовно-правового характера. М., 2012.  
*Чугаев А. Н., Веселов В. Г.* Назначение наказания. М., 2008.

## ГЛАВА 17

### УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ

---

---

#### § 1. Понятие условного осуждения

Институт условного осуждения в России появился в 1918 г. в связи с принятием Декрета о суде № 2. С тех пор он включался во все законодательные акты, регламентирующие уголовную ответственность. В иностранных государствах подобный институт появился немногим ранее. Так, в штате Массачусетс условное осуждение появилось в 1878 г., в Англии — в 1879 г.

В действующем УК РФ институт условного осуждения предусмотрен в ст. 73 и 74. Согласно ст. 73, если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным.

Стоит отметить, что использованный законодателем термин «условное осуждение» не совсем удачен. Ведь осуждение лица по смыслу ст. 73 УК вовсе не условное, а реальное. Выносится приговор, назначается наказание, лицо приобретает судимость. Условным является наказание. В то же время название «условное осуждение» имеет свою историю, к нему привыкли. Отсюда, по-видимому, и нежелание законодателя менять привычную терминологию. Кроме того, иные названия, которые предлагаются доктриной, тоже не лишены недостатков.

Условное осуждение является одним из видов юридической реакции государства на совершенное преступление. Его правовая природа законом в точности не определена. С одной стороны, ст. 73 УК помещена в раздел, посвященный наказанию и его назначению, и тем самым появляются основания считать условное осуждение видом наказания. С другой стороны, перечень видов наказаний, предусмотренный в ст. 44 УК, является исчерпывающим, и там отсутствует указание на условное осуждение.

Условное осуждение предполагает освобождение от реального отбывания назначенного наказания под условием. Тем не менее нормы о нем не помещены в раздел УК об освобождении от уголовной ответственности и от наказания. Также не относит законодатель условное осуждение и к иным мерам уголовно-правового характера, о которых речь идет в разд. VI УК.

Формальная неопределенность закона явно способствует дискуссии относительно правовой природы условного осуждения, в ходе которой высказываются различные позиции (вид наказания, частный случай освобождения от наказания, особый порядок исполнения наказания, иная мера уголовно-правового характера и др.). Чаще других высказывается утверждение, согласно которому условное осуждение следует относить к освобождению от реального отбывания наказания. Хотя оно также имеет свои минусы.

Условное осуждение является самостоятельным институтом уголовного права, в содержание которого включается:

1) осуждение лица с назначением наказания (причем не любого, а только определенных видов, указанных в законе);

2) испытание вместо отбывания назначенного наказания; представляет собой возложение на осужденного в течение определенного срока обязанностей;

3) возможность отмены условного осуждения и принятие решения об исполнении назначенного наказания в случае нарушений условий испытания.

Статистические данные говорят о том, что условное осуждение сегодня является самой часто применяемой мерой уголовно-правового воздействия и составляет, если так можно выразиться, серьезную конкуренцию наказанию.

В связи с этим возникает вопрос о том, чему необходимо отдавать приоритет при выборе меры воздействия на лицо, совершившее преступление: реальному наказанию или условному осуждению. В литературе можно встретить утверждение, что условное осуждение должно применяться в качестве исключения из общего правила, тогда как практика применения условного осуждения свидетельствует, скорее, об обратном: реальное наказание назначается в том случае, когда нельзя назначить условное осуждение.

Подход, исповедуемый судами на практике, представляется оправданным. Он укладывается в общее русло принципа экономии репрессии, который нашел отражение в одном из основных начал назначения наказания. Более строгое наказание назначается, когда менее строгое не может обеспечить достижение целей наказания. Поскольку условное осуждение являет собой более мягкую меру принуждения по сравнению с реальным наказанием, то при выборе меры воздействия на лицо, совершившее преступление, при прочих равных условиях приоритет должен отдаваться именно условному осуждению. По общему правилу реальное наказание должно применяться в том случае, если условное осуждение не может быть назначено.

Необходимо учитывать, что последнее утверждение справедливо при сравнении условного осуждения не с любым наказанием,

предусмотренным уголовным законом, а с назначенным наказанием, альтернативой которому оно (условное осуждение) является. Напомним, это могут быть такие виды наказания, как исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет.

## § 2. Условия назначения условного осуждения

Согласно закону условное осуждение может быть назначено только при наличии следующих условий:

1) назначено наказание в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы на срок до восьми лет;

2) наличествует возможность исправления осужденного без реального отбывания наказания.

Первое условие связано с возможностью условного осуждения только при назначении основного наказания определенного вида в предусмотренных законом пределах. По закону это исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет. Не включение в данный перечень иных основных наказаний обусловлено несколькими обстоятельствами. Так, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, ограничение свободы сопоставимы по степени ограничения прав и свобод с условным осуждением. Поэтому не всегда корректно будет заменять реальное наказание условным осуждением. Весьма сомнительным при таком подходе будет выполнение принципа экономии репрессии.

Неприменение условного осуждения при аресте обусловлено тем, что арест — это краткосрочное наказание и заменять его условным осуждением с длительным испытательным сроком также нелогично.

Не предусмотрел законодатель и возможность условного осуждения при назначении лишения свободы на срок свыше восьми лет, пожизненном лишении свободы и смертной казни. Этот его шаг вполне понятен, поскольку при назначении перечисленных наказаний общественная опасность содеянного и личности лица, совершившего преступление, таковы, что исключают возможность достижения целей наказания без его реального отбывания. Правда, ограничение в виде восьми лет в законе появилось в 2003 г., а до этого были известны случаи, когда суд назначал условное осуждение и при лишении свободы на срок свыше восьми лет. Такие решения вступали в явное противоречие со здравым смыслом и были наглядным примером негативной избирательности применения уголовного законодательства.

На практике иногда пытаются расширительно толковать перечень видов наказания, которые можно считать условными.

Так, Мценским районным судом Орловской области 9 февраля 1998 г. И. осужден по ст. 116 УК за побои к штрафу в размере 25 МРОТ условно, хотя этот вид наказания не указан в ст. 73 УК.<sup>1</sup> Однако такая практика признана противоречащей закону. В п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (ред. от 29 октября 2009 г.) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»<sup>2</sup> указано, что условное осуждение возможно лишь в отношении лиц, которым назначаются только те виды наказаний, которые перечислены в ч. 1 ст. 73 УК.

Условное осуждение может быть применено только в отношении основного наказания. Дополнительное наказание, если оно назначается, будет исполняться реально. Об этом прямо говорится в ч. 4 ст. 73 УК. Причем дополнительное наказание может быть не одно.

Если суд придет к выводу о возможности постановления приговора об условном осуждении лица, совершившего два или более преступления, такое решение принимается не за каждое преступление, а при окончательном назначении наказания по совокупности преступлений.

При постановлении приговора об условном назначении наказания в виде лишения свободы вид исправительного учреждения не указывается.

Второе условие объясняет суть условного осуждения. Последнее может быть назначено, если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания. Из трех целей наказания, предусмотренных законом (восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений), суд при назначении условного осуждения согласно закону должен оценить возможность достижения исправления осужденного. Отсутствие указания на две другие цели вовсе не означает, что они при условном осуждении не преследуются. Для этого назначается наказание, испытательный срок, в течение которого на осужденного возлагаются обязанности.

Согласно закону условное осуждение не может быть назначено:

1) осужденным за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста. Это условие было введено Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ.<sup>3</sup> К преступлениям против половой неприкосновенности

<sup>1</sup> Лебедев В. М. О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания // БВС РФ. 1999. № 9. С. 9.

<sup>2</sup> БВС РФ. 2007. № 4.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, в соответствии с примечанием к ст. 73 УК относятся преступления, предусмотренные ст. 131–135, 240, 241, 242<sup>1</sup> и 242<sup>2</sup> УК, совершенные в отношении несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста. Запрет на применение условного осуждения в отношении лиц, совершивших указанные преступления, продиктован тем, что здесь путем условного осуждения невозможно достичь целей наказания. Принятию данного запрета предшествовало широкое обсуждение проблемы защиты детей от сексуального насилия в научной литературе, СМИ. В дискуссию были вовлечены юристы, психологи, психиатры, политики, журналисты. В подавляющем большинстве случаев лица, которые осуждаются за половые преступления против малолетних, впоследствии опять совершают аналогичные преступления. С учетом этой тенденции и было принято решение в целях предотвращения совершения новых сексуальных преступлений не применять в отношении указанных лиц условное осуждение;

2) при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления в течение испытательного срока при условном осуждении, назначенном за совершение умышленного преступления, либо в течение неотбытой части наказания, назначенного за совершение умышленного преступления, при условно-досрочном освобождении. При наличии этого условия запрет на применение условного осуждения объясняется тем, что оно уже было применено к осужденному, не достигло целей наказания и, более того, осужденный опять совершил тяжкое или особо тяжкое преступление, а потому нет смысла применять условное осуждение снова;

3) при опасном или особо опасном рецидиве. Опасный и особо опасный рецидив, как и предыдущее обстоятельство, свидетельствуют, что осужденный не может исправиться без реального отбывания наказания.

На практике были попытки судов расширительно толковать перечень условий, при которых не может быть назначено условное осуждение. Например, поставить возможность условного осуждения в зависимость от категории совершенного преступления. Эти попытки были признаны незаконными. Так, по делу З. и Б. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что ст. 73 УК, устанавливающая условия и принципы назначения условного осуждения, не содержит ограничений для ее применения в зависимости от категории преступления.<sup>4</sup>

Вместе с тем, хотя в законе об этом не упоминается, вряд ли обоснованным будет назначение условного осуждения в случае, если осужденный не имеет постоянного места проживания на территории РФ.

<sup>4</sup> БВС РФ. 1999. № 12. С. 3.

Так, ограничение свободы, которое имеет сходство с условным осуждением, не назначается лицам, не имеющим постоянного места проживания на территории РФ (ч. 6 ст. 53 УК). Это объясняется тем, что в отношении указанных лиц практически невозможно исполнить ограничение свободы, ведь оно исполняется уголовно-исполнительной инспекцией по месту жительства осужденного. Поведение условно осужденного также контролируется уголовно-исполнительной инспекцией по месту жительства. Поэтому осуждать условно лицо, которое не имеет места жительства на территории РФ, значит обрекать приговор на неисполнение.

### § 3. Обстоятельства, подлежащие учету при назначении условного осуждения

В соответствии с ч. 2 ст. 73 УК при назначении условного осуждения суд учитывает следующие обстоятельства: 1) характер и степень общественной опасности совершенного преступления; 2) личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Понятия характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, смягчающих и отягчающих обстоятельств были рассмотрены в соответствующих главах учебника, посвященных соответственно понятию преступления, субъекту преступления, назначению наказания. Здесь необходимо остановиться на специфике учета перечисленных обстоятельств при назначении условного осуждения.

Одни обстоятельства, как правило, свидетельствуют о том, что осужденный вряд ли исправится без реального отбывания назначенного наказания, другие, наоборот, располагают к тому, чтобы дать шанс осужденному и назначить условное осуждение. Важно при этом заметить, что априори ни одно обстоятельство само по себе не является основанием назначения или, напротив, недопустимости условного осуждения.

Часто условное осуждение не назначается, если у подсудимого имеется судимость или им совершено несколько преступлений, особенно если они являются однородными, что свидетельствует об устойчивости криминального поведения. Однако, повторимся, наличие этих обстоятельств не обязывает суд отказаться от условного осуждения. Так, если лицо совершает неосторожное преступление в силу случайного стечения обстоятельств, то не исключено, что даже при наличии судимости будет назначено условное осуждение. Нередки случаи, когда в судебной практике за несколько однородных преступлений несовершеннолетний осуждается условно. Последнее объясняется особенностью личности лица, совершившего преступления.

Анализ судебной практики позволяет назвать обстоятельства, которые располагают к назначению условного осуждения. К ним относятся: несовершеннолетие лица, совершившего преступление; совершение преступления впервые; совершение преступления в силу стечения случайных обстоятельств; совершение преступления в силу тяжелых жизненных обстоятельств; позитивное посткриминальное поведение и др. Опять же ни одно из данных обстоятельств не предreshает вопрос о назначении условного осуждения. Так, если преступление привело к тяжким последствиям, когда наступила смерть многих людей, то даже при условии, что преступление совершено впервые и лицо, совершившее преступление, деятельно раскаялось, т. е. имело место позитивное постпреступное поведение, высока вероятность того, что наказание будет отбываться реально. Здесь характер и степень общественной опасности преступления таковы, что зачастую не позволяют восстановить социальную справедливость без реального отбывания наказания.

Согласно буквальному смыслу закона круг обстоятельств, которые могут быть учтены при назначении условного осуждения, ограничен характером и степенью общественной опасности совершенного преступления, а также личностью виновного. В то же время при учете личности виновного законодатель предлагает учитывать и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказания (они предусмотрены соответственно в ст. 61 и 63 УК). Несмотря на спорность отнесения всех смягчающих и отягчающих обстоятельств к характеризующим личность виновного, суды, тем не менее, учитывают их в полном объеме при назначении условного осуждения. Позицию судов следует признать обоснованной, поскольку указанные обстоятельства в той или иной мере позволяют судить о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, а также о возможности достижения иных целей наказания.

Как правило, при назначении условного осуждения суды называют несколько обстоятельств, которые в своей совокупности позволяют судить о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания.

*Судебная коллегия Верховного Суда РФ в кассационном Определении от 19 января 2011 г. № 83-О10-27<sup>5</sup> указала, что назначение К. наказания в виде реального лишения свободы необходимо не вызывалось. Он осужден за неоконченное преступление средней тяжести при его второстепенной роли в пособничестве. К. характеризуется положительно, активно способствовал раскрытию преступления*

<sup>5</sup> Документ опубликован не был, доступен в СПС «КонсультантПлюс».

и расследованию дела, имеет ряд тяжелых заболеваний, что в совокупности при отсутствииотячающих наказание обстоятельств позволяло суду сделать вывод о возможности исправления осужденного без реального лишения свободы, с назначением его с применением ст. 73 УК.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия положила назначенное К. наказание считать условным с испытательным сроком один год, возложив на него обязанность не менять постоянного места жительства без уведомления органа, ведающего исполнением наказания.

Если одновременно присутствуют обстоятельства, располагающие к назначению условного осуждения, и, наоборот, обстоятельства, которые больше склоняют к назначению реального наказания, решающее значение могут сыграть обстоятельства исключительного характера.

По приговору суда К. признан виновным и осужден за совершение в составе организованной группы мошеннических действий в отношении потерпевших Ч., Н., О. и Т., Б., М., С., А., К., а также за похищение потерпевших С. и А., повлекшее смерть последних.

Коллегия Верховного Суда РФ в Определении от 24 апреля 2012 г. № 43-Д12-8<sup>6</sup> указала, что общественная опасность совершенных К. преступлений получила отражение в квалификации его действий и в изменившихся в сторону смягчения санкциях соответствующих статей Особенной части УК, что само по себе не исключает назначение ему с учетом конкретных обстоятельств дела наказания с применением ст. 73 УК.

Конкретная роль осужденного в преступлениях не отличалась особой активностью, К. не являлся руководителем преступной группы, выполнял лишь поручения и указания других лиц, о которых впоследствии сообщил все известные ему сведения. При этом указанные лица использовали его для достижения преступных целей, поскольку у К. перед ними был крупный долг.

Благодаря содействию К. в ходе следственных мероприятий были обнаружены трупы двух потерпевших. При этом в результате расследования была достоверно установлена его непричастность к причинению смерти этим лицам.

Помимо этого, К. раскаялся в содеянном, признал свою вину, являясь с повинной, активно содействовал раскрытию преступлений и изобличению других участников, оказал содействие в розыске других лиц, причастных к преступлениям. В результате содействия К. по данному

<sup>6</sup> Документ опубликован не был, доступен в СПС «КонсультантПлюс».

делу были выявлены совершенные иными лицами преступления (Т. и Я. в отношении потерпевших).

Заклучив в ходе предварительного следствия досудебное соглашение о сотрудничестве, К. добросовестно выполнил его условия, что было признано в судебном заседании, в том числе государственным обвинителем. Об этом же свидетельствует и то обстоятельство, что К. был взят под стражу после провозглашения приговора 30 декабря 2010 г.

К., как следует из дела, положительно характеризуется по месту жительства и работы, имеет на иждивении малолетнего ребенка. Коллектив ООО <...>, в котором он работал, ходатайствовал о назначении ему наказания, не связанного с лишением свободы.

Кроме того, согласно Постановлению судьи Верховного Суда Удмуртской Республики от 30 декабря 2010 г. в материалах дела имеются данные о наличии реальной угрозы К. насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, в связи с чем суд постановил применить в его отношении меры безопасности. В связи с оказанием К. активного содействия в раскрытии преступлений, а также в выявлении других преступлений и лиц, причастных к их совершению, в отношении К. в настоящее время продолжают применяться меры обеспечения его безопасности. В частности, после вынесения приговора он временно помещен в безопасное место в условиях содержания в ИЗ-18/1, находится там с 30 декабря 2010 г., т. е. около полутора лет.

Изложенные обстоятельства в их совокупности Судебная коллегия расценила как исключительные, позволяющие с учетом материалов дела, в том числе отсутствияотячающих обстоятельств, прийти к выводу о возможности достижения целей наказания в отношении осужденного без дальнейшего реального отбывания им наказания, как это предусмотрено ст. 73 УК.

#### § 4. Испытательный срок и контроль за поведением условно осужденного

При назначении условного осуждения суд устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление.

Испытательный срок обычно исчисляется в годах и месяцах, но прямого запрета на назначение его в размере нескольких месяцев и нескольких дней нет. Закон устанавливает пределы для испытательного срока. При назначении лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года — не менее шести

месяцев и не более пяти лет. В случае назначения наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части условно испытательный срок устанавливается в пределах оставшегося срока военной службы на день провозглашения приговора.

При определении величины испытательного срока учитываются те же обстоятельства, что и при назначении условного осуждения, поскольку испытательный срок является неотъемлемой частью условного осуждения. Обычно испытательный срок варьируется в пределах от одного года до трех лет. В случае условного осуждения военнослужащего к содержанию в дисциплинарной воинской части испытательный срок меньше одного года в силу того, что он должен находиться в пределах срока службы.

Большое практическое значение имеет вопрос о начале исчисления испытательного срока, которое долгое время в законе не определялось. Это давало основания неоднозначного применения закона. Одни предлагали считать начальным моментом испытательного срока день вступления приговора суда в законную силу (к этому выводу склоняло предписание, содержащееся в УИК РФ), другие — время вынесения приговора. Судебная практика стала придерживаться второй позиции.

Федеральным законом от 29 марта 2010 г. № 33-ФЗ<sup>7</sup> в ч. 3 ст. 73 УК были внесены изменения, которые восполнили пробел. Согласно действующему закону испытательный срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. В то же время в испытательный срок засчитывается время, прошедшее со дня провозглашения приговора. Последнее дополнение законодателя, по сути, приводит к тому, что испытательный срок фактически начинает исчисляться с момента вынесения приговора суда. Действующей конструкцией нормы о начале исчисления испытательного срока законодатель узаконил сложившуюся практику к моменту внесения изменений в УК.

Согласно ч. 5 ст. 73 УК, назначая условное осуждение, суд возлагает на условно осужденного с учетом его возраста, трудоспособности и состояния здоровья исполнение определенных обязанностей. Все обязанности, которые указаны в законе, можно разделить на две группы.

Первая группа обязанностей обеспечивает контроль за поведением осужденного. Сюда относятся обязанности не менять постоянное место жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного.

Исполнение обязанностей второй группы позволяет судить об исправлении осужденного. К этой группе относятся обязанности не

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1553.

посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении.

Контроль за поведением условно осужденного и соответственно за исполнением возложенных на него судом обязанностей осуществляется уголовно-исполнительной инспекцией по месту жительства осужденного, а в отношении военнослужащих — командованием воинских частей.

Хотя законодатель и использовал отчасти императивную форму («суд возлагает обязанности»), тем не менее он увязал возложение обязанностей с рядом обстоятельств. Поэтому назначение перечисленных обязанностей по смыслу закона является правом суда.

В судебной практике редко, но встречаются приговоры, которыми на условно осужденных в течение испытательного срока суды не возлагают никаких обязанностей. Данная практика подвергается критике со стороны отдельных исследователей, которые считают, что контролировать исправление условно осужденного можно только при условии возложения на него обязанностей.

По общему правилу, действительно, на условно осужденного надо возлагать обязанности, поскольку по их исполнению можно судить о достижении цели исправления. В то же время бывают случаи, когда невозможно или нецелесообразно назначать ту или иную указанную в законе обязанность. Например, обязанность не посещать определенные места целесообразно возлагать только в том случае, если появление осужденного в этих местах может негативно сказаться на его исправлении. Нельзя возложить обязанность не менять места работы или учебы, если лицо не работает и не учится. Единственная из всех перечисленных в законе обязанностей, которая могла бы признаваться обязательной, — это обязанность не менять постоянного места жительства без разрешения контролирующего органа.

Перечень обязанностей, предусмотренных в УК, исполнение которых в течение испытательного срока суд может возложить на условно осужденного, не является исчерпывающим. Согласно закону суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению. К числу таковых Пленум Верховного Суда РФ в п. 17 Постановления от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания»<sup>8</sup> относит обязанность в установленный судом срок загладить вред, причиненный преступлением. Возложение данной обязанности будет во многом способствовать достижению цели

<sup>8</sup> БВС РФ. 2010. № 1.

восстановления социальной справедливости. В связи с этим следует поддержать предложение о включении этой обязанности в разряд типовых, предусмотренных в законе.<sup>9</sup>

Возложение на условно осужденного обязанностей, прямо не перечисленных в законе, не должно противоречить ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Следует отметить, что суды редко прибегают к возложению обязанностей, прямо не указанных в УК. Так, по данным специального исследования только в 11 % случаев суды возлагали на условно осужденных несовершеннолетних дополнительные обязанности: находиться дома в ночное время, не пропускать без уважительных причин занятия.<sup>10</sup> Такое положение вещей связано с тем, что при возложении на осужденного обязанностей, прямо не предусмотренных в УК, высока вероятность применения закона по аналогии. Возложение некоторых обязанностей может противоречить конституционным установлениям.

Пленум Верховного Суда РФ отмечает в п. 17 Постановления от 29 октября 2009 г. № 20, что в силу ч. 4 ст. 188 УИК РФ все условно осужденные обязаны отчитываться о своем поведении перед контролирующими их органами, исполнять возложенные на них обязанности, являться по вызову в уголовно-исполнительную инспекцию, поэтому в приговоре дополнительно возлагать на осужденных указанные обязанности не требуется.<sup>11</sup>

Согласно ч. 7 ст. 73 УК в течение испытательного срока суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может отменить полностью или частично либо дополнить ранее установленные для условно осужденного обязанности. Данная норма не препятствует условно осужденному обращению в суд с ходатайством об изменении перечня обязанностей.

<sup>9</sup> См. об этом, напр.: *Михайлов К. В.* Обязанность загладить причиненный преступлением вред должна быть приоритетной при условном осуждении // *Российская юстиция.* 2010. № 1. С. 29–31.

<sup>10</sup> *Скрипченко Н. Ю.* Практика применения условного осуждения в отношении несовершеннолетних // *Российская юстиция.* 2011. № 11. С. 67–68.

<sup>11</sup> Данная рекомендация Пленума Верховного Суда РФ является спорной. Дело в том, что отмена условного осуждения согласно ч. 2, 3 ст. 74 УК возможна только в случае невыполнения осужденным обязанностей, которые возложены на него судом. Если же в приговоре указанные обязанности не отражены, то формально есть основания не применять норму об отмене условного осуждения. В связи с этим имеет смысл все-таки отражать в приговоре обязанности, которые перечислены в УИК РФ.

## § 5. Отмена условного осуждения или продление испытательного срока

В соответствии с ч. 1 ст. 74 УК, если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может постановить об отмене условного осуждения и о снятии с осужденного судимости. При этом условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока.

Сразу же следует отметить, что положения ч. 1 ст. 74 не препятствуют условно осужденному обращаться в суд с ходатайством об отмене условного осуждения и снятии судимости и предполагают обязанность суда рассмотреть это ходатайство по существу, независимо от наличия представления органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, по данному вопросу (Определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 2004 г. № 342-О).<sup>12</sup>

В соответствии с ч. 2 ст. 73 УК суд может продлить испытательный срок, но не более чем на один год. При этом закон называет два альтернативных основания продления испытательного срока:

1) уклонение осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей. Уклонение предполагает, с одной стороны, возможность исполнить обязанность, а с другой — умышленное неисполнение этой обязанности со стороны осужденного;

2) совершение нарушения общественного порядка, за которое осужденный был привлечен к административной ответственности. Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок, предусмотрены гл. 20 КоАП РФ. К ним относятся: мелкое хулиганство (ст. 20.1); нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования (ст. 20.2); пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики (ст. 20.3); стрельба из оружия в не отведенных для этого местах (ст. 20.13); распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции либо потребление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах (ст. 20.20); появление в общественных местах в состоянии опьянения (ст. 20.21); появление в состоянии опьянения несовершеннолетних, а равно распитие ими пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции, потребление ими наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах (ст. 20.22);

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5262.

неуплата административного штрафа либо самовольное оставление места отбывания административного ареста (ст. 20.25).

По смыслу закона продление возможно и в том случае, когда назначен максимально возможный срок, но не более чем на один год. В законе ничего не говорится об ограничении числа продлений. Согласно доминирующей в доктрине точке зрения продление испытательного срока возможно только один раз.

Если условно осужденный в течение испытательного срока систематически нарушал общественный порядок, за что привлекался к административной ответственности, систематически не исполнял возложенные на него судом обязанности либо скрылся от контроля, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за условно осужденным, может вынести решение об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда.

Согласно ч. 5 ст. 190 УИК РФ систематическим нарушением общественного порядка является совершение условно осужденным в течение одного года двух и более нарушений общественного порядка, за которые он привлекался к административной ответственности. Систематическим неисполнением обязанностей является совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение одного года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом.

Скрывающимся от контроля признается условно осужденный, место нахождения которого не установлено в течение более 30 дней. Однако необходимо отметить, что лицо может быть признано скрывающимся от контроля только в случае виновного поведения.

В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой или средней тяжести вопрос об отмене или о сохранении условного осуждения решается судом. При этом необходимо учитывать характер и степень общественной опасности первого и второго преступлений, а также данные о личности осужденного и его поведении во время испытательного срока. При необходимости для выяснения таких данных в судебное заседание может быть вызван представитель органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного. При отмене условного осуждения назначается наказание по совокупности приговоров.

Если условное осуждение не отменяется, то приговоры будут исполняться самостоятельно, в том числе и в случае, когда по второму приговору назначается условное осуждение. Испытательный срок, устанавливаемый при условном осуждении, не является наказанием и не может быть ни поглощен более длительным испытательным сроком, ни частично или полностью сложен.

В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК.

При установлении категории преступления, совершенного условно осужденным в течение испытательного срока, необходимо принимать в расчет положения ч. 6 ст. 15 УК. Согласно указанным положениям при определенных условиях категория преступления может быть изменена судом. Так, если суд в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК меняет категорию совершенного преступления с тяжкого на средней тяжести, то условное осуждение может быть и сохранено.

При отмене условного осуждения и назначении наказания в виде лишения свободы по совокупности преступлений вид исправительного учреждения назначается с учетом тяжести как преступления, совершенного в период испытательного срока, так и преступления, за совершение которого было постановлено о назначении наказания условно.

Когда совершается преступление после вынесения приговора об условном осуждении, но до вступления этого приговора в законную силу, применяются правила, предусмотренные для ситуации совершения преступлений в течение испытательного срока (он начинает исчисляться с момента вступления приговора в силу). Однако в соответствии с ч. 6 ст. 74 УК судебное разбирательство в отношении нового преступления может состояться только после вступления приговора, предусматривающего условное осуждение, в законную силу.

Специальная оговорка относительно данного случая потребовалась в связи с особенностями ситуации. Дело в том, что до вступления в силу приговора об условном осуждении нельзя принять решение об отмене условного осуждения или о его сохранении по основаниям, предусмотренным в ст. 74 УК. Процессуально такое решение возможно только после того, как приговор вступит в силу.

Дискуссионным в теории уголовного права является вопрос о возможности отмены условного осуждения, если после вынесения приговора становится известно о том, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора об условном осуждении.

Если бы об этом преступлении было известно на момент вынесения приговора, то решение суда было бы другим. Эта посылка дает основания ряду исследователей проблемы заключить, что требуется отменить условное осуждение и назначить наказание по правилам, которые должны были применяться в случае, если бы было известно о преступлениях, совершенных до вынесения приговора. Иными словами, предлагается отменить условное осуждение и назначать наказание по совокупности преступлений в порядке ст. 69 УК.

Данный подход не нашел поддержки на практике. Сегодня суды ориентируются на рекомендацию Пленума Верховного Суда РФ, предусмотренную в п. 47 Постановления от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». Согласно данной рекомендации правила ст. 69 УК применены быть не могут, поскольку в ст. 74 УК дан исчерпывающий перечень обстоятельств, на основании которых возможна отмена условного осуждения. В таких случаях приговоры по первому и второму делам исполняются самостоятельно. Позиция Пленума Верховного Суда РФ представляется обоснованной, поскольку в точности соответствует закону. Спорить можно только о целесообразности отраженного в законе порядка отмены условного осуждения.

На практике возникал вопрос о возможности принятия решения об отмене условного осуждения и отбывании реального наказания в случае, когда преступление совершалось в течение испытательного срока, а осуждалось лицо за это преступление после истечения испытательного срока. Некоторые суды признавали невозможность отмены условного осуждения в этой ситуации. Однако такой подход справедливо был признан не отвечающим закону.

В соответствии с п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» правила ст. 70 УК применяются и тогда, когда лицо в период испытательного срока совершило новое преступление, за которое оно осуждено после его истечения по первому приговору об условном осуждении. В то же время здесь следует учитывать сроки давности обвинительного приговора суда.

### Основная литература

Агзамов И. М. Условное осуждение (Проблемы правовой регламентации и исполнения). Монография. М., 2010.

Алексеев И. Н. Условное осуждение в уголовном праве. Науч.-практ. руководство. Ростов/Д., 2007.

Склярков С. В., Эрхитуева Т. И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения. Улан-Удэ, 2009.

Тарасов А. Н. Условное осуждение по законодательству России: вопросы теории и практики. Монография. СПб., 2004.

## ГЛАВА 18

### ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

#### § 1. Институт освобождения от уголовной ответственности

Институт освобождения от уголовной ответственности сложился только в рамках советской уголовно-правовой теории, несмотря на то что отдельные виды освобождения существовали в российском законодательстве со времен первых уголовно-правовых актов. Впервые в законодательстве институт освобождения от уголовной ответственности появился в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., откуда он был инкорпорирован в уголовные кодексы республик, принятые в период с 1959 по 1961 г.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. весьма детально регламентирует вопросы, связанные с освобождением от уголовной ответственности, чему способствует закрепление за данным институтом отдельной главы Кодекса.<sup>1</sup>

Несмотря на то что институт освобождения от уголовной ответственности является достаточно традиционным для России, вопросы природы, оснований и условий освобождения остаются одними из наиболее дискуссионных в современной российской уголовно-правовой науке. В первую очередь это связано с отсутствием среди ученых единства мнений относительно того, что представляет собой уголовная ответственность.

Поскольку основная полемика относительно природы уголовной ответственности развернулась в научной литературе лишь с 1960-х гг., теоретические баталии по вопросу природы и оснований освобождения от нее происходили в 1970–80-е гг. Понимание института освобождения от уголовной ответственности строится на концепции ретроспективной (негативной) юридической ответственности, разработанной в рамках общей теории права. Весьма популярным в теории права было и остается использование следующей формулы: юридическая ответственность — это мера государственного принуждения, основанная на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающаяся в установлении для него

<sup>1</sup> Необходимо отметить, что еще до принятия действующего УК РФ Модельный уголовный кодекс для стран — участниц СНГ, принятый 17 февраля 1996 г., использовал такую техническую конструкцию, но, поскольку этот акт носит рекомендательный характер, его положения представляют лишь теоретический интерес.

определенных последствий в форме ограничений личного или имущественного порядка.<sup>2</sup>

Различные концепции юридической и уголовной ответственности вызвали к жизни органичное для них понимание освобождения от уголовной ответственности. Так, одним из первых родилось направление, представители которого (А. Б. Сахаров, А. А. Пионтковский, Л. В. Багрий-Шахматов и др.) отождествляли уголовную ответственность и санкцию уголовно-правовой нормы, содержание которой сводили к наказанию. Таким образом, согласно их позиции освобождение от наказания есть освобождение от уголовной ответственности. Эта и многие другие подобные теории позднее весьма аргументированно критиковались отечественными учеными.<sup>3</sup>

Современный уголовный закон четко разделил освобождение от уголовной ответственности и освобождение от наказания. Кроме того, ч. 1 ст. 3 УК устанавливает, что за совершенное общественно опасное деяние к лицу, наравне с наказанием, могут применяться и иные уголовно-правовые меры. Следовательно, наказание — лишь одно из проявлений уголовной ответственности, меньшее как понятие по своему объему. Более эффективно позволяет раскрыть содержательные характеристики института освобождения от уголовной ответственности определение, предложенное В. С. Прохоровым.<sup>4</sup> Он понимает уголовную ответственность как основанное на уголовно-правовых нормах осуждение государством общественно опасного деяния и лица, его совершившего, выраженное в приговоре и сопряженное с наказанием или иными мерами уголовно-правового воздействия. Таким образом, *освобождение от уголовной ответственности следует понимать как отказ от государственного осуждения преступника и его общественно опасного деяния с сохранением общественного (социального) его осуждения.*

Этимологический анализ термина «освобождение» предполагает, что ответственность потенциально существует на момент принятия решения об освобождении (наличествует ее основание), но не реализуется и не замещается другой. Можно предположить, что в результате определенных событий после установления в действиях лица признаков состава преступления уголовная ответственность в отношении

<sup>2</sup> Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 318.

<sup>3</sup> См., напр.: Бойцов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности и освобождения от нее. Автореф. дис. ... к. ю. н. Л., 1982; Беляев Н. А., Бойцов А. И. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право на современном этапе. СПб., 1992. С. 413–467.

<sup>4</sup> Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984; Кропачев Н. М., Прохоров В. С. Механизм уголовно-правового регулирования. Уголовная ответственность. Учеб. пособие. СПб., 2000.

него так и остается нереализованной. При этом существует отличие и от обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, перечисленных в гл. 8 УК. Упомянутые обстоятельства делают деяние не-преступным, поэтому вопрос об уголовной ответственности ставиться не может.

В связи с изложенным требует пояснения вопрос о том, почему, не предполагая никаких правовых последствий и изъятий в уголовно-правовом статусе лица, предусмотренные гл. 11 УК обстоятельства относятся к категории нереабилитирующих. Более того, прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным корреспондирующими статьями УПК РФ, возможно исключительно при получении согласия подозреваемого или обвиняемого. Причина такого правового решения кроется в том, что государственное осуждение при освобождении от уголовной ответственности заменяется на общественное. От уголовной ответственности может быть освобождено лишь лицо, *виновное* в совершении преступления, — неменяемые, малолетние и добросовестно действующие лица, а также лица, совершившие малозначительные деяния, не могут освобождаться от уголовной ответственности. Освобождаясь от уголовной ответственности, лицо признает себя виновным, что должно подтверждаться и фактически обстоятельствами дела. Таким образом, в глазах всего общества это лицо будет рассматриваться как виновное, а его деяние считается общественно опасным.

В основе решения об освобождении от уголовной ответственности лежат определенные юридические факты, возникшие после совершения преступления, но до момента освобождения.<sup>5</sup> Неотвратимость ответственности не означает обязательности карательных методов урегулирования криминального конфликта. Конфликт, возникший в обществе в результате совершения преступления, может быть погашен и в результате совершения определенных действий или наступления определенных событий. Следует отметить, что вред, причиненный преступлением, шире описанного в диспозиции статьи Особенной части УК. В. С. Прохоровым была предложена исчерпывающая классификация этого вреда.<sup>6</sup> Однако необходимо понимать, что полностью устранить вред, причиненный общественным отношениям, невозможно. Виновному по силам лишь предотвратить дальнейшее разрастание конфликта. Из всех видов вреда полностью ликвидированы могут быть только отдельные разновидности материального

<sup>5</sup> Поскольку освобождение от уголовной ответственности возможно только до стадии постановления приговора, то и наступление этих юридических фактов возможно лишь до этого момента.

<sup>6</sup> Прохоров В. С. Преступление и ответственность. С. 62–63.

и физического вреда, а вред, причиненный общественным отношениям и морали, в полной мере в принципе невосполним.

Государство обязано всеми силами препятствовать дальнейшему распространению конфликта, учитывая, что в некоторых случаях использование мощи уголовной репрессии способно только усугубить положение. Уголовное правоотношение содержит программы восстановления социальной справедливости и нарушенного правопорядка. При этом очевидно, что выбор конкретной программы зависит не только от позиции государства или преступника, но иногда и от внешних обстоятельств. Восстановление нарушенного правопорядка возможно не только применением принудительных мер уголовно-правового воздействия, но и вследствие активных действий преступника, разумеется, совершенных под угрозой принуждения.<sup>7</sup> Восстановление социальной справедливости некарательными методами называют *уголовно-правовой реституцией*. Однако использование реституции не всегда возможно, эффективно и целесообразно. Для освобождения от уголовной ответственности необходимо, чтобы в результате посткриминальных юридических событий и фактов уменьшалась общественная опасность виновного лица и нивелировалась обстановка, сложившаяся после совершения преступления.

В отличие от зарубежного опыта в России механизм восстановительного правосудия лишь проходит этап своего зарождения. Для советской уголовно-правовой науки более органичной являлась концепция поощрительного метода регулирования. В 1970–90-е гг. сложились теории позитивного постпреступного поведения и поощрительного правоотношения.<sup>8</sup> Содержание этой научной концепции образуют следующие постулаты: 1) после совершения преступления виновный может добровольно совершать ряд предусмотренных уголовно-правовой нормой социально одобряемых, свидетельствующих о существенном уменьшении его общественной опасности действий, которые нуждаются в определенной уголовно-правовой оценке; 2) эти юридически значимые действия образуют «заслугу», которая предполагает обязательную «награду» со стороны государства; 3) объем «награды» напрямую зависит от характера «заслуги». С теоретической точки зрения это означает, что в рамках охранительного (генерального) правоотношения может сложиться поощрительное

(субсидиарное, секундарное) правоотношение, которое будет влиять на судьбу основного.

Таким образом, можно утверждать, что освобождающие от уголовной ответственности обстоятельства, предусмотренные ст. 75–78 УК, а также целый ряд других норм Общей и Особенной частей УК, регламентирующих вопросы освобождения от ответственности, выступают проявлением поощрительного метода уголовно-правового регулирования. Однако поощряемое поведение по своей природе различно. Уголовное право поощряет два основных вида общественно-полезного поведения: а) добросовестное выполнение (перевыполнение) лицом юридических или общественных обязанностей; б) активное использование лицом своих субъективных прав в рамках дозволенного поведения.<sup>9</sup> В зависимости от того, какая модель поведения использовалась, разнится и роль государства. Кроме того, во втором случае действия преступника направлены на непосредственное восстановление нарушенного правопорядка, что предполагает взаимодействие с тем, кому был причинен вред.

Примером вышесказанного может служить сравнение двух норм, предусмотренных ст. 75 и 78 УК. Несмотря на то что уголовно-правовые последствия позитивного постпреступного поведения в обоих случаях идентичны (лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности), взаимоотношения преступника и государства складываются по-разному. В случае течения сроков давности привлечения к уголовной ответственности для лица, совершившего преступление, существует одна обязанность — не уклоняться от уголовного преследования, т. е. *не затруднять* работу правоохранительных органов и не увеличивать тем самым затраты государства. Этим фактом лицо подтверждает свое нейтральное отношение к общественному порядку. Однако если речь заходит о деятельном раскаянии, то для преступника существует законодательно закрепленное дозволение *оказывать помощь* государству, оптимизируя его затраты на правоохранительную деятельность посредством явки с повинной, содействия раскрытию преступления и возмещения ущерба.

Таким образом, если в первом случае государству лишь необходимо оценить, имели ли место определенные юридические факты (было ли совершено преступление и какое, не уклонялось ли лицо, его совершившее, от преследования), то во втором, помимо оценки оснований и условий освобождения от уголовной ответственности, государство выступает в качестве активной стороны, сотрудничающей с преступником и побуждающей его совершать указанные действия.

<sup>9</sup> Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 189.

<sup>7</sup> Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. Норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989. С. 132–133; Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 237.

<sup>8</sup> Среди авторов, активно разрабатывавших и развивающих эту концепцию, можно назвать Ю. В. Голика, В. А. Елеонского, И. Э. Звечаровского, В. Н. Кудрявцева, И. А. Тарханова, Р. А. Сабитова и др.

Одновременно в такие отношения вовлекается и пострадавшая от преступления сторона — потерпевший.<sup>10</sup>

Следовательно, из числа поощрительных (государство/преступник) отношений можно выделить специфическую группу трехсторонних (государство/преступник/потерпевший) отношений. Эти отношения можно назвать медиационными (от лат. *medium* — посредничество), поскольку государство в лице соответствующих правоохранительных органов выступает в виде движущей силы мирного устранения социальной деформации. Медиация — это специфический уголовно-правовой механизм урегулирования конфликта, возникшего в обществе, в результате совершения преступления, реализуемый в виде совокупности взаимонаправленных юридически значимых действий участников конфликта при активной посреднической роли государства. К институту медиации можно отнести два более мелких уголовно-правовых института: деятельное раскаяние и примирение с потерпевшим.

Как можно заметить, позитивное постпреступное поведение существенно изменяет развитие охранительного правоотношения. Возможность освобождения лица от уголовной ответственности — одно из наиболее благоприятных уголовно-правовых последствий. В основе освобождения от уголовной ответственности лежит соответствующая совокупность юридических фактов, т. е. *фактический состав освобождения*. Однако роль и значение фактов в фактическом составе освобождения от уголовной ответственности различны по своей природе. Одни из них обосновывают освобождение (*основания*), а другие — обуславливают его (*условия*).<sup>11</sup> Ни при каких условиях основанием освобождения не может считаться мнение правоохранительных органов о совершенном деянии. Следует согласиться с точкой зрения А. С. Молодцова и Е. В. Благова, которые справедливо полагают, что «поскольку основание входит в фактический состав освобождения от уголовной ответственности и является юридическим фактом, т. е.

<sup>10</sup> Уголовно-правовое и уголовно-процессуальное содержание понятия «потерпевший» различается, что вытекает из самого характера отраслей. Если ст. 42 УПК РФ наделяет процессуальным статусом потерпевших только физические и юридические лица, то в рамках уголовного права к таковым можно отнести не только упомянутых лиц, но и государство (в случае совершения, например, налоговых преступлений) или общество в узком смысле слова как количественно определенную совокупность людей (при совершении преступлений против общественной нравственности). Общество в широком смысле слова, понимаемое как все сообщество людей, является пострадавшим от любого преступления. Это проявляется через признак общественной опасности преступного деяния.

<sup>11</sup> Понятие состава освобождения от уголовной ответственности впервые ввел в научный оборот Т. Т. Дубинин: *Дубинин Т. Т.* Состав освобождения от уголовной ответственности // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 80–81.

конкретным жизненным обстоятельством, постольку оно должно относиться к фактической стороне дела. Отсюда никакие оценочные суждения правоприменительных органов не могут выступать таким основанием. Возможность освобождения от уголовной ответственности *существует объективно, независимо от решения соответствующего органа об этом*. Последний вправе признать, или не признать наличие данной возможности.<sup>12</sup> Кроме того, одного внутреннего переживания виновного лица явно недостаточно для признания его в качестве юридического основания, влекущего какие-либо уголовно-правовые последствия. Мысли, психические состояния и свойства человека, если они не выразились вовне в форме конкретных физических действий (бездействия), не являются объектом уголовно-правовой оценки.<sup>13</sup>

Уголовный кодекс РФ предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75), примирением с потерпевшим (ст. 76, 76<sup>1</sup>) и истечением сроков давности (ст. 78). Освободить от уголовной ответственности можно и несовершеннолетнего с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90), а также любое лицо, совершившее преступление до принятия акта амнистии и подпадающее под его действие (ст. 84). Однако данные нормы входят в систему других институтов уголовного права и будут проанализированы отдельно. Кроме того, в Особенной части УК, в примечаниях к отдельным статьям, сформулированы специальные виды освобождения от ответственности в связи с деятельным раскаянием (например, примечания к ст. 126, 205, 228 и др.).

## § 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК)

Большинство народов, населявших нашу планету, с древнейших времен — времен появления первичных социальных институтов и зарождения общины — независимо от своей культурной и религиозной специфики особое значение придавали устранению социального ущерба лицом, нарушившим общественные устои.

Деятельное раскаяние в той или иной форме — не только институт уголовного права, но и один из основополагающих принципов регулирования жизни индивидуума в обществе, то, что все мы воспринимаем

<sup>12</sup> *Молодцов А. С., Благов Е. В.* Понятие и основные направления уголовной политики и участие общественности в борьбе с преступностью. Ярославль, 1987. С. 24. — См. также: *Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. С. 136–137.

<sup>13</sup> *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение. Томск, 1985. С. 22.

на подсознательном уровне в качестве бесспорно разумной модели разрешения конфликтных ситуаций в социуме.

Однако здесь необходимо отметить, что деятельное раскаяние, перекочевав из сферы бытовой в правовую, изменило свои основные параметры. Такая ситуация и вызывает наиболее существенные разночтения в трактовке учеными этого понятия. Дело в том, что все религиозные и квазирелигиозные течения во главу угла ставят субъективную сторону деятельного раскаяния, а именно полное и искреннее раскаяние преступника в содеянном, в то время как исторически законодатель видел в нем лишь стимул к скорейшему раскрытию конкретного преступления.

В российском законодательстве понятие «деятельное раскаяние» впервые получило закрепление в ст. 75 УК РФ 1996 г. в качестве обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности.

Для более четкого понимания внутренней структуры института деятельного раскаяния и его взаимодействия с другими правовыми категориями рассмотрим некоторые основные проблемы.

1. Деятельное раскаяние может реализовываться лицом в определенных **формах**. Однако предметом уголовно-правового изучения могут быть только те формы, которые имеют уголовно-правовые последствия и, следовательно, способны сделать этот институт значимым в уголовно-правовом смысле. С этой точки зрения можно говорить о трех основных формах деятельного раскаяния: 1) *явке с повинной*; 2) *содействию раскрытию и расследованию преступления*; 3) *заглаживанию вреда*. Указанными тремя формами исчерпывается возможность реализации деятельного раскаяния в уголовном праве на сегодняшний день. Эти формы могут наполняться отдельными признаками, чертами и условиями в зависимости от основных разновидностей преступного поведения, однако суть их остается неизменной.

2. Изменениям могут подвергаться только видовые признаки, и здесь можно говорить о различных специальных **видах** деятельного раскаяния. Поясним это на примере. Такая форма деятельного раскаяния, как явка с повинной, подразумевается как основание освобождения от уголовной ответственности во многих статьях Особенной части УК. Несмотря на это, ни в одной из этих статей не говорится о явке с повинной, более того, в каждом случае имеются определенные дополнительные признаки, создающие специфику применения этого института в конкретных ситуациях. Так, для освобождения от уголовной ответственности в соответствии с примечанием к ст. 307 УК требуется, чтобы свидетель, потерпевший, эксперт или переводчик в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора заявил о ложности данных

им показаний, заключении или заведомо неправильном переводе, а ст. 208 УК для этого требует добровольного прекращения участия в вооруженном формировании и сдачи оружия. Как видно, в обоих случаях речь идет о явке с повинной, однако объем предъявляемых требований и условия освобождения различны.

3. Независимо от форм проявления или видов деятельное раскаяние в силу своей природы способно порождать различные уголовно-правовые **последствия**. Влияя, в конечном счете, на общественную опасность совершенного преступления, оно способно повлечь за собой благоприятные для преступника уголовно-правовые последствия (смягчение наказания или освобождение от уголовной ответственности).

4. **Основанием** освобождения от уголовной ответственности в данном случае будут являться материальные (поведенческие) *формы* проявления раскаяния, а именно: явка с повинной, содействие раскрытию преступления и заглаживание вреда. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ<sup>14</sup> в УК были внесены изменения, в соответствии с которыми упомянутые основания должны подтверждать утрату лицом общественной опасности. Важно, что законодатель правильно расставил акценты, указав, какие именно критерии могут свидетельствовать об этом. **Условиями** же освобождения от уголовной ответственности выступают два фактора: совершение преступления впервые<sup>15</sup> и отнесение деяния к категории преступлений небольшой или средней тяжести (ч. 1 ст. 75) либо совершение преступления, предусмотренного соответствующими статьями Особенной части УК (ч. 2 ст. 75 УК).

Для освобождения от уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 75 УК требуется совершение лицом всех объективно *доступных* ему действий, образующих основания освобождения. Наличие запятой в тексте статьи указывает на перечисление равнозначных условий освобождения; кроме того, в случае, если бы для освобождения от уголовной ответственности требовалась совокупность условий, оставался бы неясным порядок применения статей Особенной части УК, касающихся преступлений небольшой или средней тяжести, в которых неприменимы те или иные формы деятельного раскаяния. Не всегда, например, есть возможность возместить причиненный ущерб и т. п. Наиболее распространенной в науке является позиция, согласно которой решение вопроса об освобождении от уголовной

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>15</sup> См. п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (БВС РФ. 2013. № 8).

ответственности ставится в зависимость от совершения всех доступных виновному позитивных постпреступных поступков. Ключевым аргументом является то, что лицо не отказалось выполнять те или иные действия, а не имело возможности их совершить в силу объективных причин. Указание на объективное свойство последних носит принципиальный характер, так как нельзя признавать обоснованным отказ заглянуть причиненный ущерб по причине отсутствия средств и неспособности сделать это своим трудом или несогласие сообщить о соучастниках преступления по соображениям родства, чести и т. п.

Одним из наиболее спорных вопросов, связанных с институтом деятельного раскаяния, является проблема субъективной стороны деятельного раскаяния. По мнению многих ученых, в основе деятельного раскаяния должны лежать такие социально-нравственные побуждения, как чувство вины и сожаление о случившемся, внутреннее осуждение своих неправомерных деяний, желание искупить вину. Как уже отмечалось ранее, деятельное раскаяние имеет глубокие исторические корни. В первую очередь его источником являлось церковное право, в котором субъективная сторона раскаяния, переживания имела главенствующее значение. Позднее, при советской власти, как это ни странно, такой подход пришелся ко двору и в официальной линии уголовно-правовой политики. По-видимому, такое удивительное единодушие объясняется тем, что Россия всегда тяготела к имперской идеологии и стояла на началах примата государственных интересов над личностью в уголовном процессе. Поэтому на обвинение и суд возлагались обязанности проводить некоторые «воспитательные» мероприятия, которые должны были завершиться духовным перерождением личности преступника.

В советский период УК РСФСР 1960 г. поставил в один ряд с явкой с повинной и способствованием раскрытию преступления чистосердечное раскаяние (п. 9, ст. 38 УК РСФСР) — оценочную категорию, которая также могла выступать в качестве смягчающего обстоятельства. Впрочем, в жестких идеологических рамках этот институт, нежизнеспособный сейчас, предоставлял определенную законодательную лазейку для применения «сделок» между обвинением и защитой. Чистосердечное раскаяние является прародителем института деятельного раскаяния с точки зрения истории и как ни что другое показывает основное различие между этими двумя понятиями. Наличие таких родственных понятий, да еще и их тесная связь с признанием собственной вины и являются основными причинами различной оценки субъективной стороны деятельного раскаяния.

В сознании многих ученых происходит подмена понятий «раскаяние» и «признание собственной вины», которая и порождает не имеющие под собой легальных оснований теории о наличии особой

психологической стороны деятельного раскаяния. Но следует отметить, что признание вины и раскаяние не однозначны и не тождественны. Раскаяние — понятие более широкое, оно может выражаться не только в словах, но и в определенных действиях, помогающих органам правосудия. Признание собственной вины с уголовно-правовой точки зрения может выражаться как в форме слов, так и в форме действий. Уголовно-процессуальное законодательство в обязательном порядке требует задать обвиняемому вопрос, признает ли он себя виновным. В этом случае признание вины может носить исключительно вербальный характер. В случае с деятельным раскаянием у следственных органов или суда нет никакой необходимости выяснять устно или письменно, виновно ли лицо, так как, осуществляя деятельное раскаяние в той или иной форме, оно этими действиями *de jure* признает себя виновным в совершении преступления. В основе любой из форм деятельного раскаяния лежит признание собственной вины в совершенном преступлении в строго формальном уголовно-процессуальном смысле этого выражения. Явившись с повинной, способствуя раскрытию преступления, возмещающая причиненный ущерб или иным образом заглаживая вред, лицо прежде всего *признается в том, что именно оно совершило данное преступление*. Лицо может сожалеть о совершенном преступлении, а может и несколько не раскаиваться в содеянном — это не имеет никакого значения. Для государства важно то, что преступник признает *факт совершения преступления*, его направленность против интересов личности, общества, государства, независимо от его внутренней моральной оценки своего поступка. Формально его деятельное раскаяние подтверждает готовность претерпевать наказание, исходящее от государства, а как следствие, является доказательством признания им законов жизни в обществе, подчинения государственным устоям. Несомненно, с точки зрения частной превенции предпочтительнее, чтобы лицо действительно раскаивалось в совершенных действиях. Однако закон не ставит такого условия для освобождения лица от уголовной ответственности и наступления для него других положительных последствий в результате его положительного посткриминального поведения. Мотивы у раскаивающегося лица могут быть самыми различными: от чувства стыда за совершенное деяние, сочувствия к потерпевшему до желания избежать более тяжкого наказания и т. д. Эту тезу подчеркивает и закон, указывая, что именно вследствие действий лицо должно утратить общественную опасность.

С вопросами оснований освобождения от уголовной ответственности связан спор об императивности/диспозитивности (обязательности или необязательности освобождения) нормы, содержащейся в ст. 75 УК. Среди ученых нет единого мнения на этот счет. Обратимся к тексту закона.

Часть 1 ст. 75 УК предполагает, что «лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, *может быть освобождено от уголовной ответственности...*» (курсив наш. — Авт.). Часть 2 этой же статьи говорит о том, что «лицо, совершившее преступление иной категории, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части...». Необходимо отметить, что в ч. 2 ст. 75 УК такая формула появилась лишь со временем. Если мы будем исходить из утверждения, что в случае преступлений небольшой или средней тяжести вопрос освобождения является диспозитивным, то крайне странным выглядит императивность освобождения при еще более узких основаниях в случае совершения более тяжких преступлений. К сожалению, результатом таких технических решений является тот факт, что практические работники и некоторые ученые усматривают в тексте ст. 75 УК лишь *возможность* освобождения от уголовной ответственности, что ведет к достаточно плачевным последствиям. Вследствие таких размытых формулировок практические работники подчас не берут на себя ответственность воспользоваться до суда этим «правом», да и суды иногда в нем отказывают. Нет нужды говорить и о том, что упомянутый порядок создает почву для злоупотреблений со стороны недобросовестных сотрудников правоохранительных органов.

Как известно, юридический язык существенно отличается от литературного или бытового русского. Уже отмечалось, что не может являться основанием освобождения от уголовной ответственности оценочное суждение правоприменителя любого уровня. Таким образом, нельзя ставить освобождение от уголовной ответственности в зависимость от усмотрения какого-либо органа.<sup>16</sup> Следовательно, решение об освобождении должно приниматься исключительно на основе анализа фактического состава освобождения — позитивного посткриминального поведения. Представляется правильной точка зрения тех ученых, которые считают, что «наступление предусмотренных уголовным законом формальных и материальных оснований (юридических фактов) означает появление у субъекта охранительного уголовно-правового отношения субъективного права, например, на освобождение от уголовной ответственности, а у государства соответственно — юридической обязанности освободить гражданина от уголовной ответственности».<sup>17</sup> Усмотрение правоприменителя может лежать только в области оценки

<sup>16</sup> См. подробнее: *Келина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 19.

<sup>17</sup> *Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. С. 138; *Беляев Н. А., Бойцов А. И.* Освобождение от уголовной ответственности. С. 448.

обстоятельств, образующих объективную сторону деятельного раскаяния, т. е. сотрудник правоохранительных органов или судья имеет право оценивать, все ли доступные действия совершил правонарушитель. Подчеркнем, что новая редакция ст. 75 УК прямо указывает, что существенное снижение степени общественной опасности лица должно происходить в результате совершения позитивных постпреступных действий, образующих состав деятельного раскаяния.

Одним из важнейших вопросов является отграничение деятельного раскаяния от наиболее близких к нему институтов, в частности института добровольного отказа от совершения преступления (ст. 31 УК). Закон признает добровольным отказом прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действия (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если оно осознавало возможность доведения преступления до конца.

Исходя из легального определения добровольного отказа можно сделать ряд выводов, касающихся его особенностей:

1) добровольный отказ допустим только при неоконченном преступлении до наступления вредных последствий, т. е. до окончания преступления. *Деятельное раскаяние всегда носит посткриминальный характер и связано с деятельностью после совершения преступления;*

2) поскольку для добровольного отказа характерно осознание преступником возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния и волевое их предотвращение, то он применим к преступлениям *только с прямым умыслом. Деятельное раскаяние возможно в случае совершения преступления с любой формой вины;*

3) добровольный отказ не предполагает уголовной ответственности, в то время как деятельное раскаяние является основанием освобождения от уголовной ответственности.

Тот факт, что деятельное раскаяние является нереабилитирующим обстоятельством, порождает и иные сложности. Лицо, освобожденное от уголовной ответственности на основании ст. 75 УК, признается совершившим преступление, что влечет за собой полный спектр негативных социальных последствий. К таким последствиям могут быть отнесены: создание у других членов общества негативного социального образа такого лица, личные конфликты, увольнение с места работы, как не соответствующего занимаемой должности, и пр. В то же время никаких уголовно-правовых последствий освобождение от уголовной ответственности не порождает. Лицо считается несудимым, а также в случае совершения преступления в дальнейшем сохраняет возможность освобождения от уголовной ответственности по тем же основаниям (как впервые совершившее преступление).

**Явка с повинной** стоит первой в списке форм деятельного раскаяния. Отсутствию принуждения при явке с повинной придается большое значение в уголовно-правовой литературе, посвященной

этим проблемам. УПК РФ также не содержит подробного описания явки с повинной, лишь указывая в ч. 1 ст. 142, что «заявление о явке с повинной — добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении». Далее следует указание на то, что явка с повинной допускается как в устной, так и в письменной форме.

Явка в любом случае смягчает наказание или освобождает от уголовной ответственности, в противном случае речь не может идти о явке с повинной. Основное социальное и юридическое значение явки с повинной состоит в облегчении работы следственных органов. Представляется неверной позиция, согласно которой власти должны до момента явки не иметь сведений о том, кто совершил преступление. Несомненно, имеющее теоретический смысл, это положение применительно к российским реалиям существенно сузило бы область применения этой важнейшей нормы. Очевидно, что ценность явки с повинной, несмотря на наличие у правоохранительных органов информации о лице, совершившем преступление, увеличивается прямо пропорционально усилению степени тяжести преступления. Более тяжкие преступления обычно влекут за собой более тщательное сокрытие улик, характеризуются повышенной латентностью, что существенно затрудняет дальнейшее следствие и доказывание в ходе уголовного процесса.

Одним из наиболее сложных применительно к явке с повинной является вопрос о сроках, в течение которых такая возможность предоставляется лицу, совершившему преступление. Ни УК, ни, что было бы более правильно, УПК РФ не дают никаких разъяснений по этому поводу. УПК РФ в ст. 142 не содержит указания на какие-либо сроки. Вследствие этого разумными представляются следующие выводы: поскольку институт явки тесно связан с уголовной ответственностью и направлен на ее понижение, а уголовная ответственность ограничивается только истечением сроков давности за совершение данного преступления, то и явка с повинной может быть ограничена этим сроком. В этом случае вопросы освобождения от уголовной ответственности будут решаться в соответствии с положениями ст. 78 УК.

Здесь необходимо оговориться, что в том случае, если лицо, подозреваемое в совершении преступления и задержанное на этом основании, даст полные и всеобъемлющие показания относительно фактов, неизвестных правоохранительным органам (например, сообщит о роли своих соучастников и выдаст их местонахождение), то такие действия должны расцениваться как «способствование раскрытию преступления» и могут выступать в качестве самостоятельного основания освобождения от уголовной ответственности.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Схожей позиции придерживается и ВС РФ. См. п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного на-

Таким образом, наиболее целесообразным представляется следующее определение явки с повинной:

*Явка с повинной — это письменное или устное сообщение лица в правоохранительные органы о преступлении, совершенном им единолично или в соучастии, содержащее исчерпывающую и достоверную информацию относительно всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по данному делу.*

**Способствование раскрытию и расследованию преступления** как форма деятельного раскаяния имеет наиболее размытые очертания. Отсутствие законодательной дефиниции усугубляется неоднозначным толкованием самого способствования. Основополагающими же проблемами являются следующие: 1) какие действия обвиняемого считать способствованием; 2) какие показания рассматривать как значимые. Необходимо также отметить, что способствование раскрытию преступлений тесно связано с явкой с повинной. В том случае, если лицо совершило преступление единолично, его содействие органам власти должно рассматриваться как явка с повинной; и наоборот, явка с повинной в случае совершения преступления в соучастии состоит из собственно явки и способствования раскрытию преступления. Разумеется, в последнем случае подразумеваются ситуации, когда преступник сообщает информацию о всех известных ему соучастниках. Таким образом, можно сделать вывод о том, что о способствовании в чистом виде можно говорить, как правило, в случае, когда преступление совершено в *соучастии*. Способствование как форма деятельного раскаяния имеет место тогда, когда содействие раскрытию преступления уже не может рассматриваться как явка с повинной. Совершение преступления в группе влечет за собой существенные изменения в квалификации, направлении расследования, тактике допросов и других процессуальных действий. В этом смысле способствование в расследовании преступлений особенно ценно.

Другой вопрос связан с тем, представление каких сведений может рассматриваться как вид способствования раскрытию преступления. Здесь необходимо отметить, что уголовно-процессуальная наука знает два основных вида информации, предоставляемой обвиняемым в процессе допроса: показания и объяснения. Показания содержат информацию относительно фактических обстоятельств дела, а также иных фактов, характеризующих, например, личность виновного.

Включение в ст. 75 УК указания на способствование расследованию преступления представляется ошибочным, поскольку создает ситуацию, когда лицо, предоставившее лишь часть известной ему информации, фактически приобретает право на освобождение.

казания» (БВС РФ. 2007. № 4).

*Способствование раскрытию и расследованию преступления* — это предоставление виновным информации правоохранительным органам или содействие, оказанное в иной форме, результатом чего является выяснение ранее неизвестных обстоятельств дела, что ведет к полному или частичному раскрытию преступления.

**Возмещение причиненного ущерба и иные формы заглаживания причиненного вреда** — одна из наиболее важных форм деятельного раскаяния. В традиционном понимании возмещение причиненного ущерба сродни гражданско-правовому институту, под которым понимается определенная компенсация причиненного имущественного вреда в денежной или иной форме. Тем не менее в уголовном праве более уместным следует считать иное толкование термина «вред».

При определении понятия «вред» применительно к деятельному раскаянию необходимо помнить, что любое преступление есть посягательство на уголовно-охраняемый объект — общественные отношения. Соответственно при совершении преступления ущерб причиняется не только какому-либо конкретному лицу или группе лиц, но и всей сложившейся системе общественных отношений. В случае расширительного толкования термина «вред/ущерб» в ст. 75 УК становится ясным, что это понятие будет включать в себя: 1) собственно материальный ущерб, причиненный преступлением; 2) вредные последствия, возникшие в результате действий виновного; 3) моральный и физический вред, причиненный потерпевшему.

Понятие «ущерб» в этой норме необходимо заменить более общим термином «вред» и понимать под ним все те отрицательные изменения, которые произошли в моральном, физическом и имущественном проявлении общественных отношений, пострадавших в результате совершенного преступления (или при покушении на него).

Большую сложность представляет проблема временных рамок, предоставляемых преступнику на заглаживание причиненного вреда. Есть существенные различия в решении этого вопроса в случаях возмещения материального ущерба и морального вреда, с одной стороны, и в случаях предотвращения наступления вредных последствий<sup>19</sup> — с другой. Начнем с последнего: действия, направленные на предотвращение вредных последствий преступления, что наводит на мысль о двух моментах, характеризующих заглаживание причиненного вреда:

<sup>19</sup> Эта форма деятельного раскаяния, ранее открывавшая перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 38 УК РСФСР, не имеет сейчас законодательного закрепления. Однако представляется, что сегодня это обстоятельство входит в третью форму деятельного раскаяния — возмещение причиненного вреда.

1) для освобождения от уголовной ответственности по этому основанию необходимо, чтобы последствия преступления не исчерпывались последствиями, прямо входящими в состав преступления;

2) последствия должны быть *предотвратимыми* по своей сути.

Обычно устраняется лишь основной причиненный преступлением вред и лишь частично, поскольку охраняемые законом интересы понесли реальный урон, который восполнить уже невозможно. Очевидно, далеко не все последствия устранимы даже при наличии примирения с потерпевшим. Несомненно, заглаживание вреда благотворно скажется на всех этих последствиях. Однако заглавить полностью возможно только материальный вред, т. е. ущерб. Вред, причиненный общественным отношениям и общественной морали, в полной мере невосполним, хотя тот факт, что преступник был вынужден предпринять какие-либо действия по возмещению материальных потерь, не может в определенных случаях не выполнять восстанавливающую функцию.

Гораздо сложнее ситуация с моральным и физическим вредом. Неизвестно, как и чем можно измерить моральное и физическое здоровье человека. Кроме того, вред причиняется, например, не только моральному здоровью потерпевшего, но и его окружению. Следовательно, должен устанавливаться и круг лиц, имеющих право на возмещение, если вообще кто-либо из них имеет такое право.

В гражданском праве возмещение морального вреда связано в первую очередь с ущербом, нанесенным репутации человека или его психическому состоянию. Этот институт характеризуется тем, что лицо вынуждено было затратить определенные усилия на возвращение к нормальной жизни. Все эти положения можно перенести и в сферу действия уголовного права. Представляется, однако, что возмещать моральный вред можно тому лицу, которое является потерпевшим. Моральный вред устраним двумя основными способами:

1) какими-либо действиями преступника, направленными на примирение с потерпевшим (эти действия можно квалифицировать по ст. 76 УК); в том случае, если заглаживание вреда достигнет цели, «заглаживание» поглотится «примирением»;

2) путем компенсации в материальной (чаще всего денежной) форме, что относится уже к сфере действия гражданского права.

Согласно нормам гражданского права размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размеров компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости. Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей

потерпевшего. Эти положения должны приниматься во внимание и при применении ст. 75, 76 УК.

Отдельно должно рассматриваться возмещение морального вреда в тех случаях, когда причиняется вред чести и достоинству личности. В этих случаях возможно возмещение вреда в нематериальной форме, хотя получение денежных компенсаций не может возбраняться. При этом необходимо учитывать, повлияли ли преступные деяния на материальное благосостояние лица. Как правило, определенные последствия в материальной сфере действительно имеют место. В таком случае целесообразно возмещение вреда в денежной или иной материальной форме.

Иная ситуация складывается с возмещением физического вреда. Большинство ученых сходятся на том, что под возмещением физического вреда следует понимать некую оплату потерпевшему расходов на лечение, восстановление здоровья и т. п. К списку этих довольно очевидных оснований, по-видимому, следует отнести и возмещение ущерба, связанного с временной утратой трудоспособности (оплата больничного и санаторного лечения).

Что касается временных характеристик, то предотвращение вредных последствий может иметь место, только если между совершенным преступлением и общественно опасными последствиями существовал промежуток времени, в течение которого у преступника была возможность осознать наличие перспективы наступления вредных последствий и предпринять какие-либо действия, направленные на их предотвращение.

Временные рамки для возмещения ущерба, морального и физического вреда определить четко практически невозможно. Очевидно, что ограничениями являются только два обстоятельства: возмещение вреда должно производиться после наступления общественно опасных последствий и до вынесения приговора судом.

Под *возмещением причиненного вреда* следует понимать любые действия, направленные на уменьшение степени общественной опасности различных последствий и выражающиеся в предотвращении дальнейшего распространения вредных последствий совершаемого преступления, возмещении причиненного материального ущерба, морального и физического вреда.

### § 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76, 76<sup>1</sup> УК)

Российское уголовное законодательство в процессе реформирования в середине 1990-х гг. претерпело ряд изменений, которые можно с уверенностью относить к числу революционных. В частности, упомянутые изменения касаются и включения в новый УК ст. 76.

Тот факт, что потерпевшему сегодня предоставлены не только процессуальные, но и материальные права, а поощрительные правоотношения стали фактически трехсторонними, свидетельствует о смещении акцентов в сторону примата защиты интересов правомерно действующей личности.

Уголовно-правовой статус правонарушителя (виновного) как стороны примирения складывается из многих составляющих. Исходя из общих требований, правонарушителем считается любое лицо, причинившее вред или создавшее угрозу причинения вреда другому лицу, обществу или государству. Тем не менее поскольку ст. 76 УК говорит о совершении преступления, то мы можем сделать вывод о том, что этот субъект примирения должен одновременно отвечать и всем признакам субъекта преступления, т. е. являться лицом, причинившим вред или создавшим угрозу причинения вреда потерпевшему.

В качестве правонарушителя (виновного) могут оказаться и несовершеннолетние лица. В этих случаях в соответствии с положениями ст. 48 УПК РФ в процедуре примирения могут принимать участие законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого. Участие законных представителей несовершеннолетнего преступника в процедуре примирения не имеет уголовно-правового значения, выступая лишь одним из процессуальных условий. Однако их участие в этой процедуре обязательно, поскольку несовершеннолетнее лицо в большинстве случаев принимает на себя обязательства финансового характера.

Другим субъектом примирения является *потерпевший*. Уголовно-правовой статус потерпевшего, особенно применительно к данному институту, крайне противоречив. Статусом потерпевшего в уголовном праве обладает любое лицо (физическое, юридическое и даже государство), пострадавшее от преступления. Однако по смыслу ст. 76 УК понятно, что речь идет о процессуальной фигуре потерпевшего (государство выступает в качестве стороны в новелле — ст. 76<sup>1</sup> УК). Статья 42 УПК РФ определяет потерпевшего как физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда.

Таким образом, в первую очередь субъектом примирения может являться любое физическое лицо, пострадавшее в результате совершения преступления. «Терпеть» от преступления может каждый, вне зависимости от возраста и вменяемости. Другое дело, что самостоятельно отстаивать свои принадлежащие от рождения права такое

лицо до достижения определенного возраста не может.<sup>20</sup> Поскольку речь идет о сложных юридических процедурах, имеющих огромное значение для дальнейшей судьбы несовершеннолетнего, что и подчеркивает уголовно-процессуальный закон, закрепляя в п. 2, 3 ст. 45 УПК РФ обязательность привлечения законных представителей несовершеннолетнего или недееспособного потерпевшего, то необходимо признать, что его участие в примирении должно осуществляться совместно с законными представителями. Что же касается непосредственно примирения, то представляется разумным такое решение проблемы: несовершеннолетние лица принимают решение о примирении самостоятельно (законные представители лишь следят за тем, чтобы несовершеннолетний понимал суть и последствия происходящего), а за малолетних детей решение принимает их законный представитель (при этом если малолетнее лицо может самостоятельно и осознанно выразить свое отношение к вопросу, то его мнение должно учитываться).<sup>21</sup> Аналогия с возрастом субъекта преступления в этом вопросе представляется неуместной, поскольку при определении возрастных границ субъекта преступления законодатель исходит из установления способности человека познавать явления окружающего мира, обнаруживать их внутреннюю связь, оценивать, делать выбор между различными побуждениями, а также из определенного уровня правового сознания. В отличие от упомянутых категорий примирение с потерпевшим представляет собой сложную процедуру, как правило, состоящую из оценки как финансовых, так и нравственных потерь. Едва ли 16-летнее лицо можно оставить один на один с такими проблемами. Исключение должны составлять лишь случаи, когда несовершеннолетний обладает полной дееспособностью.

Иначе решается вопрос с представителями юридических лиц. Разумеется, самостоятельно отстаивать свои права в рамках уголовного процесса юридическое лицо не может. Однако оно обладает самостоятельной правосубъектностью, отличной от правосубъектности своих учредителей. Часть 1 ст. 53 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

<sup>20</sup> Давыдова Е. В., Кибальник А. Г., Соломонович И. Г. Примирение с потерпевшим в уголовном праве. Ставрополь, 2002. С. 8.

<sup>21</sup> Существуют два возможных варианта учета мнения малолетнего. Оба известны российскому семейному праву: 1) мнение ребенка устанавливается, но оно не является определяющим (при решении вопроса о том, с кем из проживающих отдельно родителей будет проживать ребенок, — ч. 3 ст. 65 СК РФ); 2) мнение ребенка является решающим по достижении им 10-летнего возраста (при передаче на воспитание в приемную семью — ч. 3 ст. 154 СК РФ). Более уместной в уголовном и уголовно-процессуальном праве представляется вторая позиция.

Более того, ч. 3 указанной статьи обязывает лицо, выступающее от имени юридического лица, действовать разумно и добросовестно. Неверно считать, что в таких случаях субъектом примирения будет представитель соответствующего юридического лица. Этим подрывается сама гражданско-правовая концепция юридического лица, а также идеи представительства. Как известно, права и обязанности после совершения юридически значимых действий должны возникать непосредственно у представляемого. Таким образом, субъектом примирения может быть юридическое лицо, осуществляющее свои права через представителя.

Представитель юридического лица, как правило, действует на основании доверенности. При этом представителем юридического лица может быть как орган юридического лица, так и его коммерческий представитель. Крайне интересен случай, когда представитель юридического лица в ходе процедуры примирения действует в нарушение ч. 3 ст. 53 ГК РФ, т. е. недобросовестно или неразумно (например, примиряется на кабальных для организации условиях). Думается, что юридическое лицо вправе требовать возмещения убытков своим представителем (в силу прямого указания данной нормы), но никаких уголовно-правовых последствий для преступника это иметь не может в связи с безусловным характером освобождения от уголовной ответственности.

Государство является третьей стороной примирения. Представляется не совсем корректным употреблять термин «субъект» применительно к государству. Государство непосредственно не участвует в примирении и не может влиять ни на кого из его субъектов. Однако, так как роль соответствующих органов является весьма активной, более правильным, по нашему мнению, было бы охарактеризовать государство как «сторону», участвующую в примирении. Государство принимает участие в процедуре примирения посредством различных органов, выбор которых зависит как от подведомственности, так и от стадии уголовного процесса, на которой происходит примирение.

Наиболее дискуссионным моментом применительно к данной ситуации является крайняя скудность доказательственной базы, имеющаяся на досудебных стадиях, в особенности на момент осуществления дознания. Для освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (а равно и в связи с деятельным раскаянием) необходимо участие в процедуре надлежащих субъектов, т. е. повышенные требования предъявляются к установлению истины. Только в этом случае общество может быть уверено, что эти благие начинания не превратятся в подкуп преступниками жертв, не будет возведена в абсолют идея сокращения расходов на правоохранительную деятельность государства и не будут попораны идеи правосудия.

Очевидно, что возможен такой поворот событий, когда примирение преступника с потерпевшим будет лишь фарсом, маскирующим более тяжкое преступление. При осуществлении, например, дознания правоохранительные органы имеют дело лишь с подозреваемым в преступлении, т. е. юридически значимые действия осуществляются практически в отсутствие доказательств, дающих основание для предъявления обвинения. Этот момент крайне важен, поскольку при освобождении от уголовной ответственности на досудебных стадиях на первое место выходит «царица доказательств» — признание преступника. Мы сталкиваемся с определенной нравственной и правовой дилеммой: должен ли сотрудник того или иного правоохранительного органа проверять показания обвиняемого, если они устраивают потерпевшего? На этот вопрос не существует однозначного ответа. Очевидно, если существуют какие-либо доказательства, противоречащие признательным показаниям того или иного лица или ставящие их под сомнение, их следует проверить. Вести речь о примирении в таком случае невозможно, поскольку в число уголовно-правовых обязанностей, лежащих на государстве в связи с примирением сторон, входят установление и проверка субъектного состава примирения. Государство обязано следить за тем, чтобы в примирении участвовали надлежащие лица, в противном случае отсутствуют основания примирения и акт не имеет юридической силы. Сложнее разрешить проблему, если отсутствуют видимые препятствия для подтверждения признательных показаний. Вероятно, в данном случае нельзя обязывать правоприменителя вопреки пожеланиям подозреваемого и потерпевшего осуществлять дальнейшие проверки и собирать доказательства по делу. Единственной гарантией в этом случае являются определенные требования, которые процессуальный закон должен предъявлять к законности и обоснованности таких решений.

Разрешения требует вопрос об инициативе примирения. Действительно, закон на сегодняшний момент не отдает решающего права инициативы ни одной из сторон, что, впрочем, абсолютно верно. Однако думается, что инициатива государства в данном вопросе выглядит предпочтительнее и возложение такой обязанности на независимого арбитра привело бы к более широкому использованию данной процедуры. На сегодняшний день этот вопрос поднимается по личной инициативе дознавателя, следователя, прокурора или судьи. Вероятно, предложенный порядок инициирования процедуры примирения (разумеется, не ущемляющий права потерпевшего или обвиняемого) будет тем более востребован, чем активнее российское правосудие будет смещаться в сторону посреднической процедуры примирения.

Сложной для разрешения является проблема множественности лиц при примирении с потерпевшим. Гражданско-правовые обязательства

в таком случае исполняются в соответствии с обычным порядком, предусмотренным ст. 1080 и 1081 ГК РФ. С точки зрения уголовного права это означает, что правонарушители могут действовать солидарно. При этом каждый может возмещать определенную часть причиненного ущерба (ст. 1081 ГК РФ), но акт примирения должен быть строго индивидуальным.

В свою очередь множественность лиц на стороне потерпевшего порождает необходимость для правонарушителя загладить вред, причиненный всем потерпевшим, признанным таковыми до момента примирения.

Отдельного рассмотрения требует проблема содержания и уголовно-правового значения примирения. По своим уголовно-правовым последствиям факт примирения ровно настолько уже деятельного раскаяния, насколько многообразнее по процессуальной форме. С точки зрения правовых последствий правонарушитель, примирившийся с потерпевшим, подлежит освобождению от уголовной ответственности (ст. 76 УК). Уголовный закон выдвигает ряд требований, делающих этот механизм легитимным. Все эти требования, по аналогии с механизмом освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, являются неравнозначными. Условием освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 76 УК выступает совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести, а основаниями — примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного вреда.

Уголовный закон, сформулировав два основания освобождения от уголовной ответственности — примирение с потерпевшим и заглаживание причиненного вреда, не установил их соотношение, создав почву для разнообразных толкований. На первый взгляд, предпочтительнее с точки зрения императивности исполнения выглядит заглаживание причиненного вреда, поскольку в случаях освобождения от уголовной ответственности на основании ст. 76 УК оно наиболее часто происходит в гражданско-правовой форме возмещения вреда (а значит, лучше поддается оценке и учету) и позитивно характеризует личность виновного. В связи с этим некоторые авторы указывают на обязательность полного заглаживания причиненного вреда, подчеркивая, что без такого акта применение ст. 76 УК невозможно. Однако систематическое толкование данной нормы не дает достаточных оснований считать таким образом. Как уже упоминалось выше, наиболее часто правонарушители в рамках медиационных (трехсторонних примирительных) процедур прибегают к гражданско-правовым способам заглаживания вреда. Как следствие, мы расширяем положение ГК РФ на обязательственные отношения, возникшие между потерпевшим (кредитором) и преступником (должником). Глава 26 ГК РФ

устанавливает перечень способов прекращения обязательств. Не анализируя все способы, отметим, что в нашем случае прекращение обязательства возможно исполнением (ст. 408 ГК), отступным (ст. 409 ГК), прощением долга (ст. 415 ГК) и смертью гражданина (ст. 418 ГК). Если первый и последний способы сомнений не вызывают, то отступное может с уголовно-правовых позиций представлять собой частичное заглаживание вреда. Примером этому может служить ситуация, когда обвиняемый по ч. 1 ст. 264 УК («Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств») причинил потерпевшему имущественный вред (уничтожив автомобиль) и физический вред. Обвиняемый не имеет средств на полное возмещение вреда, но готов отдать потерпевшему свой автомобиль. Потерпевший, для которого автомобиль является единственным источником дохода, соглашается на такое возмещение за неимением лучшего. Еще более интересным выглядит институт прощения долга, реципированный из дореволюционного законодательства Гражданским кодексом РФ. Здесь возможен полный отказ от каких-либо возмещений со стороны кредитора. Такие ситуации возможны из-за родственных или близких отношений потерпевшего с обвиняемым или в случае противоправного поведения самого пострадавшего. Последний вариант удачно иллюстрирует пример из опубликованной практики Верховного Суда РФ.

*Определением Кассационной палаты ВС РФ от 16 марта 2000 г. была подтверждена законность прекращения уголовного дела в отношении М., который, действуя умышленно при превышении пределов необходимой обороны, причинил тяжкий вред здоровью К., в результате чего последний скончался при доставлении в больницу. Органами следствия М. было предъявлено обвинение по ч. 1 ст. 114 («Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление») УК, которое в соответствии с требованиями ст. 15 УК относится к категории преступлений небольшой тяжести. Кассационная палата ВС РФ свое решение аргументировала тем, что органы предварительного следствия признали потерпевшей К. — жену погибшего, которая в судебном заседании заявила ходатайство о прекращении дела в отношении М. в связи с примирением, указав, что не желает привлечь его к уголовной ответственности, никаких претензий к нему не имеет, от исков о возмещении ущерба отказывается. Примечательно, что данное решение было вынесено, несмотря на то что у погибшего были живы мать и сестры и прокуратура настаивала на их признании потерпевшими по делу в связи с тем, что признанная потерпевшей жена примирилась с обвиняемым.*

Необходимо отметить, что прощение долга в таких случаях, как справедливо отмечает Л. В. Головки,<sup>22</sup> нужно отличать от простого отказа от осуществления гражданских прав (ч. 2 ст. 9 ГК РФ). Таким образом, можно сделать вывод о том, что определяющим является именно факт примирения с потерпевшим, а не объем заглаживания вреда. Разумеется, как уже отмечалось выше, правоохранительные органы обязаны удостовериться, что интересы потерпевшего не ущемлены, он не действует под влиянием заблуждения или принуждения, условия сделки не носят кабальный характер, представитель потерпевшего действует в его интересах и т. п.

Эти соображения будут играть определяющую роль и в случаях, когда обвиняемый добровольно и полностью возместил потерпевшему весь причиненный вред, но потерпевший, выдвигая явно завышенные требования, отказывается примириться. Решающим в таком случае будет именно факт отсутствия примирения с потерпевшим. Описанная ситуация, кроме всего, является дополнительным аргументом в пользу императивности нормы о примирении. Очевидно, что в этой ситуации государство не имеет права насильно примирить стороны. Почему же тогда, когда стороны примирились самостоятельно, отдавая отчет в происходящем, государство имеет право отказать им в этом?

Заглаживание вреда собственным трудом также относится к гражданско-правовому способу, поскольку такой труд является волонтерским (безвозмездным) и трудовым правом не регулируется. Уголовное право допускает нематериальное возмещение вреда. Однако правоприменитель, выступая от имени государства, должен убедиться в том, что возмещение соответствует причиненному вреду. Расхождение не должно выражаться, используя терминологию уголовного закона, в «явном несоответствии» причиненного вреда характеру его возмещения. Публичные извинения, например, допустимы по делам, не связанным с причинением значительного имущественного ущерба. Несмотря на то что в этих вопросах решающее слово принадлежит потерпевшему, отказ от предъявления претензий со стороны потерпевшего должен служить для сотрудника правоохранительных органов или судьи поводом к особенно тщательной проверке обстоятельств примирения, дабы исключить возможность давления на потерпевшую сторону.

Наконец, последним вопросом, требующим рассмотрения, является определенная коллизия, возникающая в процессе освобождения от уголовной ответственности между двумя формами медиации —

<sup>22</sup> Головки Л. В. Прощение долга при прекращении уголовных дел по реабилитирующим основаниям // Законодательство. 2000. № 5. С. 20.

деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим. Статьи 75 и 76 УК адресованы лицам, совершившим преступления одной и той же степени тяжести, а также имеющим близкий состав позитивного постпреступного поведения. Это создает ситуацию, когда лицо, которому потерпевшим было отказано в примирении, имеет возможность быть освобожденным от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. У потерпевшего лишь сохраняется процессуальное право обжаловать прекращение дела на основании ст. 28 УПК РФ в установленном законом порядке. Тот факт, что уголовный закон не содержит никаких гарантий прав потерпевшего, представляется серьезным упущением. Статья 76 УК нуждается в дополнении положением о том, что, если лицо, признанное потерпевшим от преступления в порядке, установленном ст. 42 УПК РФ, отказывается от примирения с подозреваемым (обвиняемым), последний не может быть освобожден от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием на основании ст. 75 УК.

В конце 2011 г. законодатель дополнил гл. 11 новеллой — ст. 76<sup>1</sup>, содержащей две нормы. Данное решение представляется крайне неудачным с позиции юридической техники, поскольку речь идет о специальных видах примирения с потерпевшим (ч. 2) и нескольких специальных видах деятельного раскаяния (ч. 1). Удачнее была бы конструкция с созданием примечаний к нормам Особенной части.

При совершении налогового преступления впервые лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно возместило ущерб, причиненный бюджетной системе РФ, выплатив недоимки, пени и штрафы в соответствии с НК РФ (ст. 28<sup>1</sup> УПК РФ). Следует отметить, что ч. 1 ст. 76<sup>1</sup> УК в качестве налоговых рассматривает преступления, предусмотренные ст. 198–199<sup>1</sup> УК, обойдя упоминанием ст. 199<sup>2</sup> УК, которая и Постановлением Пленума ВС РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»,<sup>23</sup> и процессуальным законодательством также (по нашему мнению, ошибочно) включается в перечень этих деяний. Расчет средств, подлежащих выплате в соответствующий бюджет, должен производиться с учетом общих требований указанного Постановления.

При рассмотрении уголовных дел о налоговых преступлениях судам необходимо учитывать вступившие в законную силу решения арбитражных судов, судов общей юрисдикции, а также другие решения, постановленные в порядке гражданского судопроизводства, имеющие значение по делу. Такие решения подлежат оценке в совокупности с иными собранными доказательствами по правилам

<sup>23</sup> БВС РФ. 2007. № 3.

ст. 88 УПК РФ (п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 28 декабря 2006 г. № 64).

При совершении отдельных экономических преступлений (перечень составов приведен непосредственно в ч. 2 ст. 76<sup>1</sup> УК) лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно возместило причиненный другому лицу или государству ущерб. При этом оно должно перечислить в бюджет сумму, равную пятикратному ущербу. Фактически речь, вероятно, должна идти о реальном ущербе по смыслу ГК РФ. Однако не до конца ясно, каким образом следует исчислять такой ущерб применительно к незаконной деятельности. Общий принцип предполагает исчислять ущерб в полном объеме. Тем не менее, поскольку предполагается производить это действие на досудебной стадии, крайне сомнительной представляется точность такого расчета. Если лицо лишь незаконно извлекло доход, то сам доход подлежит перечислению в казну государства, а его пятикратный эквивалент перечисляется дополнительно. Традиционно применительно к основной массе экономических составов (особенно в ст. 171, 171<sup>1</sup> УК) доход рассчитывается в виде всей полученной выгоды без вычета понесенных расходов. Прискорбно, что и УК, и процессуальный закон умалчивают о том, как следует поступить, если потерпевший возражает против прекращения дела (вероятно, освобождение в таком случае невозможно). Также не ясно, как и кем определяется размер ущерба.

#### **§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК)**

Наиболее пассивной из всех социально одобряемых форм позитивного посткриминального поведения является непрепятствование преступником производству дознания, расследования или судебного разбирательства по возбужденному в результате совершения им преступления уголовному делу.

Очевидно, что далеко не каждое преступление по тем или иным причинам выявляется правоохранительными органами. Общество, сталкиваясь с таким явлением, как латентная<sup>24</sup> преступность, вынуждено искать адекватные формы реагирования на поздно выявленные преступления. В основе рассматриваемого института давности лежит идея об эффективности назначаемого за преступление наказания.

Несмотря на то что в литературе часто указывается на тот факт, что со временем затрудняется расследование преступления, безвозвратно утрачиваются некоторые доказательства и т. д., думается, что

<sup>24</sup> Латентная преступность представляет собой скрытую или незарегистрированную часть фактически совершенных преступлений.

это нельзя рассматривать в качестве сколь-нибудь серьезного довода в пользу существования рассматриваемой нормы. Истории известны случаи, когда самые громкие, жестокие и тяжкие преступления так и не были раскрыты в силу их тщательной спланированности. Это не означает, что расследования по таким делам не должны проводиться, даже если с самого начала становится ясно, что раскрыть такое преступление будет крайне сложно.

Существенным аргументом в пользу существования освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности является то, что само по себе запоздалое правосудие, означающее применение дорогостоящих процедур, а также несвоевременное принуждение и осуждение крайне неэффективны. Можно даже сказать, что в определенной степени их использование может причинить обществу больший вред, чем само преступление. Пословица «время лечит» применима не только к человеческой душе, но и к обществу. Социальные конфликты, вызванные совершением большинства преступлений, со временем естественным образом минимизируются. И пострадавшая сторона, и преступник, и общество в целом по истечении какого-то времени начинают существовать в нормальном для себя режиме, а поэтому любое повторное обращение к деталям произошедшего лишь будоражит успевшие устояться общественные связи. Разумеется, такая логика имеет право на жизнь лишь с большими оговорками. Некоторые преступления, посягающие на наиболее значимые для общества ценности, порождают конфликты, неустранимые истечением времени. Как следствие этого, УК РФ содержит определенные ограничения применения сроков давности в отношении наиболее тяжких преступлений.

Наиболее точной выглядит концепция, согласно которой главное основание освобождения от ответственности в случае, предусмотренном рассматриваемой нормой, сводится к существенному снижению (утрате) общественной опасности лицом, совершившим преступление. Эта позиция разделяется большинством ученых. Важно, что в силу утраты со временем лицом общественной опасности применение уголовной ответственности не соответствует более целям, которые ставит перед собой уголовное право: восстановлению социальной справедливости, общей и частной превенции. Обществом, например, не могут быть адекватно расценены действия государства по привлечению к ответственности за совершенное когда-то преступление лица, в течение долгих лет живущего в социуме, успевшего устроиться на работу, создавшего семью. Общепредупредительные цели также становятся все менее достижимыми по прошествии большого отрезка времени. Как справедливо отмечают многие ученые (Н. Д. Дурманов, Ю. М. Ткачевский, Б. С. Утевский и др.), несвоевременное наказание не способно оказать воспитательное воздействие на остальных

членов общества. Напротив, неотвратимость ответственности, как уже отмечалось выше, здесь весьма эффективно заменяется неотвратимостью раскрытия преступления. Частная превенция в случае истечения сроков давности также достигается посредством иных механизмов. Помещение лица, не уклонявшегося от преследования, по истечении определенного времени в сферу действия криминальной субкультуры не только излишне жестоко, но и крайне нежелательно. Кроме того, длительный срок, во время которого лицо живет под угрозой разоблачения, сам по себе справляется с функцией наказания.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что существование освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности с правовой точки зрения обосновано. Важно, чтобы сами сроки, установленные законом, адекватно отражали процессы по переоценке совершенного преступления и личности преступника, происходящие в общественном сознании.

Часть 1 ст. 78 УК содержит указание на следующие сроки давности, истечение которых дает основание освободить лицо от уголовной ответственности:

- а) два года после совершения преступления небольшой тяжести;
- б) шесть лет после совершения преступления средней тяжести;
- в) десять лет после совершения тяжкого преступления;
- г) пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления.

Нельзя не признать верным выбор критерия исчисления сроков давности — соотнесение ее с категориями преступлений.

В отличие от ранее действовавшего законодательства в соответствии с ч. 2 ст. 78 УК при повторном совершении преступления течение сроков давности не прерывается, они текут самостоятельно по каждому из совершенных преступлений. Необходимо отметить, что освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности по общему правилу является императивным. Исключение составляют случаи, когда совершено преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы. Как устанавливает ч. 4 ст. 78 УК, освобождение в таких ситуациях носит диспозитивно-императивный характер. Суд по своему усмотрению принимает решение о применении освобождения от ответственности, но закон при этом однозначно (императивно) запрещает применение смертной казни или пожизненного лишения свободы.

Часть 2<sup>1</sup> ст. 83 УК закрепляет, что течение сроков давности приостанавливается, если осужденному предоставлена отсрочка отбывания наказания. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента окончания срока отсрочки отбывания наказания, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 и 4 ст. 82 и ч. 3 ст. 82<sup>1</sup> УК, либо с момента отмены отсрочки отбывания наказания.

Для исчисления срока давности важно определять момент начала и окончания его течения. Началом течения срока давности является момент совершения преступления. Поскольку сегодня уголовный закон определенно установил в ч. 2 ст. 9 УК, что временем совершения преступления считается время совершения деяния, независимо от времени наступления последствий, то и сроки давности начинают течь с момента совершения последнего действия, входящего в объективную сторону преступления. Это в полной мере характеризует как простые, так и сложные составные и продолжаемые единичные преступления. Определенную сложность с точки зрения определения момента начала течения сроков давности представляют длящиеся преступления. Здесь необходимо руководствоваться общей логикой и соотноситься с моментом окончания длящихся преступлений, которые связываются с явкой с повинной, задержанием лица и отпадением неисполняемой обязанности.<sup>25</sup>

Определенную сложность представляет собой определение момента начала течения сроков давности при совершении преступления в соучастии. Необходимо обратить внимание на тот факт, что состав преступления каждого из соучастников индивидуален, несмотря на совместность их действий. Таким образом, срок давности в отношении любого соучастника будет исчисляться с момента совершения последнего действия из действий, формирующих объективную сторону его преступного поведения. Например, поскольку само по себе заранее данное обещание укрыть преступника образует состав пособничества, сроки давности в данном случае будут течь не с момента укрыительства, а именно с момента дачи такого обещания.

Что более важно, УК определил момент истечения сроков давности, связав его исключительно с моментом вступления приговора в законную силу, чем существенно отличается от предыдущего законодательства. Высказываются опасения, что теперь у обвиняемого и стороны защиты появилась возможность затягивать процесс, принося многочисленные ходатайства, жалобы и пр. Вероятно, это не совсем верно, потому что суд имеет возможность отклонить безосновательное ходатайство, а принесение обоснованных жалоб необходимо рассматривать как естественную и неотъемлемую часть судебного разбирательства.

Единственным обстоятельством, приостанавливающим течение сроков давности, в соответствии с ч. 3 ст. 78 УК является уклонение лица от следствия и суда. Понятие «уклонение» является одним из

<sup>25</sup> См. п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 3 апреля 2008 г. № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» (БВС РФ. 2008. № 6).

наиболее дискуссионных моментов, поскольку трудно определить, кто и с какого момента может уклоняться от преследования. Поскольку уголовный закон содержит указание на возможность уклонения от следствия или суда, то речь идет о двух условно-процессуальных фигурах — подозреваемом или обвиняемом (подсудимом). Крайне сложен вопрос о том, можно ли говорить об уклонении от следствия подозреваемого, поскольку в отношении этого лица еще не собраны достаточные доказательства его причастности к совершенному преступлению. Представляется, что, невзирая на возможность применения к подозреваемым мер процессуального принуждения, нельзя говорить об уклонении подозреваемого. Все возможные ограничения прав подозреваемого жестко регламентированы УПК РФ по основаниям возникновения. Только обвиняемое лицо ограничивается в своих правах в связи с совершенным им преступлением. Статья 172 УПК регламентирует порядок предъявления обвинения, который обязательно включает в себя вручение копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Умышленные действия лица с целью избежать предъявления ему обвинения можно считать уклонением. Однако срок уклонения, по-видимому, необходимо исчислять с того момента, когда правоохранительные органы должны были предъявлять обвинение. Представляется, что бездействие не может образовывать уклонение, поскольку не характеризуется направленностью на избежание ответственности. Любое умышленное действие обвиняемого (подсудимого), направленное на самосоккрытие от следствия или суда, считается уклонением. Уклонение считается окончательным в момент задержания лица или его явки с повинной. Таким образом, можно сказать, что в случае уклонения лица течение сроков давности приостанавливается на неопределенный срок.

В случае совершения преступления, наказуемого пожизненным лишением свободы или смертной казнью, вопрос о возможности освобождения за истечением сроков давности оставлен УК на усмотрение суда. Очевидно, что срок давности в этом случае не может быть меньше 15 лет. При этом, даже если суд не освобождает подсудимого, в качестве наказания может быть назначено только лишение свободы на определенный срок. При вынесении такого решения суду необходимо убедиться, что смертная казнь или пожизненное лишение свободы не просто предусмотрены санкцией соответствующей статьи Особенной части, но и могли быть применены к данному лицу.

В качестве единственного императивного исключения из общего правила УК запрещает освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности при совершении отдельных преступлений против мира и безопасности человечества.

Последнее правило является ретрансляцией в действующее уголовное законодательство ратифицированной СССР в 1969 г. Конвенции ООН «О неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества» от 26 ноября 1968 г.<sup>26</sup>

### Основная литература

*Аликперов Х. Д., Зейналов М. А.* Компромисс в борьбе с преступностью. М., 1999.

*Головкин Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.

*Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности. Проблемы и пути их решения. М., 2004.

*Сверчков В. В.* Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. СПб., 2008.

*Тарханов И. А.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань, 2001.

<sup>26</sup> Ведомости ВС СССР. 1971. № 2. Ст. 18.

## ГЛАВА 19

### ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

#### § 1. Понятие и виды освобождения от наказания

Освобождение от наказания — это решение суда, а в некоторых случаях и других органов власти о неприменении к лицу, совершившему преступление, наказания либо частичном или полном освобождении его от дальнейшего отбывания наказания. Институт освобождения от наказания имеет большое практическое значение. Некоторые его виды являются важным стимулом в деле исправления осужденных (например, условно-досрочное освобождение), другие свидетельствуют о действии таких принципов уголовного права, как гуманизм и справедливость (освобождение от наказания по болезни, истечение сроков давности обвинительного приговора). Нельзя не отметить и экономический аспект института освобождения от наказания. Глубокая трансформация всех сторон жизни в стране привела к всплеску преступности и вызвала перенаселение мест лишения свободы. В настоящее время в них находится около миллиона человек, причем государство не в состоянии обеспечить этим людям ни нормальные условия содержания, ни последующую социальную реабилитацию.

Освобождение от наказания может применяться лишь тогда, когда виновным совершено преступление и ему назначена конкретная мера уголовного наказания. Это обстоятельство прямо отражено в основаниях и условиях применения различных видов освобождения от наказания. Вопросы о применении освобождения от наказания, за исключением случаев освобождения по амнистии и помилования, решаются судом.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. в гл. 12 «Освобождение от наказания» предусматривает следующие виды освобождения от наказания: 1) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79); 2) замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80); 3) освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80<sup>1</sup>); 4) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81); 5) отсрочка отбывания наказания (ст. 82); 6) отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82<sup>1</sup>); 7) освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83).

Освобождение от наказания предусмотрено также в гл. 13 и 14 УК: это освобождение от наказания на основании амнистии (ст. 84) и помилования (ст. 85), а также освобождение от наказания несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой или средней тяжести (ст. 92). Данные виды освобождения от наказания рассматриваются в соответствующих главах учебника.

Некоторые виды освобождения от наказания в силу их специфики на практике применяются сравнительно редко (например, в связи болезнью, с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора). В уголовно-правовой литературе предпринимались попытки классифицировать виды освобождения от наказания по характеру поведения лица после совершения преступления, по способу исправления виновного, по способу обеспечения целей наказания. Однако они не получили должного признания ни в теории, ни на практике, поскольку не основывались на законе. Исходя из анализа законодательных определений видов освобождения от наказания, представляется более практически важным проводить классификацию по такому критерию, как степень обязательного применения их органами правосудия, и по наличию специальных обязанностей у виновного после его освобождения.

По степени обязательности применения органами правосудия освобождения от наказания можно выделить две группы видов освобождения: одна группа дает только право, а не обязанность применения, другая — обязанность. К первой группе относятся: замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК), освобождение от наказания лица в связи заболеванием тяжелой болезнью (ч. 2 ст. 81 УК); отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК); отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82<sup>1</sup> УК); освобождение от наказания несовершеннолетних, осужденных за совершение преступления небольшой или средней тяжести, а также тяжкого преступления (ст. 92 УК).

Другую группу составляют такие виды освобождения от наказания, как освобождение от наказания в связи с психическим расстройством (ч. 1 ст. 81 УК); в связи с заболеванием военнослужащего, делающим его негодным к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК); условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК); освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80<sup>1</sup> УК); освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК).

По наличию специальных обязанностей у виновного после освобождения от отбывания наказания можно выделить условные и безусловные его виды.

*Условными* являются такие виды, при которых освобождение осуществляется под определенными условиями, несоблюдение которых

со стороны освобожденного влечет за собой отмену решения об освобождении и реальное отбывание назначенного или неотбытой части наказания. К ним относятся условно-досрочное освобождение (ст. 79 УК), отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК) и отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82<sup>1</sup> УК). Все остальные виды освобождения от наказания носят безусловный и окончательный характер.

Каждый вид освобождения от наказания имеет свои особенности, специфические основания и условия применения, и вследствие этого они не могут сочетаться друг с другом.

## **§ 2. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания**

Индивидуально назначенное судом наказание виновному в преступлении основано на прогнозе того, какой вид и срок наказания необходимы для его исправления. Но эта цель может быть достигнута и раньше назначенного срока. Исходя из этого и для того, чтобы наказание не превратилось в самоцель и стимулировало позитивное поведение осужденных, закон дает им возможность освободиться досрочно, т. е. до истечения всего срока назначенного судом наказания. Условно-досрочное освобождение производится только судом.

В действующем уголовном законодательстве условно-досрочное освобождение от отбывания наказания представлено двумя видами: условно-досрочное освобождение лиц, совершивших преступление в совершеннолетнем возрасте (ст. 79 УК), и условно-досрочное освобождение лиц, совершивших преступление в возрасте до 18 лет (ст. 93 УК). Сущность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания заключается в том, что осужденный к срочным видам наказания подлежит при доказанности, что он не нуждается в полном их отбывании, освобождению от дальнейшего отбывания до истечения полного срока отбывания, но под определенными условиями. Нарушение этих условий ведет к наступлению крайне отрицательных уголовно-правовых последствий для досрочно освобожденного лица.

Условно-досрочное освобождение от наказания оценивается весьма положительно всеми исследователями данного института. Отмечается, что рецидив среди лиц, к которым оно применяется, значительно ниже, чем среди освобожденных после отбытия всего срока назначенного судом наказания (М. А. Ефимов, В. А. Шкурко, С. Г. Барсукова). В частности, С. Г. Барсукова указывает, что в Республике Татарстан рецидив преступлений со стороны условно-досрочно освобожденных в 1997 г. составил 0,43 % общего числа таких осужденных, в 1998 г. — 0,19 %, в 1999 г. — 0,84 %, в первом полугодии 2000 г. —

0,47 %.<sup>1</sup> Вопросам применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, возникающим в судебной практике, посвящено Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания».<sup>2</sup>

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания применяется к осужденным лишь при наличии двух определенных в законе оснований. Эти основания в юридической литературе подразделяются на два вида: на материальное (фактическое) и формальное (правовое). Материальным основанием является такое поведение осужденного при отбывании им наказания, которое должно служить доказательством того, что для своего исправления он не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Об этом могут свидетельствовать такие данные о поведении и личности осужденного, как соблюдение им правил режима отбывания наказания, добросовестное отношение к труду, примерное поведение, участие в общественной жизни, позитивное отношение к лечению от алкоголизма или наркомании и др.

Суды не вправе отказывать в условно-досрочном освобождении по основаниям, не предусмотренным законом, в том числе по таким, как наличие прошлой судимости, мягкость назначенного наказания, совершение тяжкого преступления, кратковременность пребывания осужденного в данном исправительном учреждении, а также имевшим ранее взыскания за нарушения режима. Верховный Суд РСФСР и РФ при рассмотрении конкретных дел об условно-досрочном освобождении неоднократно указывал на эти обстоятельства. Так, Верховный Суд РСФСР, отменяя решение районного суда об отказе в условно-досрочном освобождении Ф., осужденного к трем годам лишения свободы, указал, что ссылка суда при отказе на наличие у осужденного двух взысканий неправильна, так как взыскания были сняты приказом, а кратковременность работы на стройке не является основанием к отказу в условно-досрочном освобождении.<sup>3</sup>

Таким образом, вывод суда о том, что для своего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, должен быть основан именно на всестороннем учете данных о его поведении и личности за весь период нахождения в исправительных учреждениях или вне их.

<sup>1</sup> Барсукова С. Г. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания по российскому законодательству. Автореф. дис. ... к. ю. н. Самара, 2000. С. 11.

<sup>2</sup> БВС РФ. 2009. № 5.

<sup>3</sup> Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981–1988 г. М., 1989. С. 87–88.

Если новый закон об условно-досрочном освобождении, введенный в действие после осуждения лица, ограничивает его применение, то должен применяться закон, действовавший на момент осуждения, в соответствии с положениями, изложенными в ч. 1 ст. 10 УК.

Вторым обязательным основанием, дающим право на условно-досрочное освобождение (формальным), является отбытие осужденным определенной части срока назначенного судом наказания. Часть 3 ст. 79 УК устанавливает, что условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным: 1) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести; 2) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление; 3) 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; 4) не менее трех четвертей срока наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а равно за тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за преступления, предусмотренные ст. 205 («Террористический акт»), 205<sup>1</sup> («Содействие террористической деятельности»), 205<sup>2</sup> («Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности и публичное оправдание терроризма») и 210 («Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)») УК РФ; 5) не менее четырех пятых срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста; 6) обязательного отбытия 25 лет лицом, осужденным к пожизненному лишению свободы (ч. 5 ст. 79 УК).<sup>4</sup>

В соответствии с ч. 1 ст. 79 УК в ред. Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ<sup>5</sup> условно-досрочному освобождению подлежат лишь лица, отбывающие такие наказания, как содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы. В соответствии с ч. 4 ст. 79 УК фактический отбытый осужденным срок лишения свободы, после которого возможно досрочное освобождение от его отбывания, не может быть менее шести месяцев.

<sup>4</sup> В законодательстве других стран устанавливаются и иные сроки. Например, УК Республики Молдова 2002 г. устанавливает для лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, обязательное отбытие 35 лет лишения свободы; УК Республики Беларусь 1999 г. — 20 лет; УК Эстонской Республики — не менее 30 лет (ч. 51 ст. 55); УК Польши — 25 лет (§ 3 ст. 78); УК ФРГ — 15 лет (§ 57-а).

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

Минимальный срок отбытия осужденным такого вида наказания, как содержание в дисциплинарной воинской части и принудительные работы, законом не регулируется, а это означает, что он может быть и менее шести месяцев, но не меньше минимального срока, установленного для этих наказаний в ст. 53<sup>1</sup> и 55 УК.

Согласно ст. 175 УИК РФ осужденный, к которому может быть применено условно-досрочное освобождение, а также его адвокат (законный представитель) вправе обратиться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания. В ходатайстве должны содержаться сведения, свидетельствующие о том, что для дальнейшего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, поскольку в период отбывания наказания он частично или полностью возместил причиненный ущерб или иным образом загладил вред, причиненный в результате преступления, раскаялся в совершенном деянии, а также могут содержаться иные сведения, свидетельствующие об исправлении осужденного. Ходатайство об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания осужденный подает через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание.

Администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, не позднее чем через 10 дней после подачи ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания направляет в суд указанное ходатайство вместе с характеристикой на осужденного. В характеристике должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду во время отбывания наказания, об отношении осужденного к совершенному деянию, а также заключение администрации о целесообразности условно-досрочного освобождения. В характеристике на лицо, которое осуждено за совершение в возрасте старше 18 лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста, и признано на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы страдающим расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости, должны также содержаться данные о примененных к нему принудительных мерах медицинского характера, о его отношении к лечению. Одновременно с ходатайством такого осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в суд направляется заключение его лечащего врача.

В случае отказа суда в условно-досрочном освобождении от отбывания наказания повторное внесение в суд соответствующего ходатайства или представления может иметь место не ранее чем по истечении шести месяцев со дня вынесения постановления суда об отказе.

Согласно ч. 4<sup>1</sup> ст. 79 УК при рассмотрении ходатайства об условно-досрочном освобождении от наказания осужденного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста, суд учитывает результаты судебно-психиатрической экспертизы в отношении такого осужденного.

При условно-досрочном освобождении от основного наказания осужденный может быть полностью или частично освобожден от отбывания дополнительного вида наказания (ч. 1 ст. 79 УК).

Применение условно-досрочного освобождения согласно ч. 5 ст. 79 УК РФ к лицам, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы, в ряде случаев запрещено либо ограничено. Так, если лицо совершает в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, то оно условно-досрочному освобождению не подлежит. Лишь при отсутствии у осужденного к пожизненному лишению свободы злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет (из 25 обязательных к отбытию) можно применить к нему условно-досрочное освобождение.<sup>6</sup>

Применяя условно-досрочное освобождение, суд может возложить на лицо обязанности, предусмотренные ч. 5 ст. 73 УК, которые должны им выполняться в течение оставшейся неотбытой части наказания. В частности, суд может возложить на освобожденного условно-досрочно следующие обязанности: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении. Суд может возложить на условно-досрочного освобожденного исполнение и других обязанностей, которые могут способствовать его исправлению. Этим законодатель как бы подчеркивает, что после освобождения процесс исправления продолжается и лицо должно исправляться окончательно.

Контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих — командованием воинских частей и учреждений (ч. 6 ст. 79 УК). Контроль за поведением

<sup>6</sup> По уголовному законодательству ряда зарубежных стран условно-досрочное освобождение не применяется в случае особо опасного рецидива и к лицам, которым в порядке помилования или по амнистии наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы, к организаторам организованной группы или преступного сообщества и др. (УК Республики Узбекистан, УК Республики Таджикистан, УК Республики Казахстан, УК Республики Болгария, УК Эстонской Республики).

этого лица осуществляется в целях недопущения рецидива, обеспечения нормальной адаптации его к новым условиям, оказания помощи в решении социально-бытовых проблем, трудоустройства и т. д.

Закон (ч. 7 ст. 79 УК) предъявляет определенные требования к поведению освобожденного от отбывания наказания на период неотбытого им срока. Он не должен: а) допускать нарушения общественного порядка; б) злостно уклоняться от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного освобождения; в) совершать новые преступления. Если в течение неотбытой части наказания осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, или злостно уклонился от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного освобождения, а равно от назначенных судом принудительных мер медицинского характера, суд по представлению специализированного государственного органа или командования воинских частей и учреждений может постановить об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся неотбытой части наказания. Закон говорит о нарушении именно общественного порядка, а не о любом административном правонарушении. К нарушениям общественного порядка относятся: мелкое хулиганство, неповиновение законному распоряжению или требованию работника полиции, появление в общественном месте в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции либо потребление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах и т. п. Полный перечень нарушений общественного порядка указан в гл. 20 КоАП РФ. Для наличия основания отмены условно-досрочного освобождения, как это вытекает из текста п. «а» ч. 7 ст. 79 УК, достаточно одного нарушения общественного порядка, за которое на лицо было наложено административное взыскание. Причем важно, чтобы это взыскание не было снято и не утратило юридическую силу.

Злостное уклонение осужденного от исполнения обязанностей, возложенных на него судом, является также основанием для отмены условно-досрочного освобождения и исполнения оставшейся неотбытой части наказания. Под злостным уклонением лица от исполнения возложенных на него обязанностей понимается повторное неисполнение указанных судом обязанностей после сделанного контролирующим органом предупреждения в письменной форме о возможности отмены условно-досрочного освобождения. При этом суд должен в каждом конкретном случае учитывать причины уклонения, а также другие обстоятельства дела (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8).

Если в течение оставшейся неотбытой части наказания условно-досрочно освобожденный совершил преступление по неосторожности, либо умышленное преступление небольшой или средней тяжести, вопрос об отмене либо о сохранении условно-досрочного освобождения решается судом (п. «б» ч. 7 ст. 79 УК).

При отмене условно-досрочного освобождения в этом случае, а также в случае, если осужденный совершил тяжкое или особо тяжкое преступление, суд назначает наказание по правилам о совокупности приговоров, т. е. к вновь назначенному наказанию по приговору за перечисленные преступления полностью или частично присоединяется неотбытая часть наказания условно-досрочно освобожденным (ст. 70 УК). В том же случае, когда суд решает сохранить условно-досрочное освобождение лицу, которое в течение неотбытого срока наказания совершило преступление по неосторожности либо умышленное преступление небольшой или средней тяжести, наказание назначается только за это преступление, и, таким образом, исполняться будут одновременно два судебных решения. При таком положении, несомненно, снижается воспитательное значение условно-досрочного освобождения и, в частности, появляются трудности в исполнении обязанностей, возложенных на условно-досрочно освобожденного, особенно когда за неосторожное преступление, совершенное им, назначается наказание в виде лишения свободы.

При решении вопроса о возможности отмены или сохранения условно-досрочного освобождения суд должен учитывать характер и степень общественной опасности правонарушений, данные о личности осужденного и его поведение, а также имелись ли у лица реальные возможности выполнять возложенные на него обязанности и др.

По-иному решается законодателем вопрос, если условно-досрочно освобожденный в течение оставшейся неотбытой части наказания совершает тяжкое или особо тяжкое преступление. В этом случае суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК (по совокупности приговоров).

### **§ 3. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания**

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания регламентируется ст. 80 УК. В соответствии с ч. 1 ст. 80 УК лицу, отбывающему содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, суд может заменить оставшуюся неотбытую часть наказания более мягким видом наказания. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания. Применение этого

уголовно-правового института возможно лишь при наличии двух оснований: материального (фактического) и формального (правового). Материальным основанием замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания является поведение лица в период отбывания наказания. Суд, решая вопрос о применении или об отказе в применении этого института, обязан учитывать, насколько примерно вело себя лицо, имеются ли у него взыскания или они уже сняты (погашены), добросовестно ли оно относилось к труду, учебе, участвовало ли в общественной жизни и т. п. Об этом свидетельствуют, в частности, ч. 3 и ч. 3<sup>1</sup> ст. 175 УИК РФ. В них указывается, что в характеристике или представлении, которые направляет в суд администрация органа или учреждения, исполняющего наказание, должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду во время отбывания наказания, об отношении осужденного к совершенному деянию и о том, что осужденный частично или полностью возместил причиненный ущерб или иным образом загладил вред, причиненный в результате преступления.

Формальным основанием замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания является фактическое отбытие осужденным *к лишению свободы* за совершение преступления небольшой или средней тяжести — не менее одной трети срока наказания; тяжкого преступления — не менее половины срока наказания; особо тяжкого преступления — не менее двух третей срока наказания; преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных преступным сообществом (преступной организацией) (ст. 210 УК), — не менее трех четвертей срока наказания; преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, — не менее четырех пятых срока наказания. Какими должны быть обязательные (фактические) сроки отбытия осужденными таких видов наказаний, как содержание в дисциплинарной воинской части и принудительные работы, закон не указывает, а следовательно, передает решение этого вопроса, в конечном счете, на усмотрение суда.

Только при наличии указанных двух оснований суд может избрать осужденному любой более мягкий вид наказания исходя из системы наказаний, указанной в ст. 44 УК, в пределах, предусмотренных уголовным законом для каждого вида наказания (ч. 3 ст. 80 УК). Замена неотбытой части лишения свободы, принудительных работ и содержания в дисциплинарной воинской части более мягким видом наказания — это не обязанность, а право суда. Суд может при наличии к тому оснований либо применить подобную замену, либо отказать, соответственным образом мотивировав свое решение. Отказ в применении данного института не исключает возможность повторного рассмотрения этого вопроса.

При рассмотрении ходатайства или представления о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания осужденному за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста, суд учитывает результаты судебно-психиатрической экспертизы в отношении такого осужденного.

Институт замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания имеет много общего с условно-досрочным освобождением от отбывания наказания, но в то же время они существенно отличаются друг от друга. Так, основания их применения одинаковы, т. е. в обоих случаях необходимо наличие материальных и формальных оснований. Их применение возможно при совершении лицом преступления любой категории (тяжести); одинаковы и сроки обязательного фактического отбытия назначенного судом наказания ( $1/3$ ,  $1/2$ ,  $2/3$ ,  $3/4$ ,  $4/5$ ). Сроки погашения судимости в обоих случаях исчисляются исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного наказания (ч. 4 ст. 86 УК).

Основные же отличия этих институтов заключаются в следующем: 1) замена наказания более мягким видом означает лишь смягчение уголовно-правовой репрессии в отличие от условно-досрочного освобождения, которое является формой освобождения от отбывания наказания; 2) при замене наказания более мягким видом наказания осужденный обязан реально отбывать другое, хотя и более мягкое наказание; 3) при условно-досрочном освобождении лицо освобождается от реального отбывания неотбытой части назначенного судом наказания под определенными условиями; 4) в случае совершения осужденным, которому назначенное судом наказание было заменено более мягким, любого нового преступления в период отбывания этого мягкого вида наказания суд назначает ему наказание по правилам о совокупности приговоров (ст. 70 УК), что не обязательно может иметь место при условно-досрочном освобождении (п. «б» и «в» ч. 7 ст. 79 УК).

#### § 4. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки

Данный вид освобождения от наказания введен в УК Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ<sup>7</sup> и предусмотрен в ст. 80<sup>1</sup>. Согласно этой статье «лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными». <sup>8</sup> Как следует из текста этой нормы, ее применение возможно лишь при наличии определенных оснований и условий. Основанием освобождения от наказания является изменение обстановки, повлекшее отпадение общественной опасности лица или совершенного им преступления.

Изменения обстановки, повлекшие отпадение общественной опасности совершенного лицом преступления, — это существенные социально-экономические, политические, организационно-хозяйственные перемены в масштабе страны или отдельного региона, произошедшие независимо от лица, совершившего преступление (например, в свое время утратило общественную опасность такое преступление, как спекуляция, в связи с переходом к рыночным отношениям; в связи с отменой карточной системы утратили общественную опасность все преступления, связанные с подделкой продуктовых карточек в послевоенный период). Изменение обстановки, повлекшее отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление, может быть связано с изменениями обычного поведения виновного или его правового статуса. В судебной практике изменением обстановки в этом плане признаются, в частности, такие случаи, когда лицо, совершившее преступление, утратило трудоспособность в результате несчастного случая или тяжелой болезни, было призвано в Вооруженные Силы России, совершило героический поступок, «заключило» себя в монастырь, женилось на жертве «своего» преступления, истекло значительное время со дня совершения преступления и лицо за это время кардинально изменило в положительную сторону свою жизнь и др. Однако нельзя признавать изменением обстановки, влекущей отпадение общественной опасности лица, совершившего преступления, смену постоянного места жительства, выезд для проживания в другом государстве, достижение пенсионного возраста, уход из неблагополучной, конфликтной семьи.

Необходимо иметь в виду, что изменение обстановки, повлекшее отпадение общественной опасности преступления или лица, его совершившего, как основание освобождения от наказания нельзя смешивать с изменениями или отменой уголовного закона. Изменение или отмена уголовного закона могут вообще исключать уголовную

<sup>8</sup> Аналогичный уголовно-правовой институт имеется в УК Республики Молдова (ст. 94), в УК Республики Беларусь (ст. 94), в УК Республики Узбекистан (ст. 70) и др., но в них освобождение от наказания связывается, как правило, не с изменением обстановки, а с наличием чрезвычайных обстоятельств (пожар или стихийное бедствие, тяжелая болезнь или смерть единственного трудоспособного члена семьи) или с безупречным поведением преступника.

ответственность и наказание на основании положений об обратной силе уголовного закона (ст. 10 УК).

Помимо основания закон (ст. 80<sup>1</sup> УК) указывает и на два условия, при наличии которых возможно применение освобождения от наказания лица, совершившего преступление: 1) преступление совершается впервые; 2) это преступление должно быть небольшой или средней тяжести.

К лицам, впервые совершившим преступления небольшой или средней тяжести, относятся те, которые ранее вообще не совершали преступлений либо ранее совершили преступление, за которое было назначено наказание, но истекли сроки давности обвинительного приговора (ст. 83 УК), а также если они были освобождены от наказания (ч. 2 ст. 86 УК), или судимость снята актом амнистии (ст. 84 УК), помилования (ст. 85 УК), либо судимость снята судом (ч. 5 ст. 86 УК) или погашена (ч. 3 ст. 86 УК), а также если они были освобождены от уголовной ответственности. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки при наличии обстоятельств, указанных в законе, является обязанностью суда и носит безусловный и окончательный характер.

## § 5. Освобождение от наказания в связи с болезнью

Освобождение от наказания в связи с болезнью регламентируется ст. 81 УК. В основу установления данного вида освобождения положены принципы гуманизма и справедливости. Заболевание лица психическим расстройством либо иной тяжелой болезнью препятствует или делает невозможным достижение целей наказания. Основаниями освобождения от наказания в связи с болезнью являются: а) заболевание психическим расстройством, которое наступило после совершения преступления; б) заболевание психическим расстройством, которое наступило во время отбывания наказания; в) наличие иного тяжкого заболевания, которое возникло после совершения преступления.

Наступление психического расстройства, лишаящее возможности сознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, влечет обязательное освобождение от наказания лица, у которого такое состояние наступило после совершения преступления или в период отбывания наказания. Обязательное в таких случаях освобождение от наказания производится судом независимо от тяжести совершенного преступления, вида и срока наказания, поведения осужденного в период отбывания наказания и других обстоятельств.

При освобождении от наказания в связи с психическим расстройством суд может назначить таким лицам принудительные меры

медицинского характера, виды которых предусмотрены ст. 99–101 УК. Если лицо после совершения преступления заболело иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, оно может быть освобождено от отбывания наказания (ч. 2 ст. 81 УК).

Закон не раскрывает понятие тяжелой болезни, препятствующей отбыванию наказания. Перечень таких заболеваний утвержден Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 54 «О медицинском освидетельствовании осужденных, представленных к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью»,<sup>9</sup> а наличие болезни должно быть подтверждено комиссионным медицинским заключением. Речь идет прежде всего о тяжелой, практически неизлечимой болезни, наличие которой препятствует выполнению осужденным обязанностей, вытекающих из наказания, и которая угрожает жизни больного (например, рак, тяжелая форма туберкулеза, сахарный диабет, сосудистые заболевания головного и спинного мозга с выраженными стойкими явлениями очагового поражения мозга и др.). Само по себе наличие у осужденного тяжелой болезни не может служить основанием для освобождения от наказания. Решая вопрос об освобождении такого осужденного, суд должен учитывать тяжесть совершенного преступления, личность осужденного, его отношение к проводимому лечению, соблюдение им медицинских рекомендаций, режимных требований учреждения, исполняющих наказание, наличие у него постоянного места жительства, родственников или близких ему лиц, которые могут осуществить за ним уход. Верховный Суд РСФСР неоднократно обращал внимание судов на то, что заболевание тяжким недугом не влечет автоматического освобождения от наказания; оно не должно применяться к лицам, которые во время отбывания наказания ведут себя плохо, нарушают режим, имеют дисциплинарные взыскания, сознательно подрывают здоровье и т. д.<sup>10</sup> Наличие инвалидности даже первой группы не всегда является следствием тяжелой болезни, она может наступить и в результате травм, увечья. Поэтому она не является основанием для безусловного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы. Лицо, осужденное к обязательным или исправительным работам, может быть освобождено от наказания, если оно признано в установленном законом порядке (на основании заключения МСЭК) инвалидом первой группы. В случае выздоровления осужденных, указанных в ч. 1 и 2 ст. 81 УК, они могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 и 83 УК.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2004. № 7. Ст. 524.

<sup>10</sup> Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957–1959 гг. М., 1960. С. 81–85.

Если болезнь осужденного наступила в результате умышленных действий осужденного (например, членовредительство) с целью последующего освобождения, он не подлежит освобождению от отбывания наказания в порядке ст. 81 УК. На это обстоятельство указано в п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8.

Действующий уголовный закон не решает вопрос об освобождении от наказания по болезни лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы. Вместе с тем толкование текста ст. 81 УК вполне определенно свидетельствует, что все положения этой статьи должны применяться и к этой категории осужденных. Вопрос об исполнении этого наказания в отношении лиц, к которым применена смертная казнь или пожизненное лишение свободы, после их выздоровления должен решаться судом независимо от истечения сроков давности, указанных в ст. 78 и 83 УК.

В ч. 3 ст. 81 УК предусмотрена возможность освобождения от отбывания наказания или замены неотбытой части более мягким видом наказания военнослужащим, отбывающим арест или содержание в дисциплинарной воинской части, в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Заболевание не обязательно должно быть настолько серьезным, что больной признается полностью негодным к военной службе. Здесь важно другое — его возникновение становится препятствием для исполнения обязанностей военной службы. Следует обратить внимание на то, что если освобождение военнослужащих от ареста и содержания в дисциплинарной воинской части в связи с указанным заболеванием является для суда обязанностью, то замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания — его правом. Решение о признании военнослужащего негодным к военной службе принимается командованием воинской части по заключению военно-врачебной комиссии, которое вместе с представлением командования направляется в суд (ст. 148 УИК РФ).

## § 6. Отсрочка отбывания наказания

Отсрочка реального отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, как новый уголовно-правовой институт была введена в законодательство России Законом РФ от 12 июня 1992 г. № 2988-1 «О внесении изменений и дополнений в Исправительно-трудовой кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР».<sup>11</sup> Этот вид отсрочки был сохранен в УК РФ 1996 г. (ст. 82 УК), но значительно расширен

<sup>11</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 29. Ст. 1687.

и действует в ред. Федеральных законов от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ,<sup>12</sup> 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, 21 февраля 2010 г. № 16-ФЗ,<sup>13</sup> 4 октября 2010 г. № 270-ФЗ,<sup>14</sup> 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ.<sup>15</sup> Данный институт пока еще применяется относительно редко. Так, по данным Минюста РФ, в течение 1998 г. в России было рассмотрено представлений по делам об отсрочке отбывания наказания в порядке ст. 82 УК — 856, в 1999 г. — 814, а в 2000 г. — 764. Отсрочка отбывания наказания была предоставлена судами в 1998 г. — 669 женщинам (78,15 % от общего числа), в 1999 г. — 633 (77,76 %), в 2000 г. — 620 (81,15 %). Формулируя основания применения отсрочки, закон закрепил проявление принципа гуманизма к этой категории осужденных (создание нормальных условий для предстоящих родов и последующего воспитания малолетних детей). В 2010 г. к числу лиц, на которых распространяется отсрочка исполнения наказания, были отнесены и мужчины, имеющие ребенка в возрасте до 14 лет и являющиеся единственным родителем (Федеральный закон от 4 октября 2010 г. № 270-ФЗ).

По своей правовой природе отсрочка отбывания наказания беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, мужчине, имеющему ребенка в возрасте до 14 лет и являющемуся единственным родителем, характеризуется наличием как признаков условного осуждения, когда она применяется судом при постановлении обвинительного приговора с назначением наказания, так и признаков условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, когда женщина или мужчина уже отбывают назначенное судом наказание.

Безусловным является и то, что под отсрочкой отбывания наказания следует понимать освобождение осужденных от назначенного судом наказания под определенными условиями. Основанием применения отсрочки является беременность женщины либо наличие у осужденного, матери или отца, ребенка в возрасте до 14 лет. Наличие беременности удостоверяется медицинским заключением, а наличие детей — соответствующей справкой. Закон оговаривает виды наказаний, при назначении которых не может быть представлена отсрочка. Речь идет об ограничении свободы, лишении свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, лишении свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Реально отсрочка может быть предоставлена судом при вынесении приговора, а при выявлении беременности в более позднее

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1002.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2010. № 8. Ст. 780.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2010. № 41 (ч. 2). Ст. 5199.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

время или признании осужденного мужчиной единственным родителем — и в период отбывания наказания.

В то же время согласно ч. 1 ст. 82 УК не допускается применение отсрочки отбывания наказания вышеуказанной категории лиц, если они осуждены к лишению свободы на срок свыше 5 лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Понятие тяжкого и особо тяжкого преступления достаточно четко обозначено в ч. 4–6 ст. 15 УК. Дискуссионным является вопрос о том, какой круг преступлений относится к преступлениям против личности. Здесь нет однозначного решения в уголовно-правовой литературе. По мнению одних авторов, круг тяжких и особо тяжких преступлений против личности следует определять только исходя из разд. VII «Преступление против личности» УК.<sup>16</sup> Большинство же авторов считают, что к тяжким и особо тяжким преступлениям против личности следует относить не только преступления, предусмотренные разд. VII Особенной части УК, но и другие преступления, в которых личность выступает дополнительным обязательным объектом (в частности, преступления, предусмотренные ст. 162 («Разбой»), 205 («Террористический акт»), 206 («Захват заложника»), 227 («Пиратство») и др.).<sup>17</sup> Во избежание двоякого толкования ст. 82 УК РФ в этой ее части следует дополнить указанную статью примечанием, дающим понятие тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, отнеся к ним не только преступления, предусмотренные разд. VII Особенной части УК, но и преступления, в которых личность выступает обязательным дополнительным объектом.

Решая вопрос об отсрочке отбывания наказания, судам надлежит учитывать мнение администрации учреждения, исполняющего наказание, характеристику осужденного, сведения о согласии родственников принять осужденного с ребенком, сведения о необходимых условиях проживания или согласие родственников предоставить ему жилье и другие обстоятельства (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8).

При этом следует учитывать, что, если беременная женщина, женщина или мужчина, имеющие ребенка в возрасте до 14 лет, осуждены за совершение нескольких указанных преступлений на срок менее пяти лет, им также может быть предоставлена отсрочка. Возможна

<sup>16</sup> См., напр.: *Караулов В. Ф.* Освобождение от наказания // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 455 (гл. XVIII).

<sup>17</sup> См., напр.: *Галиакбаров Р. Р.* Уголовное право. Общая часть. Учебник. Краснодар, 1999. С. 380; *Тюшнякова О. В.* Отсрочка отбывания наказания женщинам как мера уголовно-правового воздействия. Автореф. дис. ... к. ю. н. Самара, 2002. С. 8.

также ситуация, когда суд может одновременно с основным наказанием назначить осужденным и дополнительное наказание. В законе (ст. 82 УК) ничего не говорится о том, можно ли отсрочить дополнительное наказание. Представляется, что в этих случаях суд может отсрочить и исполнение дополнительных наказаний. Однако было бы целесообразным дополнить ч. 1 ст. 82 УК специальным указанием на то, что «суд может в этих случаях отсрочить исполнение и дополнительных наказаний». Поскольку применение отсрочки отбывания наказания в порядке ст. 82 УК не освобождает вышеуказанных лиц от статуса осужденных, то на них закон на период отсрочки возлагает определенные обязанности: воспитывать ребенка, создавая необходимые условия для его нормального развития, не использовать освобождение от отбывания наказания вопреки интересам ребенка и не совершать нового преступления.

В случае если осужденные отказались от ребенка, уклоняются от воспитания ребенка после предупреждения, объявленного органом, осуществляющим контроль за их поведением, суд может по представлению этого органа отменить отсрочку отбывания наказания и направить осужденную (-ого) для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда (ч. 2 ст. 82 УК).

Осужденным, уклоняющимся от воспитания, считается лицо, если оно, официально не отказавшись от ребенка, оставило его в родильном доме или передало в детский дом, либо ведет антиобщественный образ жизни и не занимается воспитанием ребенка и уходом за ним, либо оставило ребенка родственникам, либо скрылось, либо совершает иные действия, свидетельствующие об уклонении от воспитания ребенка (ч. 4 ст. 178 УИК и п. 26 вышеназванного Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

Если в период отсрочки отбывания наказания осужденные совершают новое преступление, суд отменяет отсрочку и назначает им наказание по правилам, указанным в ст. 70 УК (по совокупности приговоров).

Согласно ч. 3 ст. 82 УК по достижении ребенком 14 лет суд при отсутствии нарушений требований, указанных в ч. 2 и 4 ст. 82 УК, либо освобождает осужденных от отбывания наказания со снятием судимости, либо заменяет оставшуюся часть наказания более мягким видом наказания. В данном случае закон не уточняет, в зависимости от каких обстоятельств суд может принять то или иное решение. Представляется, что это зависит в первую очередь от поведения осужденных, в частности от добросовестного исполнения ими родительских обязанностей.

Следует отметить, что срок давности обвинительного приговора суда, установленный в ст. 83 УК, не может быть распространен на время отсрочки отбывания наказания осужденными, поскольку согласно

ст. 82 УК отсрочка применяется к ним, когда обвинительный приговор приведен в исполнение.

### § 7. Отсрочка отбывания наказания больным наркоманией

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в УК введена ст. 82<sup>1</sup>, в которой предусмотрен частный случай отсрочки отбывания наказания, применяемый в отношении осужденных, страдающих наркоманией. Данная норма имеет некоторое сходство с отсрочкой отбывания наказания беременной женщиной и женщиной и мужчиной, имеющими ребенка до 14-летнего возраста, рассмотренной выше. Закон подтвердил проявление принципа гуманизма к этой категории осужденных и приравнял излечение от наркомании к достижению целей наказания, предусмотренных ч. 2 ст. 43 УК.

Под отсрочкой отбывания наказания в данном случае следует понимать освобождение осужденного от назначенного судом наказания в виде лишения свободы под определенными условиями. Основанием применения отсрочки является наличие у осужденного заболевания наркоманией, которое удостоверяется медицинским заключением. Реально отсрочка может быть предоставлена судом при вынесении приговора, а при выявлении наркомании в более позднее время — и в период отбывания наказания.

Закон оговаривает вид преступления и наказание за его совершение, при наличии которых может быть представлена отсрочка. Речь идет об осуждении за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 228 («Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов»), ч. 1 ст. 231 («Незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры») и ст. 233 («Незаконная выдача или подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ») УК, к наказанию в виде лишения свободы.

Для предоставления отсрочки отбывания наказания в виде лишения свободы обязательным условием является изъявление осужденным желания добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию. Данное желание оформляется в виде ходатайства осужденного.

Срок предоставления отсрочки от отбывания наказания по определению суда длится до окончания лечения и медико-социальной реабилитации, но не может быть более чем пять лет.

Решая вопрос об отсрочке отбывания наказания, судам надлежит учитывать мнение администрации учреждения, исполняющего

наказание, характеристику осужденного, сведения о необходимых условиях проживания осужденного, а при их отсутствии — сведения о согласии родственников принять осужденного и предоставить ему жилье и другие обстоятельства.

В случае если осужденный после предоставления ему отсрочки отбывания наказания отказался от прохождения курса лечения от наркомании, а также медико-социальной реабилитации или уклоняется от лечения после официального предупреждения, объявленного органом, осуществляющим контроль за поведением осужденного, суд по представлению этого органа отменяет отсрочку отбывания наказания и направляет осужденного для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда (ч. 2 ст. 82<sup>1</sup> УК).

Если в период отсрочки отбывания наказания в виде лишения свободы осужденный совершает новое преступление, суд отменяет отсрочку, назначает ему наказание по правилам, указанным в ст. 70 УК (по совокупности приговоров), и направляет осужденного в место, назначенное по приговору суда (ч. 5 ст. 82<sup>1</sup> УК).

В случае установления судом факта совершения осужденным, признанным больным наркоманией, отбывание наказания которому отсрочено, преступления, не указанного в ч. 1 ст. 82<sup>1</sup> УК, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, отменяет отсрочку отбывания наказания, назначает наказание за такое преступление по правилам, предусмотренным ч. 5 ст. 69 УК (по совокупности преступлений), и направляет осужденного в место, назначенное в соответствии с приговором (ч. 4 ст. 82<sup>1</sup> УК). Таким образом, исходя из закона, у суда есть обязанность отменить отсрочку отбывания наказания во всех случаях совершения осужденными во время отсрочки любого преступления, кроме предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 2 ст. 231 и ст. 233 УК. Иными словами, при совершении таких преступлений отсрочка может быть сохранена, но наказание назначено по правилам, предусмотренным ст. 70 УК.

Согласно ч. 3 ст. 82<sup>1</sup> УК после прохождения курса лечения от наркомании и медико-социальной реабилитации, при наличии объективно подтвержденной ремиссии, длительность которой после окончания лечения и медико-социальной реабилитации составляет не менее двух лет, и при отсутствии нарушений требований, указанных в ч. 2 этой статьи, суд освобождает осужденного, признанного больным наркоманией, от отбывания наказания или оставшейся части наказания. Ясно, что такое решение принимается судом по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, при наличии медицинского заключения об отсутствии диагноза наркомании и устойчивой ремиссии.

## **§ 8. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда**

На практике встречаются случаи, когда обвинительный приговор, вступивший в законную силу, по тем или иным причинам своевременно не был приведен в исполнение. Это могло произойти вследствие халатности должностных лиц, своевременно не реализовавших исполнение наказания, длительной болезни осужденного, уничтожения или утраты документов, стихийного бедствия и т. п. Важно указать, что неисполнение обвинительного приговора должно произойти, как правило, по обстоятельствам, не зависящим от самого осужденного. По этим причинам по истечении определенных сроков (как правило, длительных) исполнение наказания по обвинительному приговору в отношении осужденного становится нецелесообразным и неактуальным. Более того, исполнение обвинительного приговора по истечении срока давности не способно обеспечить воспитательное и предупредительное воздействие и стало бы фактически средством возмездия за совершенное когда-то преступление.

Поэтому закон (ст. 83 УК) устанавливает сроки, по истечении которых и при соблюдении определенных условий приговор не приводится в исполнение. Сроки давности, по истечении которых обвинительный приговор не приводится в исполнение, дифференцируются в зависимости от категории преступлений, указанных в ст. 15 УК.

В соответствии с ч. 1 ст. 83 УК лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если вступивший в законную силу приговор суда не был приведен в исполнение в нижеследующие сроки:

- 1) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- 2) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести;
- 3) десять лет при осуждении за тяжкое преступление;
- 4) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

Вместе с тем течение указанных сроков давности может приостанавливаться, если осужденный уклоняется от отбывания наказания. Под уклонением следует понимать любые умышленные действия лица, совершенные с целью избежать отбытия наказания за совершенное преступление. Уклонение может выражаться в различных способах и формах в зависимости от того, находится ли осужденный под стражей или нет. Если осужденный находится под стражей, то уклонение может выражаться в побеге из-под стражи. В случаях, когда в отношении осужденного была избрана иная мера пресечения, уклонением могут считаться неявка в суд либо органы, исполняющие наказание, изменение фамилии, места жительства и т. п. Возобновление течения

сроков давности происходит с момента задержания осужденного или явки его с повинной. При этом сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету.

Совершение нового преступления до истечения срока давности исполнения обвинительного приговора не прерывает и не приостанавливает течение срока давности. В этих случаях срок давности исполнения обвинительного приговора и срок давности уголовной ответственности текут за оба преступления одновременно (параллельно).

Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности является безусловным и окончательным. Однако если лицо было осуждено к наказанию в виде смертной казни или пожизненному лишению свободы, то решение вопроса о применении срока давности решается судом. Суд в этих случаях либо может применить срок давности и не исполнять указанные наказания, либо не сочтет возможным применить сроки давности. В последнем случае смертная казнь или пожизненное лишение свободы заменяются лишением свободы на определенный срок (ч. 3 ст. 83 УК).

Закон не обозначает параметры этого срока, в связи с чем в литературе высказывается мнение о возможности замены в этих случаях смертной казни или пожизненного лишения свободы на срок от 15 до 30 лет (если лицо было осуждено за совершение одного или нескольких преступлений — по совокупности преступлений или по совокупности приговоров).<sup>18</sup> С такой позицией вряд ли можно согласиться. По истечении 10–15 лет, если лицо не уклонялось от отбывания наказания, не совершало новых преступлений, назначение ему нового наказания в виде 15–30 лет лишения свободы было бы нецелесообразным и свидетельствовало бы лишь о мести со стороны государства. Представляется, что, если суд не сочтет возможным применить сроки давности к лицам, осужденным к смертной казни или пожизненному лишению свободы, эти виды наказания должны заменяться лишением свободы на срок от 2 месяцев до 20 лет в соответствии с основным положением ст. 56 УК.

Не применяются сроки давности исполнения обвинительного приговора суда к лицам, осужденным за совершение преступлений против мира и безопасности человечества: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353 УК), применение запрещенных средств и методов войны (ст. 356 УК), геноцид (ст. 357 УК), экоцид (ст. 358 УК).

<sup>18</sup> Козаченко И. Я. Освобождение от наказания // Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 2 / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 334–335.

### Основная литература

- Авдеев В. А. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания несовершеннолетних. Иркутск, 1996.
- Дементьев С. Н., Дьяченко Р. А. Условно-досрочное освобождение и замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Краснодар, 1999.
- Дуюнов В. К. Освобождение от уголовной ответственности и от уголовного наказания. Тольятти, 2001.
- Мальцев В. В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве. Волгоград, 2004.
- Степанов В. В. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания: теоретические и правоприменительные проблемы. М., 2010.

## ГЛАВА 20

### АМНИСТИЯ, ПОМИЛОВАНИЕ, СУДИМОСТЬ

#### § 1. Амнистия

В переводе с греческого слово «амнистия» (*amnestia*) означает прощение или забвение. Принимая акт об амнистии, государство тем самым отказывается от уголовного преследования определенной категории лиц, освобождая их от ответственности или уголовного наказания.

В УК РФ 1996 г. впервые включена отдельная статья, посвященная порядку объявления и правовым последствиям акта амнистии (ст. 84). Правом издания такого акта согласно ст. 103 Конституции РФ 1993 г. обладает нижняя палата российского Парламента — Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. Юридическим выражением акта амнистии является постановление Государственной Думы. Порядок принятия акта амнистии описывается в Регламенте Государственной Думы. Согласно ст. 181 и 182 Регламента постановления об объявлении амнистии вносятся в Государственную Думу и рассматриваются в порядке, установленном для внесения и рассмотрения законопроектов. Помимо акта амнистии Государственная Дума издает постановление о порядке применения амнистии.

Согласно ч. 1 ст. 84 УК амнистия объявляется в отношении индивидуально не определенного круга лиц. Это значит, что в постановлении об амнистии не дается указаний о ее применении к каким-либо конкретным физическим лицам. Акт амнистии рассчитан на применение к целым категориям лиц, совершивших преступления, например к женщинам, имеющим несовершеннолетних детей, к мужчинам старше 60 лет, к инвалидам I или II группы и т. д.

Согласно ч. 2 ст. 84 УК правовые последствия амнистии могут быть различными:

- освобождение от уголовной ответственности;
- освобождение от наказания;
- сокращение назначенного наказания;
- замена назначенного наказания более мягким видом;
- освобождение от дополнительного вида наказания;
- снятие судимости.

В истории России амнистия применялась многократно. Еще Стоглавый собор в 1551 г. предложил ввести правило, согласно которому

к Пасхе следует освобождать тех «тюремных сидельцев», которые осуждены за нетяжкие преступления. К последним не относились убийство, разбой, поджог. С этого времени на Руси становятся традиционными манифесты, издаваемые русскими царями по поводу самых разных событий: восшествия на престол, болезни царя или членов его семьи, годовщины царствования, по поводу окончания войн и т. п.<sup>1</sup>

В советский период акты амнистии чаще всего издавались в ознаменование революционных праздников. Такой, например, была амнистия в связи с 50-летием Октябрьской социалистической революции (31 октября 1967 г.). Подобного рода амнистии имели ярко выраженный идеологический характер.

Издание «юбилейных» актов амнистии осуществляется и в настоящее время. Такой акт амнистии был принят 16 апреля 2010 г. в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.<sup>2</sup>

Социальное предназначение применения амнистии объясняется прежде всего стремлением государства предоставить еще один шанс лицу, совершившему преступление. Ему дается возможность вернуться в общество полноправным гражданином и пересмотреть сложившиеся антисоциальные взгляды и привычки.

Вторым обстоятельством, обуславливающим потребность в наличии акта амнистии, является необходимость «разгрузки» учреждений уголовно-исполнительной системы. «В последнее время, — пишет И. Л. Марогулова, — отдельные акты по амнистии носят откровенно “разгрузочный” характер и преследуют одну-единственную цель — ввиду переполненности исправительных учреждений освободить из них как можно большее количество осужденных... Одним из основных доводов в пользу принятия постановлений об амнистии является то, что благодаря ей можно смягчить крайне напряженную обстановку, сложившуюся в местах лишения свободы, и привести условия содержания осужденных (арестованных) в соответствие с общепринятыми стандартами».<sup>3</sup>

Необходимо также учитывать экономический фактор. В определенном смысле от объявленных в последние годы амнистий выиграло и государство — потребовалось значительно меньше расходов на

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 2. М., 1994. С. 365.

<sup>2</sup> Постановление Государственной Думы РФ от 16 апреля 2010 г. № 3521-5 ГД «О порядке применения Постановления Государственной Думы РФ “Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов”» // СЗ РФ. 2010. № 17. Ст. 2017.

<sup>3</sup> Марогулова И. Л. Амнистия в Российской Федерации // Право и экономика. 2000. № 7. С. 66.

содержание и питание осужденных в местах лишения свободы. На некоторое время отпала необходимость строительства новых исправительных колоний или выделения дополнительных ассигнований на их содержание. Так, в соответствии с амнистией от 24 апреля 2006 г. по случаю 100-летнего юбилея парламентаризма в России на свободу вышли 3000 осужденных и 11 000 подсудимых.<sup>4</sup>

Кроме того, в некоторых случаях применение акта амнистии способствует прекращению преступной деятельности лиц, совершающих продолжаемые или длящиеся преступления, побуждает их к общественно полезной деятельности. Например, на основании Постановления Государственной Думы РФ от 13 декабря 1994 г. № 386-1 ГД «Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных деяниях, связанных с вооруженными конфликтами на Северном Кавказе»<sup>5</sup> от уголовной ответственности освобождались лица, совершившие преступления в связи с участием в вооруженных конфликтах на Северном Кавказе, но не причастные к тяжким преступлениям против жизни и здоровья и при этом добровольно сложившие оружие. Следовательно, в рассмотренном случае применение амнистии способствовало прекращению преступной деятельности указанных лиц и совершению ими правомерных действий — сдаче оружия.

Применение акта амнистии является, кроме того, прямым проявлением гуманизма государства по отношению к лицам, совершившим преступное деяние. Поэтому неслучайно в Постановлении Государственной Думы РФ от 6 июня 2003 г. № 4126-III ГД «О Постановлении Государственной Думы РФ “О порядке применения Постановления Государственной Думы РФ «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики»”»<sup>6</sup> прямо указывается, что данное Постановление Государственная Дума принимает, руководствуясь принципом гуманизма, в целях укрепления гражданского мира и согласия.

Рассмотрим основные особенности амнистии как правового явления.

Будучи актом высшего органа государственной власти, амнистии имеют нормативный характер. Их предписания обязательны для всех органов и должностных лиц, имеющих отношение к реализации уголовной ответственности. Эти предписания распространяются на индивидуально не определенный круг лиц.

<sup>4</sup> Пояснительная записка к проектам Постановления Государственной Думы РФ «Об объявлении амнистии в связи с 65-летием героической Победы Советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и Постановления о порядке его применения // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3576.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2294.

Вместе с тем вопрос о правовой природе актов амнистии является дискуссионным. Так, И. Л. Марогулова считает, что «правовая природа актов амнистии отличается от правовой природы нормативных актов, поскольку первые не отменяют и не изменяют норм права и даже их не корректируют, правила действия уголовного закона во времени не касаются амнистии». По ее мнению, амнистия выступает в виде «государственного мероприятия, направленного на претворение в жизнь уголовной политики страны».<sup>7</sup> Все это привело автора к выводу о ненормативном характере актов амнистии.

Безусловно, акт амнистии — специфический правовой документ. Его особенности в первую очередь связаны с порядком действия такого акта во времени. Действие акта амнистии распространяется на деяния, совершенные до его издания. Такой принцип действия, в общем-то, не свойствен уголовным законам. Более того, действие акта амнистии ограничено небольшими временными границами. Это, скорее, «разовый» акт. Вместе с тем такие черты акта амнистии непосредственно связаны с характером и целями самой амнистии, в основе которой лежит идея «прощения» уже совершенных преступлений. Однако следует согласиться с мнением авторов, которые полагают, что постановление Государственной Думы об объявлении амнистии представляет собой нормативно-правовой акт высшей юридической силы в сфере регулирования уголовно-правовых отношений.<sup>8</sup>

В российской юридической литературе нет единодушия и по вопросу о том, к какой отрасли права следует относить институт амнистии. Ряд авторов относят его к сфере государственного права (Н. Д. Дурманов, С. Г. Келина), другие — к области уголовного права (К. М. Тищенко, С. И. Зельдов), третьи полагают, что не следует относить амнистию к какой-то одной отрасли права, поскольку она носит комплексный характер (И. Л. Марогулова).<sup>9</sup> Поскольку нормы об амнистии содержатся и в государственном, и в уголовном, и в уголовно-процессуальном, и в уголовно-исполнительном законодательствах, последняя позиция представляется более правильной.

Акты амнистии можно условно разделить на акты широкого применения, относящиеся к значительному числу лиц, и акты, относящиеся к относительно узкому кругу лиц.

К первому виду относится, например, амнистия от 19 апреля 2006 г. в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России.

<sup>7</sup> Марогулова И. Л. Амнистия в Российской Федерации. С. 57.

<sup>8</sup> Гришко А. Я., Потапов А. М. Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2009. С. 29.

<sup>9</sup> См. об этом: Марогулова И. Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. М., 1998. С. 46–55.

Ко второму виду можно отнести амнистию от 6 июня 2003 г. в связи с принятием Конституции Чеченской Республики, поскольку она распространялась только на лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе проведения вооруженного конфликта и контртеррористических операций в пределах границ бывшей Чечено-Ингушской Автономной Советской Социалистической Республики.

Акт амнистии распространяется на преступления, совершенные до его вступления в законную силу. Таким моментом является день его официального опубликования. Акт амнистии применяется, как правило, в течение шести месяцев.

При совершении длящихся или продолжаемых преступлений согласно Постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям»<sup>10</sup> амнистия применяется только к тем длящимся преступлениям, которые окончились до ее издания. Амнистия применяется к продолжаемым деяниям, вполне закончившимся до издания амнистии, и не применяется, если хотя бы одно из преступных действий, образующих продолжаемое деяние, было совершено после издания амнистии.

Следует, однако, учитывать, что в случаях, специально оговариваемых в постановлениях Государственной Думы, действие амнистии может распространяться на длящиеся или продолжаемые преступления, которые продолжают совершаться после ее издания. Так, в соответствии с Постановлением Государственной Думы РФ от 12 марта 1997 г. № 1200-II ГД «О порядке применения Постановления Государственной Думы РФ «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике»»<sup>11</sup> его действие распространяется на преступления, совершенные в период с декабря 1994 г. по 31 декабря 1996 г. Однако Постановлением Государственной Думы РФ от 10 июня 1998 г. № 2580-II ГД<sup>12</sup> действие вышеназванного Постановления распространено на лиц, преступления которых начаты до вступления его в силу и окончены не позднее шести месяцев с указанного дня, т. е. с 10 июня 1998 г. В связи с этим обстоятельством Определением Московского городского суда Сарычев был освобожден от уголовного наказания за деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 328 УК (уклонение от прохождения военной и альтернативной службы), которое он начал совершать 11 ноября 1997 г. и продолжал до 21 октября 1998 г.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2000. С. 92.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1291.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3018.

<sup>13</sup> БВС РФ. 2000. № 3. С. 20.

Постановлением Государственной Думы РФ от 25 февраля 2000 г. № 125-III ГД<sup>14</sup> действие Постановления Государственной Думы РФ от 13 декабря 1999 г. «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе проведения анти-террористической операции на Северном Кавказе» было продлено до 15 мая 2000 г.

Следовательно, в указанных случаях акты об амнистии распространяются на преступные деяния, совершенные после вступления их в законную силу.

Амнистия распространяется на всех лиц, подпадающих под ее действие, вне зависимости от того, согласны они с ней или нет. Однако если лицо, освобожденное от уголовной ответственности в соответствии с амнистией, считает себя невиновным в инкриминируемом ему деянии, оно может обратиться в суд с требованием рассмотрения дела. Однако если суд в подобном случае придет к выводу о виновности данного лица, оно все-таки освобождается от уголовной ответственности по акту амнистии.<sup>15</sup> В случае применения акта об амнистии не к обвиняемому, а к осужденному согласие последнего на это законом не предусмотрено.<sup>16</sup>

Если лицо совершает несколько преступлений и к одному из преступлений, входящих в совокупность, акт об амнистии применению не подлежит, то и применение акта об амнистии к другим преступлениям, входящим в эту совокупность, по мнению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, противоречит закону, поскольку при решении вопроса о возможности применения акта об амнистии следует принимать во внимание все преступления, входящие в совокупность по данному приговору, с учетом категории преступлений, наказания, назначенного за их совершение, а также данные о личности осужденного.<sup>17</sup> Данная позиция нашла отражение в Постановлении Государственной Думы РФ от 19 апреля 2006 г. № 3046-IV ГД «О порядке применения Постановления Государственной Думы РФ «Об объявлении амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России»».<sup>18</sup> В этом Постановлении прямо говорится, что акт об амнистии не применяется в отношении осужденных по совокупности преступлений, если одно из них входит в перечень преступлений, при совершении которых амнистия не применяется. Однако в отношении несовершеннолетних сделаны некоторые исключения.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1087.

<sup>15</sup> БВС РФ. 2001. № 12. С. 14.

<sup>16</sup> БВС РФ. 2004. № 7. С. 20.

<sup>17</sup> БВС РФ. 2003. № 3. С. 12.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2006. № 17 (1 ч.). Ст. 1816.

Возникает вопрос: распространяется ли это правило на лиц, в отношении которых два приговора исполняются самостоятельно (в случаях, когда устанавливается виновность условно осужденного в преступлении, совершенном им до вынесения условного приговора), при этом по одному приговору лицо подпадает под амнистию, по другому — нет? С нашей точки зрения, следует согласиться с мнением авторов, которые положительно решают этот вопрос.<sup>19</sup>

Сам по себе акт амнистии не освобождает от уголовной ответственности или наказания, не смягчает наказание и не снимает судимости. Вопрос о применении или неприменении амнистии к конкретному лицу решается органами, указанными в акте об амнистии или в постановлении о его применении.

Например, исполнение Постановления Государственной Думы РФ от 16 апреля 2010 г. № 3521-5 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в отношении ветеранов Великой Отечественной войны, бывших узников концлагерей, гетто, других мест принудительного содержания, созданных фашистами или их союзниками в период Второй мировой войны, производилось по утвержденному прокурором постановлению начальника исправительного учреждения или начальника следственного изолятора:

— к направляемому прокурору для утверждения постановлению о применении к осужденному акта об амнистии прилагалось личное дело осужденного, справка о поощрениях и взысканиях, другие необходимые документы;

— органы дознания и органы предварительного следствия решали вопрос в отношении подозреваемых и обвиняемых, дела и материалы о преступлениях которых находились в производстве этих органов;

— суды решали вопрос в отношении лиц, дела о преступлениях которых находились в производстве этих судов и не рассмотрены до дня вступления в силу постановления об амнистии, а также лиц, дела о преступлениях которых рассмотрены, но приговоры судов не вступили в законную силу; в отношении осужденных, отбывание наказания которым отсрочено в случаях и порядке, предусмотренных законом, вопрос о применении акта об амнистии решал суд по представлению уголовно-исполнительных инспекций, осуществляющих контроль за их поведением;

— уголовно-исполнительные инспекции решали вопрос в отношении условно осужденных, осужденных к наказаниям в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься

<sup>19</sup> Гришко А. Я., Потапов А. М. Амнистия. Помилование. Судимость. С. 90.

определенной деятельностью, обязательных работ, исправительных работ и ограничения свободы;

— судебные приставы-исполнители решали вопрос в отношении осужденных к штрафу, если штраф не взыскан до дня вступления в силу постановления об амнистии.

Освобождение осужденных от дополнительных видов наказаний, не исполненных на день вступления в силу постановления об амнистии, возлагалось на учреждения и органы, рассматривающие вопрос об освобождении осужденных от основного вида наказания.

Решение о применении акта об амнистии принимается в отношении каждого лица индивидуально. При отсутствии необходимых сведений об этом лице рассмотрение вопроса о применении акта об амнистии откладывается до получения дополнительных документов. Это положение объясняется тем, что при применении любого акта амнистии существуют определенные ограничения. Так, вышеназванная амнистия не применялась в отношении лиц, совершивших преступления против жизни и/или преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Амнистия в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России не применялась в отношении лиц, осужденных более двух раз к лишению свободы за умышленные преступления, осужденных, признанных в соответствии с УК РСФСР особо опасными рецидивистами или совершивших преступления при особо опасном рецидиве в соответствии с УК РФ; осужденных, освобождавшихся после 1993 г. от наказания в порядке помилования или в соответствии с актом об амнистии и вновь совершивших умышленные преступления; осужденных, вновь совершивших умышленные преступления в местах лишения свободы. Также действие указанной амнистии не распространялось на осужденных, злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания.

Кроме того, материалы о применении акта об амнистии к отбывающим наказание осужденным, к которым в установленном порядке применено обязательное лечение от алкоголизма, наркомании или токсикомании, а также к осужденным, не прошедшим полного курса лечения венерических заболеваний, рассматривались после завершения указанными осужденными полного курса лечения. Основанием для признания осужденного завершившим курс лечения являлось медицинское заключение.

Материалы о применении акта об амнистии к отбывающим наказание осужденным, больным туберкулезом, отнесенным к I группе диспансерного учета, рассматривались после завершения указанными осужденными интенсивного курса лечения и прекращения ими бактериовыделения, подтвержденного медицинским заключением.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Постановление Государственной Думы РФ от 19 апреля 2006 г. № 3046-IV ГД.

Постановления о применении акта об амнистии, принятые исправительными учреждениями, следственными изоляторами, органами дознания, уголовно-исполнительными инспекциями, утверждаются прокурором, принятые органами предварительного следствия — руководителем следственного органа, принятые судебными приставами-исполнителями — старшим судебным приставом. Со дня утверждения указанных постановлений производство по уголовному делу либо отбывание наказания прекращается. Постановление о применении амнистии объявляется амнистируемым под расписку и приобщается к их личным делам.<sup>21</sup>

В последнее время применение амнистии носит безусловный характер. Однако в ст. 4 акта амнистии в связи с 70-летием Великой Октябрьской социалистической революции (18 июня 1987 г.)<sup>22</sup> предписывалось освобождение из мест лишения свободы условно с обязательным привлечением к труду осужденных к лишению свободы на срок до трех лет. В случае совершения таким лицом в течение испытательного срока нового преступления применялись правила назначения наказания по совокупности приговоров.

Лица, подпадающие под действие постановления об амнистии, не освобождаются от административных наказаний и обязанности возместить вред, причиненный в результате совершенных ими противоправных действий.

## § 2. Помилование

В соответствии с п. «в» ст. 89 Конституции РФ только Президент РФ наделен правом осуществлять помилование. Данное положение закреплено и в ст. 85 УК. В ч. 2 ст. 85 УК указано, что актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, актом помилования может быть снята судимость.

Акт помилования в отличие от акта амнистии не носит нормативного характера, а является актом применения права в конкретном случае.

Акт помилования имеет индивидуальный характер, так как в отличие от амнистии применяется к конкретному лицу или конкретным

<sup>21</sup> Приказ Федеральной службы исполнения наказаний от 21 апреля 2010 г. № 168 «Об организации исполнения акта об амнистии» // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2010. № 9.

<sup>22</sup> Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 июня 1987 г. № 7198-ХI «Об амнистии в связи с 70-летием Великой Октябрьской социалистической революции» // СПС «КонсультантПлюс».

лицам. Помилование является безусловным видом досрочного освобождения от отбывания наказания, т. е. не подлежащим отмене.

С 1992 по 2001 г. действовала Комиссия по вопросам помилования при Президенте РФ, созданная в соответствии с Указом Президента РФ от 12 января 1992 г. № 17 «О Комиссии по вопросам помилования».<sup>23</sup> Указом Президента РФ от 28 декабря 2001 г. № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации»<sup>24</sup> эта Комиссия была упразднена, вместо нее были созданы комиссии в субъектах РФ. Этим же Указом было утверждено Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации. В Положении нормативно урегулированы основания применения помилования, установлен круг лиц, к которым нецелесообразно применение помилования, определен порядок представления и рассмотрения ходатайств о помиловании.

В Российской Федерации помилование в соответствии с вышеназванным Положением применяется:

а) в отношении лиц, осужденных судами в Российской Федерации к наказаниям, предусмотренным уголовным законом, и отбывающих наказание на территории РФ;

б) в отношении лиц, осужденных судами иностранного государства, отбывающих наказание на территории РФ в соответствии с международными договорами РФ;

в) в отношении лиц, отбывших назначенное судами наказание и имеющих неснятую судимость.

В связи с этим на практике возник вопрос: могут ли обратиться с прошением о помиловании осужденные, которым отсрочено исполнение приговора (например, при наличии малолетних детей) или наказание назначено условно? Конституционный Суд РФ в своем Определении указал, что право на помилование гарантируется каждому осужденному — независимо от характера преступления, за которое он был осужден, назначенного наказания и условий его исполнения.<sup>25</sup>

Право просить о помиловании есть конституционное право осужденного (ч. 3 ст. 50 Конституции РФ), обращаться с ходатайством о помиловании может только сам осужденный (или отбывший наказание).

<sup>23</sup> Ведомости СНГ и ВС РСФСР. 1992. № 4. Ст. 154.

<sup>24</sup> Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 28 декабря 2001 г. № 1500) // СЗ РФ. 2001. № 53. Ст. 5149.

<sup>25</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 957-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Степиной Елены Викторовны на нарушение ее конституционных прав положениями ст. 82 и 85 УК РФ, ст. 176 УИК РФ и п. 2 Положения о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации» // Текст Определения официально опубликован не был, доступен в СПС «КонсультантПлюс».

Из этого правила есть исключение, предусмотренное ст. 184 УИК РФ в отношении лиц, осужденных к смертной казни. В случаях отказа подачи прошения о помиловании осужденным президент может сам принять решение о помиловании. В юридической литературе есть точка зрения, согласно которой данное положение УИК и сложившаяся на основании этого практика противоречат Конституции РФ.<sup>26</sup>

Осужденный обращается с ходатайством о помиловании к Президенту РФ в письменной форме. Ходатайство о помиловании регистрируется администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание, а в отношении осужденных, привлеченных к участию в следственных действиях или в судебном разбирательстве, — администрацией следственного изолятора (далее — администрация учреждения) в специальном журнале учета ходатайств о помиловании в день его подачи.

Ходатайство о помиловании лица, впервые осужденного за преступление небольшой или средней тяжести, направляется администрацией учреждения в территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через 10 дней со дня его подачи, а ходатайство о помиловании лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, — не позднее чем через 20 дней со дня его подачи.<sup>27</sup>

Следует отметить, что данный этап осуществления помилования рассчитан на деятельность учреждений и органов, исполняющих наказания в системе Министерства юстиции РФ. Вне поля зрения этого Положения оказалось исполнение наказаний военнослужащим. Представляется, что норму Положения о направлении осужденными ходатайств о помиловании через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание, следует толковать расширительно. В этом случае такими органами следует признать соответствующее командование воинской части.<sup>28</sup>

К ходатайству о помиловании администрацией учреждения должны быть приложены следующие документы:

- а) копия приговора, а также копии решений вышестоящих судебных инстанций относительно указанного приговора;
- б) извещение о вступлении приговора в законную силу;
- в) справка о состоянии здоровья осужденного;

<sup>26</sup> Кавелина О. Г. Институт помилования: криминологические и уголовно-правовые аспекты. Монография. М., 2011. С. 18.

<sup>27</sup> Инструкция об организации работы учреждений и органов уголовно-исполнительной системы в связи с ходатайствами осужденных о помиловании (утв. Приказом Минюста РФ от 30 мая 2007 г. № 110) // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2007. № 7.

<sup>28</sup> Качевский Ю. М. Помилование // Законодательство. 2003. № 3. С. 66–67.

г) сведения о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением (если имеются);

д) анкета с указанием биографических данных осужденного и сведений о его семейном положении;

е) сведения о результатах рассмотрения предыдущих ходатайств о помиловании, если они подавались ранее;

ж) справка о применении в отношении осужденного акта амнистии или помилования либо применении условно-досрочного освобождения от наказания в отношении лиц, ранее привлекавшихся к уголовной ответственности;

з) представление администрации учреждения с характеристикой осужденного, содержащей сведения о его поведении, отношении к учебе и труду во время отбывания наказания, отношении к совершенному деянию.

К ходатайству о помиловании могут быть приложены и другие документы, имеющие существенное значение для решения вопроса о помиловании.

Администрация учреждения обязана направить данные документы, отказ в направлении ходатайства о помиловании не допускается.

Ходатайство о помиловании в виде снятия судимости заявителем направляется самостоятельно в комиссию по вопросам помилования на территории субъекта РФ по месту жительства.

Территориальный орган уголовно-исполнительной системы не позднее чем через пять дней со дня получения ходатайства о помиловании лица, впервые осужденного за преступление небольшой или средней тяжести (в отношении лица, осужденного за тяжкое или особо тяжкое преступление, — не позднее чем через семь дней), представляет его в комиссию, а также информирует о ходатайстве Федеральную службу исполнения наказаний.

Комиссия не позднее чем через 30 дней со дня получения ходатайства о помиловании представляет заключение о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного.

При решении данного вопроса комиссией учитываются:

- а) характер и степень общественной опасности преступления;
- б) поведение осужденного во время отбывания наказания или исполнения приговора;
- в) срок отбытого наказания;
- г) совершение осужденным преступления в период испытательного срока условного осуждения;

д) применение ранее в отношении данного лица акта амнистии, помилования или условно-досрочного освобождения от наказания;

е) возмещение материального ущерба, причиненного преступлением;

ж) данные о личности осужденного: состояние здоровья, количество судимостей, семейное положение, возраст;

з) другие обстоятельства, если комиссия сочтет их существенными для рассмотрения ходатайства.

При этом помилование, как правило, не применяется в отношении осужденных:

а) совершивших умышленное преступление в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения;

б) злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания;

в) ранее освобождавшихся от отбывания наказания условно-досрочно;

г) ранее освобождавшихся от отбывания наказания по амнистии;

д) ранее освобождавшихся от отбывания наказания актом помилования;

е) которым ранее производилась замена назначенного судом наказания более мягким наказанием.<sup>29</sup>

Свое заключение комиссия по помилованию передает высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ). Вышеназначенное должностное лицо вносит представление на имя Президента о целесообразности применения акта помилования. К данному представлению прилагаются ходатайство о помиловании, заключение комиссии, а также иные документы, представленные с ходатайством.

В течение месяца со дня принятия высшим должностным лицом субъекта Федерации решения о поддержке ходатайств о помиловании их список должен быть опубликован в средствах массовой информации субъекта Федерации.

Окончательное решение о помиловании и его характере принимает Президент РФ. В случае отклонения ходатайства о помиловании повторное рассмотрение обращения осужденного допускается не ранее чем через год, за исключением случаев возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное для применения акта помилования значение.

В отличие от амнистии при помиловании нет постатейных ограничений, т. е. помилование может быть применено к осужденному за совершение любого преступления. Также в отличие от амнистии помилование применяется только к двум категориям лиц: отбывающим наказание (включая тех, кому отбывание наказания отсрочено) и отбывшим наказание. Таким образом, помилование не может быть

<sup>29</sup> См. Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации.

применено к подозреваемым и обвиняемым, т. е. помилование не является основанием освобождения от уголовной ответственности.

Применяя при помиловании осужденного такой вид смягчения его положения, как замена назначенного наказания более мягким видом наказания, Президент РФ в принятии решения не связан с положениями ст. 80 УК. Актом помилования любому осужденному любое наказание (основное) может быть заменено любым более мягким видом (основным) наказания, но в пределах, установленных в Общей части УК для заменяющих наказаний. Единственное ограничение предусмотрено только для замены смертной казни. В соответствии с ч. 3 ст. 59 УК смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет.

В судебной практике возник вопрос: на какое наказание может быть заменена смертная казнь в порядке помилования, если приговор к смертной казни был вынесен на основе норм УК РСФСР, не предусматривавших (до декабря 1992 г.) наказание в виде пожизненного лишения свободы, а осужденный был помилован в соответствии с УК РФ, предусматривающим этот вид наказания? Каким уголовным законом должен руководствоваться Президент РФ, применяя помилование к осужденным к смертной казни: действующим на момент совершения преступления (или осуждения) или же действующим на момент принятия решения о помиловании?

В Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ обратились осужденные с обжалованием указов Президента РФ о помиловании, в соответствии с которыми смертная казнь им была заменена пожизненным лишением свободы. Они считали, что эти акты помилования нарушают ч. 1 ст. 54 Конституции РФ и противоречат ч. 1 ст. 10 УК РФ, положения которых исключают обратную силу закона, отягчающего ответственность или иным образом ухудшающего положение осужденного.

Конституционный Суд РФ в Определении от 11 января 2002 г. № 60-О<sup>30</sup> указал, что помилование как акт милосердия в силу самой своей природы не может приводить к последствиям, более тяжким для осужденного, чем закрепленные в уголовном законе, предусматривающем ответственность за инкриминируемое ему деяние. Следовательно, осуществляемая в порядке помилования замена смертной казни другим менее тяжким наказанием, предусмотренным действующим законом, не может рассматриваться как ухудшение положения осужденного. Верховный Суд РФ в своем решении от 27 апреля

<sup>30</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 4.

2007 г. № ГКПИ07-355<sup>31</sup> исходил из того, что помилование является институтом конституционного, а не уголовного права. Актом помилования наказание не назначается, а заменяется. Причем эта замена производится не в порядке уголовного судопроизводства, требующего соблюдения правил ст. 54 Конституции РФ и ст. 10 УК РФ о недопустимости придания обратной силы закону, усиливающему наказание, а в порядке конституционного права Президента РФ на помилование. Следовательно, в решениях высших судов установлено, что при помиловании Президент РФ должен руководствоваться действующим уголовным законом, а порядок замены смертной казни иными видами наказания осуществляется на момент принятия акта помилования независимо от времени совершения преступления.

Некоторые юристы полагают, что помилование необходимо применять после отбытия осужденным определенной части срока наказания.<sup>32</sup> Безусловно, в ст. 6 Постановления Президиума Верховного Совета СССР от 3 декабря 1961 г. «О порядке рассмотрения Президиумом Верховного Совета СССР ходатайств о помиловании»<sup>33</sup> предписывалось применять помилование не ранее отбытия осужденным половины срока назначенного судом наказания. Однако, с нашей точки зрения, установление каких-либо сроков, по отбытии которых возможно применение помилования, противоречит природе этого института, его исключительно характеру и, по сути, приближает его к разновидности условно-досрочного освобождения от наказания.

По своей юридической природе помилование является не реабилитацией, а лишь освобождением от наказания. Оно не устраняет самого факта совершения преступления, если лицо после освобождения от наказания по помилованию вновь совершит новое преступление, то оно может служить основанием для признания рецидива. Помилование не освобождает от исполнения обязательств по гражданскому иску. Актом помилования нельзя восстановить лицо в его специальном, воинском или почетном звании, если это дополнительное наказание уже исполнено.

### § 3. Судимость

Определение судимости не содержится в уголовном законе. Оно сформулировано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П,<sup>34</sup> где сказано: «Судимость представляет собой

<sup>31</sup> Официально не опубликовано, доступно в СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Дуюнов В. К. Освобождение от уголовной ответственности и уголовного наказания. Тольятти, 2001. С. 146.

<sup>33</sup> Документ официально опубликован не был, доступен в СПС «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1302.

правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления установленные уголовным законодательством правовые последствия: имеющаяся у лица непогашенная или неснятая судимость порождает особые, складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для оценки его личности и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью и потому предполагают применение к нему более строгих мер уголовной ответственности».

Как это определено ч. 1 ст. 86 УК, лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Следовательно, лица, освобожденные от уголовной ответственности, являются несудимыми.

Наличие судимости влечет за собой уголовно-правовые и общеправовые последствия, установленные федеральными законами. Общеправовые последствия судимости могут заключаться в том, что лица, имеющие судимость, ограничиваются в замещении некоторых должностей, в занятии определенной деятельностью, в получении гражданства, в избирательных правах и т. д.<sup>35</sup>

Уголовно-правовые последствия судимости наступают при совершении лицом, имеющим судимость, нового преступления. Так, согласно ч. 1 ст. 86 УК судимость учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания. Это означает, что судимость может:

- 1) являться основанием для установления простого рецидива, опасного или особо опасного (ст. 18 УК), и выступатьотягчающим обстоятельством при назначении наказания (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК);
- 2) препятствовать освобождению от уголовной ответственности (ст. 75, 76 и 76<sup>1</sup> УК) и уголовного наказания (ст. 80<sup>1</sup>, 82<sup>1</sup> УК);
- 3) влиять на определение вида исправительного учреждения (ст. 58 УК).

Возникновение состояния судимости связано со вступлением в законную силу не просто обвинительного приговора, а приговора с назначением наказания.

В ч. 5 ст. 302 УПК РФ выделяются два вида обвинительных приговоров с назначением наказания:

- 1) приговор с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным;

<sup>35</sup> Гришко А. Я., Потапов А. М. Амнистия. Помилование. Судимость. С. 209–215.

2) приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания.

Вопрос о том, связана судимость с фактом назначения наказания или с фактом его реального отбывания, является дискуссионным в теории. Неясность в этом вопросе добавило положение ч. 2 ст. 86 УК, согласно которому лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым.

Судебная практика руководствуется правилом, сформулированным в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 18 марта 1970 г. № 4.<sup>36</sup> При постановлении обвинительного приговора без назначения наказания, а также с освобождением осужденного от наказания в силу акта амнистии или в связи с истечением давностного срока виновный, как не отбывавший наказание, признается лицом, не имеющим судимости, независимо от продолжительности предварительного заключения. Следовательно, этот пункт постановления связывает наличие судимости с фактом отбывания наказания. Уголовный закон, устанавливая сроки погашения судимости, говорит также об отбытии наказания (ч. 3 ст. 86 УК).

В теории уголовного права мнения по этому вопросу разделились. Так, А. И. Рарог пишет, что для признания лица несудимым не имеют значения основания освобождения от наказания (истечение сроков давности обвинительного приговора суда, болезнь лица, совершившего преступление, амнистия или помилование).<sup>37</sup>

Ю. М. Ткачевский полагает, что вопрос об освобождении от наказания и судимости решается в зависимости от вида освобождения от наказания.<sup>38</sup>

Разделяя данную позицию, проанализируем, какие виды наказания влекут за собой признание лица не судимым в порядке ч. 2 ст. 86 УК, а какие такого правового последствия не влекут.

При освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора лицо следует считать не судимым со дня вступления в законную силу постановления судьи об освобождении его от наказания на основании ч. 1 ст. 83 УК.

Военнослужащие, освобожденные от дальнейшего отбывания наказания в виде ареста или содержания в дисциплинарной воинской части в связи с заболеванием, делающим их негодными к военной

<sup>36</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1977. Ч. 2. М., 1978.

<sup>37</sup> Уголовное право России. Учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков. М., 1998. С. 513.

<sup>38</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Т. 2. М., 1999. С. 281 (автор гл. 8 «Амнистия, помилование, судимость» — Ю. М. Ткачевский).

службе (ч. 3 ст. 81), являются судимыми. В данном случае речь идет об освобождении от отбывания наказания, а не об освобождении от наказания. Срок погашения судимости составляет один год в соответствии с п. «б» ч. 3 ст. 86 УК.

Аналогично должен решаться вопрос и в отношении других категорий лиц, предусмотренных в ст. 81 УК. Следовательно, если они освобождаются от наказания на основании ст. 81 УК, то их следует признать несудимыми. Но если речь идет об освобождении только от отбывания наказания, то судимость сохраняется.

Не вызывает сомнений и то, что лиц, освобожденных от наказания в связи с изменением обстановки, а также несовершеннолетних, освобожденных от наказания на основании ч. 1 и 2 ст. 92 УК, следует считать несудимыми.

Осужденные беременные женщины, женщины, имеющие детей в возрасте до 14 лет, мужчины, имеющие ребенка в возрасте до 14 лет и являющиеся единственным родителем, освобожденные от отбывания наказания на основании ч. 1 ст. 82 УК, считаются несудимыми, поскольку они на основании ч. 3 ст. 82 освобождаются от отбывания наказания со снятием судимости. Если для вышеназванных лиц на основании ч. 3 ст. 82 УК оставшаяся часть наказания была заменена более мягким видом наказания, их следует признать судимыми. Аналогично должен решаться вопрос при отсрочке отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82<sup>1</sup> УК).

По смыслу ч. 2 ст. 85 УК при освобождении от дальнейшего отбывания наказания актом помилования вопрос о снятии судимости с помилованного не решается. Судимость по акту помилования, как о том четко указывается в ч. 2 ст. 85 УК, может сниматься только с лиц, отбывших наказание.

В случаях, когда суд, признав необходимым назначить наказание соответствующего вида и размера и при этом применяя амнистию, освобождает осужденного от наказания, такое лицо в соответствии с вышеназванным Постановлением Пленума Верховного Суда СССР считается не имеющим судимости. Однако, если осужденный был освобожден из мест лишения свободы по акту амнистии, он считается имеющим судимость, которая погашается по правилам ч. 3 ст. 86 или ст. 95 УК.

Закон предусматривает два способа прекращения состояния судимости: погашение или снятие. Погашение означает автоматическое прекращение состояния судимости по истечении установленного в законе срока после отбывания основного и дополнительного наказания либо по истечении испытательного срока, не требующее каких-либо процессуальных действий. По УК РФ может быть погашена судимость за любое преступление независимо от назначенного наказания и личности осужденного.

Сроки погашения судимости поставлены законодателем в зависимости от порядка отбывания наказания (условного или реального), от вида наказания и от категории совершенного преступления. Для несовершеннолетних предусмотрены свои сокращенные сроки погашения судимости (ст. 95 УК).

Как это прямо сказано в п. «а» ч. 3 ст. 86 УК, в отношении лиц, условно осужденных, срок судимости равен продолжительности испытательного срока. Вместе с тем срок погашения судимости для лиц, в отношении которых суд по основаниям, предусмотренным в ст. 74 УК, отменяет условное осуждение и выносит постановление об исполнении наказания, назначенного приговором, определяется по правилам, предусмотренным для осужденных, отбывающих реальное наказание. В соответствии с ч. 4 ст. 73 УК при условном осуждении могут быть назначены дополнительные виды наказаний. Если испытательный срок равен или меньше срока дополнительного наказания, условно осужденный считается судимым в течение года после отбытия дополнительного наказания (п. «б» ч. 3 ст. 86 УК).

В соответствии с п. «б» ч. 3 ст. 86 УК у лиц, осужденных к наказанию более мягкому, чем лишение свободы, судимость автоматически погашается через год после отбытия или исполнения наказания. Категория совершенного преступления при этом не учитывается.

В отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступление небольшой или средней тяжести, судимость погашается по истечении трех лет после исполнения наказания (п. «в» ч. 3 ст. 86 УК); в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за совершение тяжкого преступления, — после истечения восьми лет после исполнения наказания (п. «г» ч. 3 ст. 86 УК); в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за совершение особо тяжкого преступления, — после истечения десяти лет после отбытия наказания (п. «д» этой же статьи).

При осуждении лица по совокупности преступлений и по совокупности приговоров срок погашения судимости исчисляется за каждое из входящих в совокупность преступление самостоятельно. Однако следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 86 УК сроки погашения судимости исчисляются с момента отбытия осужденным назначенного ему наказания по совокупности.

Согласно ч. 4 ст. 86 УК, если лицо в установленном законом порядке было досрочно освобождено от отбывания наказания, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого наказания с момента освобождения от отбывания наказания, как основного, так и дополнительного. Данное правило распространяется и на лиц, которым неотбытая часть наказания заменяется более мягким видом наказания. Такая формулировка законодателя вызвала неоднозначную оценку. Например, появилось суждение, что законодатель увязал

исчисление срока погашения судимости для лиц, освобожденных условно-досрочно от отбывания лишения свободы, не с категорией преступления, а со временем, в течение которого лицо отбывало наказание.<sup>39</sup>

Эта позиция справедливо была подвергнута критике,<sup>40</sup> поскольку при отбывании лишения свободы срок погашения судимости зависит от категории совершенного преступления, а она согласно ст. 15 УК определяется верхним пределом санкции статьи и формой вины и, следовательно, не зависит ни от назначенного, ни от отбытого наказания, за исключением случаев, предусмотренных п. 6 ст. 15 УК. При условно-досрочном освобождении от отбывания наказания не исключена возможность принятия решения об исполнении неотбытой части наказания, поэтому сроки погашения судимости в таком случае будут исчисляться с момента отбытия оставшейся части наказания.

Если осужденный к штрафу, обязательным, исправительным или принудительным работам, а также к ограничению свободы злостно уклоняется от отбывания наказания, суд может заменить назначенное наказание на более строгое, в том числе на лишение свободы (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53<sup>1</sup> УК). В этом случае срок погашения судимости начинает течь после отбытия более строгого наказания, а исчисляться он должен по правилам для назначенного наказания. Это следует из п. 1 уже упоминавшегося Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 18 марта 1970 г.

Закон предусматривает возможность досрочного снятия судимости, если осужденный вел себя безупречно, но не указывает при этом, после отбытия какой части судимости можно выступить с таким ходатайством перед судом. Вопрос о снятии судимости в соответствии со ст. 400 УПК РФ разрешается по ходатайству лица, отбывшего наказание, судом или мировым судьей по уголовным делам, отнесенным к его подсудности, по месту жительства данного лица. В случае отказа в снятии судимости повторное ходатайство об этом может быть возбуждено перед судом не ранее чем по истечении одного года со дня вынесения постановления об отказе. Снятие судимости во внесудебном порядке возможно в случаях указания об этом в принятых актах об амнистии или помиловании (ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 85 УК).

Снятие судимости не следует отождествлять с реабилитацией. Реабилитация означает отрицание самого факта совершения преступления. Она влечет восстановление во всех прежних правах, выплату

<sup>39</sup> Трахов А. Коллизия «неоднократности» и «рецидива» // Российская юстиция. 1999. № 4. С. 47.

<sup>40</sup> Щепельков В. Ф. Проблемы применения норм о судимости // Юридическая мысль. 2001. № 5. С. 129–130.

материального и морального ущерба, восстановление доброго имени и репутации, признание государством факта ошибочного привлечения невиновного к уголовной ответственности.

Погашение или снятие судимости прекращает действие всех правовых последствий, связанных с нею.

### Основная литература

Гришко А. Я., Потапов А. М. Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2009.  
Кавелина О. Г. Институт помилования: криминологические и уголовно-правовые аспекты. Монография. М., 2011.

## ГЛАВА 21

### УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

---

---

#### § 1. Общая характеристика особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних

Выделение возрастной группы лиц, в отношении которой предусмотрены особенности уголовно-правового воздействия, известны отечественному законодательству еще с XVIII в.<sup>1</sup> На различных исторических этапах круг норм, устанавливающих особенности ответственности и наказания лиц юного возраста, расширялся или сужался; изменялось, и не всегда последовательно, законодательное определение возраста уголовной ответственности, круга деяний, за совершение которых отвечают подростки, характера и видов мер воздействия, применяемых к ним.

Однако положения закона, касающиеся специфики ответственности не достигших совершеннолетия лиц, не носили систематизированного характера. С «разбросанностью» норм этой группы исследователи связывали повышенную вероятность судебных ошибок, выражающихся то в необоснованно существенных скидках на юный возраст, то в отказе от учета особенностей ответственности и наказания несовершеннолетних, разрешенного или предписываемого законом.<sup>2</sup>

Ныне действующий Уголовный кодекс РФ впервые включает гл. 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», статьи которой содержат нормы, определяющие возраст несовершеннолетия, особенности уголовно-правового регулирования ответственности и наказания для лиц, совершивших преступления до достижения совершеннолетия.

Существенно, что нормы гл 14 УК — это вовсе не «уголовный кодекс для несовершеннолетних». Абсолютное большинство норм УК распространяют свое действие и на лиц этой возрастной группы. Так, принципы уголовного законодательства, основание уголовной ответственности, нормы Общей части о категориях преступлений, формах

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 159.

<sup>2</sup> Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987. С. 225.

вины, характеризующие институты соучастия, обстоятельств, исключают преступность деяния, и другие в полной мере распространяют свое действие и на несовершеннолетних. Неизменным остается и содержание составов преступлений, предусмотренных Особой частью: кража понимается как тайное хищение чужого имущества, а убийство — как умышленное причинение смерти другому человеку безотносительно возраста субъекта, подлежащего ответственности (другое дело, что не за все виды преступных деяний несовершеннолетние подлежат уголовной ответственности, существует и ряд особенностей квалификации преступлений несовершеннолетних).

В коллизионных же случаях, когда наряду с общей в законе предусмотрена специальная норма или часть нормы, распространяющая свое действие на несовершеннолетних, согласно правилам квалификации<sup>3</sup> применяется специальная норма. Например, содержательные характеристики ограничения свободы, правовые последствия злостного уклонения от отбывания наказания этого вида, предусмотренные в ст. 53 УК, специфики по возрастным группам не имеют. Установленные же законом особенности для несовершеннолетних закреплены в ч. 5 ст. 88 УК и состоят в сокращении размера по сравнению с общим и применении его лишь в качестве основного наказания.

Следует учитывать, что далеко не все нормы, предназначенные для регулирования ответственности несовершеннолетних, сосредоточены в гл. 14 УК. Целый ряд статей за ее пределами посвящен несовершеннолетним либо содержит в одной из частей специальные правила регулирования их ответственности. Так, не только ст. 20 УК, устанавливающая объем уголовной ответственности лиц с 14 до 16 лет, но и нормы о неназначении смертной казни несовершеннолетним (ч. 2 ст. 59 УК), о признании несовершеннолетия смягчающим наказанием обстоятельством (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК) расположены за пределами гл. 14 УК, хотя по содержанию образуют именно специальные правила, касающиеся ответственности лиц несовершеннолетнего возраста.

В целом же своеобразие норм УК об уголовной ответственности несовершеннолетних обусловлено существованием социальных и психологических особенностей, характерных для юного возраста: формирование личности в этом возрасте еще не завершено, социальный статус пока не тождествен социальному статусу взрослых. Повышенная эмоциональность, неустойчивость характера, неполная сформированность волевых качеств, стремление к самоутверждению, неокончательная оформленность собственной системы ценностей

<sup>3</sup> См., напр.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 220; Благоев Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика). Ярославль, 2003. С. 54.

и связанная с ней повышенная зависимость поступков от влияния примеров поведения других лиц являются типичными особенностями старшего подросткового и юношеского возраста.

Идя по пути гуманизации мер ответственности и наказания, отдавая возможный приоритет мерам, направленным на исправление, имеющим перевоспитывающий и социально-реабилитирующий потенциал, уголовный закон базируется на международно-правовых принципах и нормах, разделяемых и воспринятых отечественным законодательством.<sup>4</sup> Так, Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), определяют, что правосудие в отношении несовершеннолетних направлено на содействие благополучию несовершеннолетнего, соблюдение принципа соразмерности мер воздействия тяжести совершенного правонарушения и особенностям его личности. На учет положений международных норм при решении вопроса об уголовной ответственности несовершеннолетних ориентирует практику и Верховный Суд РФ (см. п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»<sup>5</sup>).

В соответствии с ч. 1 ст. 87 УК несовершеннолетними признаются лица, которым на момент совершения преступления уже исполнилось 14 лет, но не исполнилось 18 лет.

Вопрос о достижении субъектом определенного возраста в уголовном праве исключительно важен: формальные возрастные границы определяют саму возможность постановки вопроса об обязанности нести ответственность по уголовному закону. С достижением 18 лет по общему правилу исчерпывается действие в отношении субъекта преступления специальных норм, устанавливающих особенности ответственности и наказания несовершеннолетних, которые обычно являются привилегированными по сравнению с нормами Общей части, применимыми к старшим по возрасту лицам.

Возраст лица, совершившего преступление, закон обоснованно соотносит со временем совершения деяния: именно с недостижением совершеннолетия, неполной социальной зрелостью на момент его совершения связана специфика регулирования ответственности лиц юного возраста. Время применения уголовно-правовой нормы при

<sup>4</sup> Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Международные акты о правах человека. Сб. документов. М., 1999; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские принципы) // Там же.

<sup>5</sup> ВС РФ. 2011. № 4.

этом значения не имеет (разумеется, в пределах давностных сроков), оно может и существенно отстоять от факта совершения преступления; при этом на лицо, совершившее преступление в возрасте до 18 лет, будут по общему правилу распространять действие нормы об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Специальные нормы, регулирующие ответственность несовершеннолетних, независимо от того, включены они в гл. 14 УК или находятся среди общих норм, могут выполнять одну из двух функций:

1) дополнять общие нормы, расширяя возможности уголовно-правового регулирования ответственности лиц данной возрастной группы в рамках отдельных институтов; так, ст. 90 УК, предусматривает возможность освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия; данный вид освобождения применим лишь к несовершеннолетним;

2) заменять общие нормы, устанавливая для данной возрастной группы специальные правила; например, сроки погашения судимости, установленные ст. 86 УК, в отношении преступлений несовершеннолетних не действуют, поскольку ст. 95 УК предусматривает для них иные, сокращенные сроки судимости.

Обращение к содержанию норм об ответственности и наказании лиц в возрасте от 14 до 18 лет в целом позволяет выявить следующие особенности уголовно-правового регулирования ответственности несовершеннолетних по УК:

— уголовная ответственность лиц в возрасте от 14 до 18 лет регулируется общими нормами, кроме случаев, когда закон предписывает либо позволяет применение иных правил;

— содержательно нормы УК об особенностях ответственности и наказания несовершеннолетних выражают ориентацию закона на приоритет исправительного, перевоспитывающего воздействия, на более гуманное отношение к лицам, совершившим преступление до достижения возраста социальной зрелости;

— специальные нормы, касающиеся особенностей ответственности лиц в возрасте от 14 до 18 лет, не ограничены рамками гл. 14 УК; они содержатся и в других разделах и главах Кодекса;

— нормы об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних по общему правилу распространяют свое действие на лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет, независимо от возраста субъекта на момент их применения (исключения установлены законом, их составляют меры, реализация которых возможна лишь в отношении лиц, не достигших совершеннолетия).

## § 2. Особенности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности

Все виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные как Общей, так и Особенной частями УК, распространяют свое действие и на несовершеннолетних. При этом большинство норм, регулирующих освобождение от ответственности, не имеет правовой специфики при применении к лицам от 14 до 18 лет. Так, в связи с деятельным раскаянием лица, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности вне зависимости от возраста (ст. 75 УК); подлежит освобождению от уголовной ответственности любое лицо, добровольно сдавшее наркотические средства или психотропные вещества (при условиях, указанных в примеч. 1 к ст. 228 УК), и т. д.

Лишь при освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности в части, касающейся сроков, действует не общая норма ст. 78 УК, а специальная — ст. 94 УК: сроки давности при освобождении от уголовной ответственности лица, совершившего преступление в несовершеннолетнем возрасте, сокращаются наполовину. Например, если преступление средней тяжести совершено взрослым, он может быть привлечен к уголовной ответственности в период до истечения шестилетнего срока со дня его совершения; если же аналогичное нарушение уголовного закона допущено несовершеннолетним, в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 78 и ст. 94 УК давностный срок составит три года. Достижение субъектом преступления совершеннолетия в течение этого периода не отразится на продолжительности давностного срока, поскольку уголовно-правовой статус «несовершеннолетний», как отмечалось выше, согласно ч. 1 ст. 87 УК определяется возрастом времени совершения преступного деяния.

Хотя прямого указания на правомерность применения к несовершеннолетним всех предусмотренных законом оснований освобождения от уголовной ответственности закон не содержит, из его толкования это следует с очевидностью: общие нормы распространяют свое действие на весь круг субъектов при отсутствии иных правил или прямых исключаящих указаний закона. Пленум Верховного Суда РФ также обращает внимание судов на необходимость оценки возможности применения к несовершеннолетнему положений ст. 75–78 УК (см. п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1).

Закон устанавливает и самостоятельный вид освобождения от уголовной ответственности, применимый только к несовершеннолетним, — освобождение от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Принудительные

меры воспитательного воздействия — это комплекс мер, имеющих самостоятельную правовую природу и характеристики:

— в уголовно-правовых рамках принудительные воспитательные меры представляют собой средство воздействия в отношении лиц, совершивших преступления;

— они применяются в отношении лиц, не достигших возраста 18 лет;

— реализуются указанные меры принудительно, т. е. независимо от желания, согласия лица, к которому они применяются, или других субъектов;

— по содержанию принудительные меры являются воспитательными, они призваны оказывать позитивное формирующее воздействие на личность и поведение несовершеннолетнего;

— целью назначения этих мер является исправление лица, совершившего преступление;

— несовершеннолетнему может быть назначена одна или несколько принудительных мер воспитательного воздействия;

— принудительные воспитательные меры назначаются в судебном порядке;

— не являясь уголовным наказанием, принудительные меры воспитательного воздействия не влекут за собой судимости.

Применение мер, призванных воспитывать, формировать социально-позитивные качества, потребности и навыки поведения, как альтернативы наказанию за преступление соответствует и общемировой тенденции приоритета воспитательного воздействия в отношении правонарушителей юного возраста. Исходя из того, что формирование личности в несовершеннолетнем возрасте не завершено, исправление может быть достигнуто посредством воспитательных мер; многие документы ООН, в первую очередь Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), ориентируют национальные законодательные системы на предоставление субъектам правоприменения широких полномочий по прекращению дел в отношении несовершеннолетних с применением мер, не являющихся уголовным наказанием (см. п. 6 и 11 Пекинских правил). На обращение к принудительным мерам воспитательного воздействия в случаях, когда исправление может быть достигнуто ими, ориентирует практику и Верховный Суд РФ (см. п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1).

Согласно ч. 1 ст. 90 УК несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление достигнимо путем применения этих мер. Освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия обусловлено, таким

образом, двумя обстоятельствами: а) совершенное преступление относится к категориям небольшой или средней тяжести; б) исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто путем применения этих мер.

Обязательной для применения данной нормы является возможность исправления подростка посредством мер воспитательного воздействия. Ориентация мер, предусмотренных ст. 90 УК, на достижение исправления позволяет сделать вывод о том, что именно исправление является целью применения принудительных воспитательных мер.

Вопрос о том, что же следует понимать под исправлением как желаемым результатом применения принудительных воспитательных мер, чрезвычайно важен, поскольку возможность достижения этой цели обуславливает само обращение правоприменителя к данному виду освобождения от уголовной ответственности. Видимо, здесь следует исходить из традиционного понимания исправления в рамках уголовного права как несовершения лицом нового преступления, недопущения «криминального рецидива».<sup>6</sup> В целом же воспитательные меры служат решению более широких социальных задач: они направлены на формирование социально одобряемой личностной позиции воспитуемого, выработку у него навыков законопослушного поведения, основанного на внутренней убежденности в необходимости следовать нормам человеческого общежития, уважения к окружающим. Однако они вряд ли могут рассматриваться в качестве целей, достижимых в рамках уголовно-правового воздействия.

Вывод о возможности исправления несовершеннолетнего должен основываться на оценке комплекса факторов, характеризующих обстоятельства совершения преступления, личность и поведение подростка, осознание им вины и раскаяние в содеянном, условия его жизни и воспитания, сохранение позитивного влияния на него со стороны родителей, педагогов.

Иные обстоятельства помимо характеризующих категорию преступления и убежденность правоприменителя в возможности исправления несовершеннолетнего посредством мер воспитательного воздействия согласно закону не препятствуют применению данного вида освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности. Например, наличие у подростка судимости или совершение им не одного, а нескольких преступлений формально не препятствуют обращению к норме ст. 90 УК, если правоприменитель придет к выводу о возможности исправления посредством воспитательных мер.

<sup>6</sup> Кузнецова Н. Ф. Понятие и цели наказания // Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Т. 2. Учение о наказании. М., 2002. С. 23.

Решение об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности и о применении к нему принудительных мер воспитательного воздействия может быть принято на досудебной стадии либо на стадии судебного рассмотрения дела. Назначение принудительных мер воспитательного воздействия производится в судебном порядке.

Для достижения целей исправления закон допускает одновременное назначение одной или нескольких воспитательных мер (ч. 3 ст. 90 УК). С точки зрения воспитательного воздействия их сочетание нередко является предпочтительным. Цели исправления конкретного подростка может соответствовать сочетание нескольких мер, указанных в ст. 90 УК, избираемых индивидуально, с учетом комплекса особенностей, характеризующих личность, условий воспитания, других обстоятельств.

*Несовершеннолетний Р. совершил деяние, предусмотренное ст. 207 УК (заведомо ложное сообщение об акте терроризма). Он, находясь в школе, по сотовому телефону умышленно произвел звонок в дежурную часть ГУВД, сообщив, что взорвет школу. Рассмотрев постановление дознавателя о применении в отношении Р. принудительных мер воспитательного воздействия, суд учел, что Р. совершил преступление средней тяжести впервые, положительно характеризуется по месту жительства и учебы, свою вину осознал и раскаивается, а также учел наличие контроля за ним со стороны матери и постановил применить к несовершеннолетнему Р. принудительные меры воспитательного воздействия: предупреждение; передачу под надзор матери; ограничение досуга, запретив ему появляться в общественных местах без сопровождения родителей с 22 до 06 часов.<sup>7</sup>*

Существенной особенностью освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия является его условный характер. В соответствии с ч. 4 ст. 90 УК при систематическом неисполнении несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера отменяется и уголовное преследование в отношении него может быть возобновлено.

В рамках действующего уголовного законодательства это единственный вид освобождения от уголовной ответственности, носящий условный характер. Все иные виды освобождения от ответственности,

<sup>7</sup> Постановление Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 12 сентября 2011 г. по делу № 1-922 // <http://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-gorod-sankt-peterburg-s/act-100160073>.

включенные в Общую и Особенную части УК, являются безусловными, а освобождение по ним — окончательным вне зависимости от последующего поведения совершившего преступление лица.

Законом не урегулирован вопрос о сроке, в течение которого возможно привлечение к уголовной ответственности в связи с неисполнением несовершеннолетним возложенных на него обязанностей и требований. Исходя из содержательных характеристик мер, предусмотренных ч. 2 ст. 90 УК, неисполнение, основанное на субъективном нежелании, отказе от выполнения требований, пренебрежении ими, возможно применительно к передаче под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа (п. «б» ч. 2 ст. 90 УК), и ограничению досуга и установлению особых требований к поведению несовершеннолетнего (п. «г» ч. 2 ст. 90 УК). Поскольку эти меры имеют срочный характер, срок, на который они назначены, видимо, и должен определять продолжительность периода возможной отмены принудительных воспитательных мер. Такой вывод не устраняет, конечно, предпочтительности прямого указания в законе на сроки возможной отмены освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитания.

Видимо, прямого законодательного регулирования заслуживает и вопрос о возможности действия принудительных воспитательных мер, назначаемых на определенный срок, за пределами несовершеннолетия. В настоящее время практика ориентирована на то, что действие этих мер прекращается по достижении лицом 18-летнего возраста (см. п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1).

В соответствии с ч. 2 ст. 90 УК несовершеннолетним могут быть назначены следующие принудительные меры воспитательного воздействия:

- а) предупреждение;
- б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;
- в) возложение обязанности загладить причиненный вред;
- г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Содержание принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных ст. 90, раскрывается в ст. 91 УК.

**Предупреждение** состоит в разъяснении несовершеннолетнему социального и правового значения совершенного им деяния и его последствий, в указании на необходимость воздерживаться от противоправных поступков в будущем, в разъяснении правовых последствий возможных нарушений уголовного закона и мер воздействия в случае их допущения. На практике данная мера воспитательного воздействия чаще назначается в сочетании с другими.

**Передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа** предполагает контроль за поведением несовершеннолетнего со стороны указанных лиц и органов, оказание ими воспитательного и перевоспитывающего воздействия на подростка. Передача под надзор родителей (или одного из них) целесообразна в случае, если они являются социально-позитивными лицами, не утратили контакта с несовершеннолетним, пользуются у него авторитетом. Закон не требует при этом согласия родителей или заменяющих их лиц (опекунов, попечителей), однако Пленум Верховного Суда РФ ориентирует судебные органы на необходимость его получения (см. п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1). Хотя необходимость согласия родителей на выполнение конституционной обязанности по воспитанию своих несовершеннолетних детей и представляется сомнительной, по-видимому, такое согласие должно подтвердить готовность родителей обеспечить надлежащее поведение подростка и контроль за ним.

Надзор за несовершеннолетним может быть возложен не только на родителей или заменяющих их лиц, но и на специализированный государственный орган. Законодательно такой орган до настоящего времени не определен. Пленум Верховного Суда РФ называет в качестве специализированного государственного органа, которому несовершеннолетний может быть передан под надзор, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (см. п. 38 указанного Постановления). Однако нормативно подобная функция на комиссии в настоящее время не возложена.<sup>8</sup>

Согласно ч. 3 ст. 91 УК эта мера является срочной: при совершении преступления небольшой тяжести она назначается на срок от одного месяца до двух лет, при совершении преступления средней тяжести — от шести месяцев до трех лет.

**Возложение обязанности загладить причиненный вред** состоит в возмещении причиненного ущерба или в устранении причиненного вреда собственными силами. Целесообразность применения этой меры зависит от имущественного положения несовершеннолетнего либо от наличия у него необходимых трудовых навыков. Возложение такой обязанности преследует прежде всего цель исправления, ориентировано на более глубокое осознание несовершеннолетним последствий допущенного нарушения закона.

Возложение обязанности загладить ущерб путем денежной компенсации возлагается в случае наличия у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или стипендии либо при наличии принадлежащего ему имущества. Обязанность устранить ущерб своим трудом может быть возложена в случае причинения несовершеннолетним имущественного ущерба, устранение которого доступно на уровне навыков и умений конкретного подростка с соблюдением положений ст. 265 ТК РФ, запрещающей труд несовершеннолетних на работах с вредными и опасными условиями.

**Ограничение досуга и установление особых требований к поведению** несовершеннолетнего преследует цель ограничить контакты несовершеннолетнего со средой, оказывавшей на него отрицательное воздействие, способствовать изменению его поведения, сузить возможность развития негативных черт личности, стимулировать подростка к учебной, трудовой, иной социально-позитивной деятельности.

На несовершеннолетнего могут быть возложены как один, так и несколько видов ограничений досуга, предъявлено несколько требований к поведению. Закон содержит их примерный, ориентировочный перечень: запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени, выезда в другие местности (ч. 4 ст. 91 УК). Это могут быть также требования завершить обучение, не менять места работы или учебы, посещать массовые мероприятия только в сопровождении взрослых, прекратить контакты с определенными лицами и другие требования, способные оказать положительное влияние на формирование личности несовершеннолетнего правонарушителя и его поведение.

Предъявляемые требования должны быть реальными, а их выполнение — зависеть от несовершеннолетнего. Например, требования находиться дома после 22 часов, не употреблять алкогольные напитки исполнимы для любого подростка, а возложение обязанности поступить на работу выполнимо лишь при объективном наличии соответствующей возможности.

В соответствии с ч. 3 ст. 90 УК возлагаемые ограничения и особые требования к поведению устанавливаются на срок, продолжительность которого определяется при назначении принудительных мер воспитательного воздействия в пределах от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет — при совершении преступления средней тяжести.

<sup>8</sup> *Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.*

### § 3. Виды наказаний для несовершеннолетних и их назначение

Согласно ч. 1 ст. 88 УК видами наказаний, назначаемых несовершеннолетним, являются:

- а) штраф;
- б) лишение права заниматься определенной деятельностью;
- в) обязательные работы;
- г) исправительные работы;
- д) ограничение свободы;
- е) лишение свободы на определенный срок.

Таким образом, из общей системы наказаний, определенной ст. 44 УК, в отношении несовершеннолетних не могут применяться самые суровые — пожизненное лишение свободы и смертная казнь, а также ряд видов наказаний, неприменимых к подросткам по возрасту и социальному статусу (лишение права занимать определенные должности, содержание в дисциплинарной воинской части и др.).

Характеристика содержательных особенностей каждого из видов наказаний для несовершеннолетних содержится в ч. 2–6.1 ст. 88 УК. Они состоят прежде всего в сокращении сроков и размеров наказаний по сравнению с предусмотренными законом для взрослых. При этом в статье отражены именно особенности отдельных видов наказаний для лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет; вне рамок этой специфики в отношении несовершеннолетних действуют общие нормы, раскрывающие содержание наказаний отдельных видов.

**Штраф.** Лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, штраф назначается в существенно меньшем размере, чем взрослым, — от 1 тыс. до 50 тыс. руб. либо в размере заработной платы или дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ<sup>9</sup> внес в ч. 2 ст. 88 УК, определяющую особенности штрафа для несовершеннолетних, весьма существенное изменение: ныне штраф может назначаться несовершеннолетнему независимо от наличия у него самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание. С согласия родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего назначенный несовершеннолетнему штраф может по решению суда взыскиваться с них.

Подобное положение закона весьма проблематично, поскольку вступает, как представляется, в противоречие с принципами справедливости, равенства, личной ответственности за преступление.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

Очевидно, суд, назначая несовершеннолетнему наказание в виде штрафа и обращая его взыскание на третьих лиц, как и в других случаях, должен соотносить свое решение с достижимостью целей наказания в отношении совершившего преступление несовершеннолетнего.

В случае злостного уклонения несовершеннолетнего от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он, как и для взрослых, заменяется иным наказанием, за исключением лишения свободы. Однако пределы судебного усмотрения ограничены в отношении несовершеннолетних перечнем видов наказаний, включенных в ст. 88 УК.

**Лишение права заниматься определенной деятельностью.** Определяя данный вид наказания в качестве применимого к несовершеннолетнему, закон не устанавливает в ст. 88 УК каких-либо особенностей его реализации в отношении подростков. По сравнению с общей нормой (ст. 47 УК) в отношении совершивших преступление в возрасте до 18 лет применимо лишь наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью. Лишение права занимать определенные должности среди видов наказаний для несовершеннолетних отсутствует, поскольку лица до 18 лет фактически не могут занимать каких-либо должностей на государственной службе или в органах местного самоуправления в силу законодательных ограничений.

В отношении несовершеннолетних в настоящее время этот вид наказания применяется достаточно редко и назначается обычно не за совершение преступлений, связанных с выполнением трудовых функций, а в связи с преступным поведением в досуговой сфере, например в связи с неправомерным завладением транспортным средством, нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспорта.

**Обязательные работы.** Продолжительность обязательных работ для несовершеннолетних снижена. Согласно ч. 3 ст. 88 УК она может составлять от 40 до 160 часов (против 60–480 часов для взрослых). Обязательные работы для несовершеннолетних должны заключаться в выполнении в свободное от учебы и/или основной работы время посильных для них общественно полезных работ. Исполнение этого вида наказания законом дифференцировано: пределы ежедневного времени выполнения работ зависят от возраста несовершеннолетних. Для лиц до 15 лет они не могут превышать двух часов в день; для не достигших 16 лет — трех часов в день; в отношении несовершеннолетних старше 16 лет действует общий порядок, предусмотренный ч. 2 ст. 49 УК, — не свыше четырех часов ежедневных работ.

Общественно полезные работы должны быть посильными для несовершеннолетнего, т. е. их выполнение должно быть доступно конкретному подростку с точки зрения его навыков и умений. Кроме того, установления ст. 265 ТК РФ о запрете использования труда лиц моложе

18 лет на опасных, вредных, связанных с переноской тяжестей работах действуют и применительно к лицам, отбывающим любую, в том числе и этот вид наказания. Доступными для несовершеннолетних общественно полезными работами являются, например, связанные с благоустройством и уборкой территорий, сезонные сельскохозяйственные работы.

В случае злостного уклонения от выполнения обязательных работ ч. 3 ст. 49 УК предписывает их замену на принудительные работы или лишение свободы. Здесь действие нормы в отношении несовершеннолетних приобретает специфику: принудительные работы к ним неприменимы; существенны и предусмотренные ч. 6 ст. 88 УК ограничения в применении лишения свободы, особенно в отношении лиц, совершивших преступления в возрасте до 16 лет. Пленум Верховного Суда РФ также обращает внимание судов на неприменимость положения ч. 3 ст. 49 УК к несовершеннолетним, которым не может быть назначено наказание в виде лишения свободы (см. п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1). Таким образом, вопрос о замене обязательных работ при злостном уклонении от них несовершеннолетних в значительной части остается законодательно не урегулированным. Видимо, это обстоятельство — среди обусловивших весьма ограниченную практику назначения обязательных работ несовершеннолетним.

**Исправительные работы.** Специфика исправительных работ как вида наказания для несовершеннолетних состоит в сокращении верхнего предела срока их продолжительности: согласно ч. 4 ст. 88 УК исправительные работы назначаются несовершеннолетним на срок до одного года (взрослым — от 2 месяцев до 2 лет).

В настоящее время исправительные работы могут быть назначены осужденным вне зависимости от их социальной занятости, как имеющим, так и не имеющим основное место работы, т. е. данный вид наказания применим как к социально незанятым, так и к работающим или обучающимся несовершеннолетним.

Уголовный закон не содержит возрастных ограничений для назначения исправительных работ. Однако трудовое законодательство (ст. 63 ТК РФ) допускает заключение трудового договора, как правило, с лицами, достигшими 16 лет; лица старше 14 и 15 лет могут заключать трудовой договор лишь в предусмотренных законом случаях, к числу которых отбытие уголовного наказания определенно не относится. Таким образом, по общему правилу исправительные работы могут быть назначены несовершеннолетним старше 16 лет, а в случае, если достигший 15 лет подросток уже является работающим (ч. 2 ст. 63 ТК РФ), — с 15-летнего возраста.

*Несовершеннолетняя Я. познакомилась с мужчиной, приехала к нему домой, где они распивали спиртные напитки. Воспользовавшись тем, что хозяин квартиры вышел, она похитила бумажник с деньгами, золотой крест, золотую цепочку и скрылась. Преступлением потерпевшему был причинен значительный ущерб. Я. совершила преступление средней тяжести (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК), ранее не судима, по месту жительства характеризуется удовлетворительно, однако оставила школу, не работает и не учится, употребляет спиртные напитки. Поскольку Я. достигла 16 лет, трудоспособна, с учетом положений ч. 4 ст. 88 УК ей было назначено наказание в виде исправительных работ сроком на 1 год с удержанием из заработной платы 5 % в доход государства.<sup>10</sup>*

На лиц, отбывающих наказание в виде исправительных работ, в полном объеме распространяется действие норм гл. 42 ТК РФ «Особенности регулирования труда работников в возрасте до 18 лет»: ежедневная продолжительность рабочего времени сокращается, запрещается их привлечение к сверхурочным, ночным работам; сохраняется запрет на использование труда несовершеннолетних на работах с вредными, опасными условиями, с переносом тяжестей свыше определенных нормативами и т. д. Поскольку специфика правового регулирования трудовой деятельности несовершеннолетних связана с их возрастом, по достижении совершеннолетия труд лиц, отбывающих исправительные работы за преступление, совершенное до 18 лет, регулируется на основании общих норм трудового и уголовно-исполнительного законодательства.

**Ограничение свободы** назначается несовершеннолетним только в качестве основного наказания, сроком от двух месяцев до двух лет (ч. 5 ст. 88 УК). Обязательные для возложения и назначаемые по усмотрению суда обязанности, возлагаемые на осужденного к ограничению свободы, содержательно тождественны для несовершеннолетних и взрослых (ч. 1 ст. 53 УК), как и возможность отмены или дополнительного возложения обязанностей в период отбытия наказания (ч. 3 ст. 53 УК).

Широкий круг возлагаемых обязанностей и требований к поведению, надзор за осужденным, в том числе и с возможным применением современных технических средств, указывают на значительный исправительный потенциал данной меры. Однако проблема правового реагирования на злостное уклонение, отмеченная ранее

<sup>10</sup> Приговор Куйбышевского районного суда г. Самары от 14 июля 2011 г. // <http://rospravosudie.com/court-kujbyshevskij-rajonnyj-sud-g-samary-samarskaya-oblast-s/act-101051259>.

применительно к обязательным работам и исправительным работам, возникает и в связи с исполнением наказания в виде ограничения свободы. Поскольку лицам, впервые совершившим преступление небольшой и средней тяжести в возрасте до 16 лет, и несовершеннолетним старше 16 лет, впервые совершившим преступления небольшой тяжести, лишение свободы не назначается, практика исходит из того, что и в случае злостного уклонения замена неотбытой части наказания на лишение свободы невозможна (см. п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1). Очевидно, что назначение наказания при отсутствии возможности реагирования на злостное уклонение от его отбытия вряд ли может рассматриваться в качестве эффективного инструмента исправления.

**Лишение свободы на определенный срок** является самым строгим из наказаний, применимых к совершившим преступление в возрасте до 18 лет.

Приоритет мер, не связанных с лишением свободы, признается мировым сообществом одним из руководящих принципов для выбора мер в отношении правонарушителей юного возраста: «Несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица или в неоднократном совершении других серьезных правонарушений» (ст. 17.1 Пекинских правил). На желательную исключительность применения лишения свободы к несовершеннолетним обращает внимание судов Пленум Верховного Суда РФ (см. п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»<sup>11</sup>).

Часть 6 ст. 88 УК содержит ряд положений, законодательно ограничивающих применение лишения свободы к несовершеннолетним. В отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до 16 лет, при совершении впервые преступлений небольшой или средней тяжести лишение свободы не назначается; если преступления небольшой или средней тяжести совершаются не впервые, а также при совершении тяжких преступлений лишение свободы назначается на срок не свыше 6 лет; при совершении особо тяжких преступлений наказание назначается на срок не свыше 10 лет. Для несовершеннолетних старше 16 лет особенности лишения свободы являются следующими: при совершении впервые преступлений небольшой тяжести лишение свободы не назначается; наказание назначается на срок не свыше 10 лет. В пределах указанных максимальных сроков наказание назначается несовершеннолетнему как за отдельное преступление,

<sup>11</sup> БВС РФ. 2007. № 4.

так и при совокупности преступлений и совокупности приговоров (ст. 69, 70 УК).

*Д. (14 лет) за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК (открытое хищение личного имущества — сотового телефона Samsung стоимостью 20 тыс. руб.), судом было назначено наказание в виде 1 года 6 месяцев лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года. Президиум Пермского краевого суда удовлетворил надзорный протест о пересмотре приговора, поскольку, назначая наказание Д., суд не учел, что согласно ч. 6 ст. 88 УК наказание в виде лишения свободы не может быть назначено лицу в возрасте до 16 лет, впервые совершившему преступление средней тяжести, и назначил Д. наказание в виде исправительных работ сроком на 6 месяцев с удержанием из заработной платы 5 % в доход государства условно, с испытательным сроком 1 год.*<sup>12</sup>

Преступление признается совершенным впервые не только в случае, если несовершеннолетний ранее не нарушал уголовный закон, но и при предшествующем совершении деяния, содержащего признаки состава преступления, до достижения возраста уголовной ответственности, либо если было признано, что в момент ранее совершенного общественно опасного деяния несовершеннолетний не подлежал уголовной ответственности как неспособный в полной мере сознавать фактический характер своих действий или руководить ими (ч. 3 ст. 20 УК), а также в случаях, если лицо ранее было освобождено от уголовной ответственности, если истекли давностные сроки привлечения к ответственности, при снятии или погашении судимости за ранее совершенное преступление, либо когда предыдущий приговор в отношении этого лица не вступил в законную силу.

Согласно ч. 6<sup>1</sup> ст. 88 УК при назначении несовершеннолетнему лишения свободы за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части, сокращается наполовину. Таким образом, закон, по сути, создает в ч. 6 и 6<sup>1</sup> ст. 88 УК самостоятельную систему размеров наказания в виде лишения свободы, обязательную для применения в отношении несовершеннолетних, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления. Так, похищение человека, совершенное группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 126 УК), с учетом указанных особенностей наказывается для несовершеннолетнего

<sup>12</sup> Постановление Президиума Пермского краевого суда от 4 марта 2011 г. № 44у-59 // <http://rospravosudie.com/court-permskij-kraevoj-sud-permskij-kraj-s/act-103615438>.

лишением свободы на срок от 2,5 до 10 лет, а для взрослого — на срок от 5 до 12 лет.

Несовершеннолетние отбывают лишение свободы в воспитательных колониях. Следуя исторической традиции и в соответствии с международными стандартами, гл. 17 УИК «Особенности исполнения наказания в виде лишения свободы в воспитательных колониях» устанавливает для несовершеннолетних привилегированные условия содержания по сравнению с исправительными учреждениями для взрослых: увеличены число и продолжительность свиданий с родственниками, суммы, которые подростки могут расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости, смягчены меры дисциплинарного воздействия. В воспитательных колониях в обязательном порядке организуется общеобразовательное и профессиональное обучение несовершеннолетних, причем применение мер поощрения, перевода на более легкие условия содержания, представление к условно досрочному освобождению ставятся для несовершеннолетних в зависимость и от добросовестности и успешности в обучении.

Воспитательные колонии — это исправительные учреждения, предназначенные для несовершеннолетних, в них направляются только лица, не достигшие 18 лет. Если на момент вынесения приговора лицо, совершившее преступление в несовершеннолетнем возрасте, достигло совершеннолетия, оно подлежит направлению в исправительное учреждение для взрослых: в колонию-поселение или колонию общего режима (см. п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений»<sup>13</sup>).

Лица, достигшие 18 лет в период отбытия наказания, могут быть оставлены в воспитательной колонии до окончания срока наказания, но не более чем до достижения ими возраста 19 лет либо по достижении совершеннолетия переведены в исправительную колонию общего режима (ст. 139–140 УИК).

#### § 4. Особенности назначения наказания несовершеннолетним

Согласно ч. 1 ст. 89 УК при назначении наказания несовершеннолетнему наряду с обстоятельствами, предусмотренными ст. 60 УК, учету подлежат условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

<sup>13</sup> БВС РФ. 2000. № 6.

Учет особенностей условий жизни и воспитания несовершеннолетнего предполагает прежде всего установление и оценку семейной обстановки, в которой воспитывался подросток, наличия негативного влияния и отрицательных примеров поведения в семейной среде и ближайшем окружении, участия в воспитательном процессе других субъектов (например, педагогического коллектива учебного заведения). Важную роль в формировании личности и в поведении подростка может играть ближайшее окружение сверстников, содержание и направленность влияния которых также подлежат оценке и принимаются во внимание при назначении наказания.

Учет уровня психического развития несовершеннолетнего при назначении наказания необходим в силу того, что формирование личности на индивидуальном уровне гетерохронно, т. е. степень сформированности интеллекта, волевых качеств, системы ценностей у несовершеннолетних сходного возраста различна, в том числе и при отсутствии обстоятельств, предусмотренных ч. 3 ст. 20 и ч. 1 ст. 22 УК.

Многообразны иные особенности личности, подлежащие учету при назначении наказания несовершеннолетнему: возрастные особенности, состояние здоровья, круг интересов и потребностей, характеристики отношения к учебе и труду. Обязательной оценке подлежат также наличие (или отсутствие) и степень выраженности негативных качеств и свойств: употребление наркотиков, алкоголизм, привычка к употреблению спиртного и т. п.

Поскольку в силу отсутствия жизненного опыта, в силу социальной незрелости подростку сложнее противостоять негативным влияниям, особенно исходящим от старших по возрасту лиц, преступное поведение несовершеннолетних нередко детерминируется их влиянием. Это особенно характерно для несовершеннолетних младшей возрастной группы — 14–15 лет. Личная ответственность несовершеннолетнего не исключает, например, учета вовлечения его в совершение преступления. При назначении наказания существен и другой аспект влияния на несовершеннолетнего со стороны старших: сохранена ли возможность позитивного воспитательного влияния на подростка со стороны родителей, педагогов, других взрослых социально одобряемого поведения.

*Несовершеннолетний Б., угрожая ножом, совершил разбойное нападение — открыто похитил у К. сумку с личными вещами и деньгами, причинив имущественный ущерб на сумму 2850 руб. (ч. 2 ст. 162 УК). Назначая наказание Б., суд не нашел достаточных оснований для применения в отношении него ст. 73 УК (условное осуждение), учитывая в соответствии со ст. 89 УК тот факт, что Б. вышел из-под контроля матери и школьных педагогов, и посчитал необходимым назначить*

*наказание в виде лишения свободы сроком на 2 года и 6 месяцев с отбыванием в воспитательной колонии.*<sup>14</sup>

Как известно, несовершеннолетие лица, совершившего преступление, относится к числу смягчающих наказание обстоятельств (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК). Согласно ч. 2 ст. 89 УК при назначении наказания оно подлежит учету в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами, т. е. не имеет исключительного значения, не умаляет роли иных обстоятельств, влияющих на назначение наказания. Однако традиционное, определенно обусловленное гуманистическими соображениями положение п. «б» ч. 1 ст. 61 УК представляется избыточным в рамках современной законодательной конструкции, когда комплекс смягчающих ответственность и наказание обстоятельств, связанных с несовершеннолетием совершившего преступление лица, уже учитывается нормами гл. 14 УК. Таким образом, на законодательном уровне сложилась ситуация «двойного учета» несовершеннолетия: при дифференциации ответственности (применение норм гл. 14 УК, как правило, смягчающих ее в связи с несовершеннолетием лица) и при назначении наказания (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК).

**Условное осуждение.** Наказание в виде исправительных работ и лишения свободы несовершеннолетним может быть назначено условно. На практике условное осуждение в отношении несовершеннолетних применяется весьма широко. Так, лишение свободы условно назначается не менее чем 70 % несовершеннолетним, осужденным к лишению свободы (по выборочным данным).

Специфика условного осуждения несовершеннолетних состоит в том, что круг деяний, при совершении которых условное осуждение может по усмотрению суда быть сохранено и назначено вновь, включает и тяжкие преступления (ч. 6<sup>2</sup> ст. 88 УК). Таким образом, закон предоставляет суду дополнительную возможность минимизировать реальное отбывание наказания несовершеннолетним при наличии возможности исправления без такового.

Особое значение при этом приобретает возложение на условно осужденного обязанностей, призванных обеспечивать исправление и контроль за его поведением. С учетом возраста и социального статуса несовершеннолетних помимо указанных в ч. 5 ст. 73 УК на них обычно возлагаются обязанности завершить общее или профессиональное обучение, прекратить общение с определенными лицами, не появляться на улице в ночное время без сопровождения

<sup>14</sup> Приговор Ленинского районного суда г. Смоленска от 15 июня 2010 г. // <http://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-smolenska-smolenskaya-oblast-s/act-100785845>.

взрослых и т. п. Пленум Верховного Суда обращает внимание практики на соответствие Федеральному закону от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» возложения на несовершеннолетнего осужденного обязанностей пройти курс социально-педагогической реабилитации, обследование и лечение от алкоголизма, наркомании, токсикомании (см. п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1).

Круг возлагаемых на несовершеннолетнего обязанностей нередко требует изменения в течение испытательного срока, поскольку ряд из них определяются возрастной спецификой (например, отменяется запрет на появление в общественных местах без сопровождения взрослых, возлагается обязанность трудоустройства или постановки на учет в органах занятости).

## § 5. Особенности освобождения несовершеннолетних от наказания

К лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, применимы общие основания освобождения от наказания, предусмотренные в гл. 12 УК; особенности применения ряда из них следуют из содержания правил, предусмотренных гл. 14 УК.

Так, при замене неотбытой части наказания более мягким (ст. 80 УК) суд руководствуется не общим перечнем видов наказаний (ст. 44 УК), а предусмотренным ч. 1 ст. 88 УК, исходя из предельных сроков и размеров наказаний, указанных в этой статье. Исчисление давностных сроков при освобождении от отбывания наказания в связи с их истечением (ст. 83 УК) производится с учетом нормы ст. 94 УК, согласно которой они сокращаются наполовину по сравнению с общими.

Статья 93 УК предусматривает для совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте сокращенный срок наказания, обязательного для отбытия при условно-досрочном освобождении от наказания за совершение тяжкого преступления: не менее одной трети срока (а не половины, как для взрослых). Применяя условно-досрочное освобождение к несовершеннолетним, суд может возлагать на них обязанности, предусмотренные ч. 5 ст. 73 УК (не менять места жительства, работы, учебы, не посещать определенные места и др.). Содержание возлагаемых обязанностей, как и при условном осуждении, практика обычно связывает с закреплением исправительного воздействия в отношении несовершеннолетнего, контролем за его поведением, трудоустройством.

Существенную специфику в освобождение несовершеннолетних от наказания вносит освобождение от наказания с применением

принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 92 УК). Согласно ч. 1 ст. 92 УК при освобождении от наказания несовершеннолетнего, осужденного за преступление небольшой или средней тяжести, к нему могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные ст. 90 УК (предупреждение; передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; возложение обязанности загладить причиненный вред; ограничение досуга и установление особых требований к поведению). Если суд посчитает, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто посредством применения воспитательных мер, он вправе, освободив несовершеннолетнего от отбытия наказания любого вида, назначить ему одну или несколько из числа принудительных воспитательных мер.

Несовершеннолетние, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и средней тяжести преступлений, могут быть освобождены от наказания и помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 92 УК). По сравнению с другими, данная принудительная воспитательная мера является значительно более жесткой, связана с существенными правоограничениями, поэтому закон определяет возможность ее назначения лишь в качестве альтернативы лишению свободы.

*Суд первой инстанции, назначив наказание в виде штрафа размером 1000 руб. несовершеннолетней Х., совершившей кражу личного имущества, причинившую значительный ущерб потерпевшему, освободил ее от отбытия наказания, применив принудительную меру воспитательного воздействия в виде помещения в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа сроком на 2 года 6 месяцев. Кассационным определением Верховного Суда Республики Дагестан приговор был изменен в части применения ч. 2 ст. 92 УК, применимой лишь в случае осуждения несовершеннолетнего к лишению свободы.<sup>15</sup>*

Однако и эта мера является воспитательной, не влечет правовых последствий, характерных для наказания, содержательно является более мягкой по сравнению с лишением свободы. В силу этого сфера ее применения законом ограничена: с одной стороны, она применима к лицам, совершившим преступления, относящиеся к категориям средней тяжести и тяжких; с другой — к несовершеннолетним,

<sup>15</sup> Кассационное определение Верховного Суда Республики Дагестан по делу 22-660-2010 // <http://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-dagestan-respublika-dagestan-s/act-103538820>.

осужденным к лишению свободы за совершение преступлений, указанных в ч. 5 ст. 92 УК, она неприменима. Исчерпывающий перечень ч. 5 ст. 92 УК содержит, например, такие преступления, относящиеся к категории тяжких, как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1, 2 ст. 111 УК), похищение человека (ст. 126 УК), изнасилование (ч. 2 ст. 131 УК) и ряд других.

Помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется к несовершеннолетнему, если суд придет к выводу о возможности его исправления без изоляции от общества, в особых условиях воспитания и обучения и при специальном педагогическом подходе (ч. 2 ст. 92 УК). В соответствии со ст. 15 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» это специальные профессиональные училища закрытого типа и специальные коррекционные образовательные учреждения закрытого типа.<sup>16</sup>

Специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа относятся к ведению органов управления образованием. Права несовершеннолетних, гарантии соблюдения их прав, порядок контроля и надзора за деятельностью воспитательных учреждений закрытого типа, обязанности администрации, ее полномочия в установлении правоограничений воспитанникам определены на законодательном уровне (см. указанный Закон).

Устанавливая продолжительность пребывания несовершеннолетнего в воспитательном учреждении закрытого типа, суд определяет срок, достаточный, по его мнению, для достижения цели исправления подростка. Однако закон связывает судебное усмотрение и формальными критериями: этот срок не может превышать трех лет, а несовершеннолетний может находиться в воспитательном учреждении только до достижения 18-летнего возраста.

Пребывание несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа может быть прекращено ранее, если судом будет признано, что несовершеннолетний не нуждается более в применении данной меры либо если у него выявлено заболевание, препятствующее его содержанию и обучению в указанном учреждении (ч. 3 ст. 92 УК). Решение об этом может быть принято судом на основании представления администрации воспитательного учреждения и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ч. 7 ст. 15 указанного Закона).

<sup>16</sup> В них направляются несовершеннолетние, имеющие отклонения в развитии или страдающие заболеваниями, требующими их отдельного содержания и лечения.

Часть 4 ст. 92 УК предусматривает возможность продления срока пребывания несовершеннолетнего в учебно-воспитательном учреждении закрытого типа в трех случаях: 1) если несовершеннолетний уклоняется от пребывания в воспитательном учреждении закрытого типа (например, самовольно покинув такое учреждение), срок пребывания в нем может быть восстановлен в судебном порядке; 2) закон также позволяет суду продлить срок пребывания несовершеннолетнего в воспитательном учреждении закрытого типа, если несовершеннолетний нуждается в дальнейшем применении данной меры, т. е. если цель исправления не была достигнута; при этом общий срок, установленный для данной меры (три года), превышен быть не может; 3) пребывание несовершеннолетнего в специальном образовательном учреждении закрытого типа может быть продлено и по ходатайству самого несовершеннолетнего в случае необходимости завершения образовательной или профессиональной подготовки, причем также только в пределах несовершеннолетнего возраста (ч. 4 ст. 92 УК).

Вне зависимости от категории преступления, вида (или видов) принудительных воспитательных мер, назначенных судом, исполнения несовершеннолетним возложенных на него обязанностей или правоограничений освобождение от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия является окончательным. Закон не предусматривает отмены возложенных мер в связи с их неисполнением несовершеннолетним, невозможны и замена одной меры на другую, дополнение возложенных на несовершеннолетнего обязанностей. Продление срока применения воспитательной меры предусматривается лишь применительно к помещению несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

Вряд ли такое законодательное решение является последовательным: ведь при освобождении от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 90 УК), применимом при совершении преступлений меньшей общественной опасности, отмена принудительных воспитательных мер в связи с их систематическим неисполнением несовершеннолетним предусмотрена. По сути, такая норма может склонить суд к предпочтению мер уголовного наказания, а не освобождения от него несовершеннолетних с применением принудительных воспитательных мер: если неисполнение возложенных обязанностей и правоограничений не влечет негативных правовых последствий для допустившего нарушение лица, очевидно, что эффективность их назначения снижается. Поэтому корректировка рассматриваемого положения закона была бы обоснованной.

## § 6. Применение положений главы об ответственности несовершеннолетних к лицам старшего возраста

Завершает главу 14 норма ст. 96 УК, непосредственно к несовершеннолетним не относящаяся: она устанавливает, что в исключительных случаях, с учетом характера деяния и личности, суд может применить нормы об ответственности несовершеннолетних и к лицам в возрасте от 18 до 20 лет.

Видимо, появление этой нормы можно рассматривать прежде всего как свидетельство признания уголовным законодательством неравномерности индивидуального развития личности в юном возрасте в целом. Педагогика и психология рассматривают юность как период интенсивного формирования личности, с завершением которого связывается достаточно устойчивая сформированность внутренней сферы личности, в том числе ее взглядов, установок, собственной иерархии системы жизненных ценностей. Такой уровень социальной зрелости достигается обычно к 16–18 годам, однако в силу действия комплекса внутренних и внешних факторов развития личности возможны и более существенные индивидуальные возрастные различия.<sup>17</sup>

Таким образом, если ч. 3 ст. 20 УК предусматривает, по сути, возможность индивидуального «повышения» возраста уголовной ответственности в связи с недостижением конкретным подростком уровня развития, типичного для возраста наступления уголовной ответственности, то ст. 96 УК распространяет в исключительных случаях возможность применения норм об особенностях ответственности несовершеннолетних на лиц, достигших 18 лет, включая случаи недостижения лицом адекватного возрасту уровня развития.

Согласно ст. 96 УК исключение в применении норм гл. 14 к лицам 18–20 лет составляет освобождение от наказания с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа и помещение в воспитательную колонию. Данные ограничения следуют из действующего законодательства (ч. 3 ст. 58 УК, ст. 15 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ), поскольку эти учреждения предназначены для лиц в возрасте до 18 лет. Согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ действие принудительных воспитательных мер также должно прекращаться по достижении лицом 18 лет (см. п. 34 Постановления Пленума ВС РФ от 1 февраля 2011 г. № 1).

Понятие «исключительные случаи» — оценочная категория, поэтому возможность распространения действия норм гл. 14 УК на лиц старше 18 лет во многом зависит от судебного усмотрения. Устойчивая практика применения этой нормы пока не сложилась,

<sup>17</sup> Кон И. С. Психология ранней юности. М., 1989. С. 79.

обращение к судебным решениям показывает, что вопрос о возможности применения ст. 96 УК обсуждается достаточно редко, причем суды обычно не усматривают оснований для ее применения ввиду тяжести совершенного деяния или отсутствия особых, исключительных обстоятельств.<sup>18</sup> Скорее, факт обращения к ст. 96 УК на практике пока сам является случаем исключительным.

*При вынесении приговора в отношении Х., ранее совершившего преступление, достигшего 18 лет на момент совершения нового преступления, принимая во внимание, что совершенное Х. преступление не является особо тяжким, вину свою он признал полностью, в содеянном раскаялся, активно способствовал раскрытию преступления, а его мать является инвалидом, нуждающимся в уходе, осуществлять который кроме Х. никому, суд нашел возможным применить в отношении Х. положение ч. 2 ст. 88 УК, ст. 96 УК и повторно принять решение о его условном осуждении.*<sup>19</sup>

В целом же появление в УК нормы, направленной на индивидуализацию ответственности лиц молодежной возрастной группы, в основе которой лежит признание неравномерности развития и социализации личности на индивидуальном уровне, представляется в полной мере соответствующим международным стандартам отправления правосудия в отношении лиц молодежной возрастной группы.

### Основная литература

- Боровиков С. А. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива наказанию несовершеннолетних. М., 2009.
- Забрянский Г. И. Наказание несовершеннолетних и его региональные особенности. М., 2000.
- Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000.
- Ткачев В. Н. Восстановительное правосудие и ювенальная юстиция: Способы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних. Ростов/Д., 2007.
- Романова Л. И. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних // Полный курс уголовного права / под ред. А. И. Коробеева. В 5 т. Т. 1 Преступление и наказание. СПб., 2008. Гл. XXV.

<sup>18</sup> См., напр.: *Постановление* Пермского краевого суда 44-у-4556/2011 // <http://rospravosudie.com/court-permskij-kraevoj-sud-permskij-kraj-s/act-103615017>; *Кассационное определение* ВС Республики Карелия № 22-1350/2010 // <http://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-kareliya-respublika-kareliya-s/act-103534350>.

<sup>19</sup> *Приговор* Каширского районного суда Воронежской обл. от 8 июня 2010 г. // <http://rospravosudie.com/court-kashirskij-rajonnyj-sud-voronezhskaya-oblast-s/act-100237997>.

## ГЛАВА 22

### ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

#### § 1. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера

В действующей редакции УК РФ разд. VI «Иные меры уголовно-правового характера» состоит из двух глав: гл. 15 «Принудительные меры медицинского характера» и гл. 15<sup>1</sup> «Конфискация». Исходя из буквального толкования уголовного закона, можно сделать следующие выводы относительно иных мер уголовно-правового характера:

1) в соответствии с ч. 2 ст. 2 УК уголовные наказание и иные меры уголовно-правового характера установлены для достижения одних и тех же задач, указанных в ч. 1 ст. 2 УК, а именно для охраны общественных отношений от преступных посягательств, защиты мира и безопасности человечества и предупреждения преступлений;

2) иные меры уголовно-правового характера — это не виды уголовного наказания, а нечто другое, отличающееся по содержанию, целям и материально-правовым основаниям их назначения и отмены; к формальным отличиям этих институтов традиционно относят отсутствие судимости как материально-правового последствия при применении иных мер медицинского характера, а также процессуально-правовые различия;

3) видами иных мер уголовно-правового характера являются лишь принудительные меры медицинского характера и конфискация.

Доктринальное определение, критерии их отличия от наказания и конкретный перечень иных мер уголовно-правового характера в современной науке остаются дискуссионными. На наш взгляд, с содержательной стороны главным признаком, отличающим иные меры уголовно-правового характера от уголовного наказания, выступает признак кары, который применительно к наказанию обычно определяется как претерпевание страданий, лишений,<sup>1</sup> лишение или ограничение каких-либо прав и свобод осужденного преступника. Уголовное наказание по своему содержанию является карательной мерой принуждения, а иные меры уголовно-правового характера — некарательными.

Так, конфискация как вид наказания в первоначальной редакции УК РФ 1996 г. предполагала изъятие в пользу государства всего или части

<sup>1</sup> Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность // Шаргородский М. Д. Избранные труды. СПб., 2004. С. 323.

имущества, легально принадлежащего преступнику,<sup>2</sup> а конфискация как иная мера уголовно-правового характера в действующей редакции УК РФ 1996 г. — изъятие в пользу государства, в частности, имущества, добытого преступным путем, а значит, не находящегося в собственности осужденного. В последнем случае никакого лишения или ограничения права собственности на предмет конфискации не происходит из-за отсутствия самого права собственности на такое имущество. Следует иметь в виду, что признак кары как критерий разграничения уголовного наказания и иных мер уголовно-правового характера не может считаться строгим при существующей нормативно-правовой регламентации иных мер уголовно-правового характера: например, в соответствии с п. «Г» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК конфискации подлежат средства и орудия совершения преступления, принадлежащие обвиняемому. В этом случае налицо лишение преступника права собственности на средства и орудия преступления, т. е. кара. Определенные правоограничения характерны и для некоторых других иных мер уголовно-правового характера.

Нестрогими следует признать и законодательные положения ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 6 и ч. 2 ст. 7 УК о том, что иные меры уголовно-правового характера назначаются за совершение только *преступлений*. Так, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 97 УК принудительные меры медицинского характера могут быть назначены за деяния, совершенные невменяемым лицом, т. е. за деяния, не являющиеся преступными. Как раз в ситуации совершения невменяемым лицом общественно опасного деяния, не являющегося преступлением, и появляется потребность в некарательной правовой реакции, так как применение карательного наказания в таких случаях не может считаться рациональным.<sup>3</sup>

Развитие в современном российском уголовном праве института иных мер уголовно-правового характера связано с общим кризисом классической (карательной) уголовной юстиции.<sup>4</sup> Неэффективность уголовного наказания, его неспособность улучшить криминальную ситуацию в современном обществе, стигматизация<sup>5</sup> и десоциализация

<sup>2</sup> При этом могло быть конфисковано и имущество, фактически добытое преступным путем, и лишь формально, в силу неопровергнутой презумпции добросовестности и правомерности владения, считавшееся легально приобретенным.

<sup>3</sup> Поэтому принудительные меры медицинского характера не являются проявлением уголовной ответственности и отрицательной оценки общественно опасного поведения душевнобольного (Овчинникова А. П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера. Учеб. пособие. М., 1977. С. 9).

<sup>4</sup> См., напр.: Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997. С. 478–479; Келина С. Г. Иные меры уголовно-правового характера как институт уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Мат.-лы 4-й межд. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 283–284.

<sup>5</sup> От греч. *Στίγματος* — знаки, метки. Стигматизация — буквально «клеймение», навешивание социального ярлыка, метки.

преступника, особенно при исполнении наказаний, связанных с длительным лишением свободы, высокие макроэкономические потери от содержания и деятельности карательного государственного аппарата — явления, характерные не только для России, — толкают научное сообщество и законодателей к поиску альтернатив карательному наказанию. В западной и (в меньшей пока степени) в российской специальной литературе все активнее обсуждаются проблемы некарательного или *восстановительного уголовного правосудия*, основной упор в котором делается на возмещении и компенсации вреда от преступления и на ресоциализации преступника.<sup>6</sup> В связи с этим к иным мерам уголовно-правового характера, помимо прямо указанных в гл. VI УК конфискации и принудительных мер медицинского характера, на наш взгляд, могут быть отнесены:

- 1) условное осуждение (ст. 73, 74);
- 2) принудительные меры воспитательного воздействия на поведение несовершеннолетних (ст. 90, 91, 92);
- 3) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79, 93).<sup>7</sup>

Число иных мер уголовно-правового характера в ближайшее время может пополниться мерами уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. При этом предложенная концепция указанных мер вносит еще большую путаницу в вопросы о соотношении иных мер уголовно-правового характера, с одной стороны, и наказания, уголовной ответственности — с другой.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Брэтуэйт Д. Преступление, стыд и воссоединение. М., 2002; Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002; Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М., 2002; Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. СПб., 2011; Минин Б. А. Возвратное право: правосудие, социальная безопасность и социальное развитие. М., 2007. — Так, известный криминолог, академик Австралийского национального университета Джон Брэтуэйт выдвинул идею о том, что наиболее важным мотивационным фактором исправления преступника является стыд, который может быть либо «клеящим» (при применении классического наказания), либо «воссоединяющим» преступника с обществом. В последнем случае требуется активность со стороны потерпевшего, а государственной профессиональной юстиции отводится второстепенная роль (Braithwaite J. Restorative Justice and De-professionalization // The Good Society. Vol. 13. 2004. N 1. P. 28).

<sup>7</sup> В специальной литературе предлагаются и другие варианты перечня иных мер уголовно-правового характера. См., напр.: Карпов К. Н. Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений. Автореф. дис. ... к. ю. н. Омск, 2011. С. 6; Сундуров Ф. Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. Казань, 2005. С. 56; Пропостин А. А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее. М., 2011. С. 159–160.

<sup>8</sup> См., напр.: Проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц» // Российская

Притом что уголовное наказание и иные меры уголовно-правового характера имеют общие функции (ч. 2 ст. 2 УК), различие в их правовой природе определяет и различие в целях их применения. Российский законодатель легально определил лишь цели применения принудительных мер медицинского характера: 1) излечение или улучшение состояния лиц, на которых они распространяются; 2) цель частной превенции. Цели применения остальных иных мер уголовно-правового характера формулируются в доктрине уголовного права и, как правило, отличаются от целей уголовного наказания, легально определенных в ч. 2 ст. 43 УК. Ввиду разнородности различных иных мер уголовно-правового характера строгое определение общих для них целей представляется невозможным. К. Н. Карповым был сформулирован ряд целей, свойственных не всем, а отдельным группам иных мер уголовно-правового характера:

1) устранение причин и условий, способствующих совершению преступления, либо создание условий, препятствующих его совершению;

2) стимулирование правомерного постпреступного поведения;

3) восстановление экономических правоотношений, нарушенных в результате совершения преступления.<sup>9</sup>

Основания назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера также различаются. Наказание всегда назначается за совершенное преступление, т. е. за деяние, соответствующее формальным и содержательным признакам преступления. Некарательные иные меры уголовно-правового характера могут назначаться как за совершение преступления (конфискация, принудительные меры медицинского характера для преступников, страдающих психическими расстройствами), так и за совершение общественно опасного деяния, частично отвечающее формальным признакам преступления (содержащее в себе часть признаков состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой). В дальнейшем подробно

газета. 2011. 12 окт. — Например, терминологически относя новые меры к иным мерам уголовно-правового характера, авторы законопроекта предусматривают явно карательные разновидности новых мер (штраф, лишение лицензии, квоты, преференции, лишение права заниматься определенным видом деятельности, запрет на осуществление деятельности в России, принудительная ликвидация); в отличие от других иных мер уголовно-правового характера предлагается регламентация состояния судимости юридического лица и т. п. При этом сама идея построения «уголовной ответственности юридических лиц» (в случае принятия политического решения о ее необходимости в российском уголовном праве) по некарательной модели позволяет разрешить многие фундаментальные противоречия, заложенные в такой реформе (объективное вменение, отказ от принципа личной ответственности и т. п.), и заслуживает внимания.

<sup>9</sup> Карпов К. Н. Иные меры уголовно-правового характера... С. 6.

будут рассмотрены институты принудительных мер медицинского характера и конфискации.

## § 2. Принудительные меры медицинского характера

Принудительные меры медицинского характера являются традиционным в уголовном праве институтом. Помимо правил гл. 15 УК правовое регулирование принудительных мер уголовно-правового характера осуществляется в соответствии с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными, принятыми на I Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями от 30 августа 1955 г., Принципами защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи, утв. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1991 г., Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»,<sup>10</sup> Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»<sup>11</sup> и другими нормативно-правовыми актами. Однако большая часть норм, регламентирующих назначение принудительных мер медицинского характера, сконцентрирована именно в УК, а нормы административного законодательства имеют строго отсылочный к уголовному закону характер.

Общим основанием назначения принудительных мер медицинского характера является сложный состав юридических фактов:

1) совершение физическим лицом, достигшим возраста уголовной ответственности, общественно опасного деяния, содержащего в себе либо все признаки какого-либо состава преступления, либо все признаки состава преступления, кроме вменяемости субъекта преступления;

2) расстройство психики у такого лица, наступившее либо до, либо после совершения им общественно опасного деяния; под расстройством психики в данном контексте следует понимать расстройства, охватываемые медицинским критерием невменяемости, т. е. хронические психические расстройства, временные психические расстройства, слабоумие, иные болезненные состояния психики;

3) возможность причинения этим лицом иного существенного вреда или опасность для себя или других лиц (ч. 2 ст. 97 УК).<sup>12</sup>

Последний факт, входящий в состав, напоминает категорию «опасного состояния», которой представителями социологического направления в уголовном праве отводилась роль общего основания применения

<sup>10</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>12</sup> Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 202.

«мер безопасности». Судебная практика исходит из того, что об опасности лица для себя или других лиц либо о возможности причинения этим лицом существенного вреда могут свидетельствовать характер психического расстройства, склонность лица в связи с этим расстройством к совершению насильственных действий в отношении других лиц или к причинению вреда самому себе, к совершению иных общественно опасных действий (изъятию чужого имущества, поджогов, уничтожению или повреждению имущества иными способами и т. д.), а также физическое состояние лица, дающее ему возможность реализации общественно опасных намерений (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера»<sup>13</sup>).

Совокупность данных юридических фактов (сложный состав фактов) устанавливается судом на основании собранных по уголовному делу доказательств, причем отсутствие любого из перечисленных признаков, в том числе признака «опасного состояния» (ч. 4 ст. 97 УК), исключает возможность применения принудительных мер медицинского характера.<sup>14</sup> Перечисленные основания указывают на то, что принудительные меры медицинского характера назначаются не за совершение общественно опасного деяния (как наказания), а за нахождение лица в соответствующем психическом состоянии в связи с совершением таким лицом общественно опасного деяния.

В соответствии с ч. 1 ст. 97 и ч. 2 ст. 99 УК лицами, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера, являются:

1) *лица, совершившие деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК, в состоянии невменяемости* (п. «а» ч. 1 ст. 97 УК). Данная законодательная формулировка представляется не совсем удачной, так как уголовная противоправность деяния, выступающая критерием применения принудительных мер медицинского характера, определяется статьями не только Особенной, но и Общей части УК. Более строго данная категория лиц, подлежащих рассматриваемой мере, может быть определена как *лица, совершившие общественно опасные деяния, содержащие в себе все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным правом, кроме признака невменяемости субъекта преступления;*

<sup>13</sup> БВС РФ. 2011. № 7.

<sup>14</sup> Весьма неожиданным и, скорее всего, ошибочным с точки зрения законодательной техники решением является помещение еще одной чисто уголовно-правовой нормы о пределах применения принудительных мер медицинского характера в текст УПК РФ: в соответствии с ч. 2 ст. 443 УПК РФ не только отсутствие «опасного состояния», но и совершение «деяния небольшой тяжести» исключает применение принудительных мер медицинского характера.

2) *лица, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания* (п. «б» ч. 1 ст. 97 УК). Данная норма фактически дублирует норму об освобождении от наказания в связи с болезнью (ч. 1 ст. 81 УК), что может считаться юридико-техническим недостатком уголовного закона;

3) *лица, совершившие преступление и страдающие психическими расстройствами, не исключающими вменяемости* (п. «в» ч. 1 ст. 97 УК). В уголовном праве такое психическое состояние преступника получило название ограниченной или уменьшенной вменяемости<sup>15</sup> и впервые появилось в позитивном праве лишь в УК РФ 1996 г. Здесь также наблюдается избыточность текста уголовного закона, которым в ч. 2 ст. 22 УК урегулировано уголовное правоотношение с участием таких лиц. Данной категории лиц одновременно за совершенное общественно опасное деяние может быть назначено уголовное наказание и в связи с совершением этого же деяния — принудительная мера медицинского характера;

4) *лица, совершившие в возрасте старше 18 лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста, и страдающие расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости* (п. «д» ч. 1 ст. 97 УК). Данная категория субъектов принудительных мер медицинского характера является специальной по отношению к предыдущей, однако ни в УК, ни в других нормативно-правовых актах не устанавливаются какие-либо специальные правила для таких лиц. Даже виды принудительных мер медицинского характера, которые могут быть назначены двум последним категориям лиц в соответствии с ч. 2 ст. 99 УК, одинаковы, в связи с чем соответствующая законодательная новелла вызывает недоумение.<sup>16</sup> Активное обсуждение в связи с данной новеллой так называемой «химической кастрации педофилов» также вызывает недоумение: ни в исчерпывающем перечне принудительных мер медицинского характера (ч. 1 ст. 99 УК), где в соответствии с принципом законности (ст. 3 УК) следовало бы предусмотреть такую норму, ни в УИК РФ, ни в других федеральных

<sup>15</sup> Многие ученые не только критиковали состоятельность данного термина, но и вообще отрицали существование самого явления ограниченной (уменьшенной) вменяемости. См., напр.: Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1984. С. 70; Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 199; Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 89; и др.

<sup>16</sup> Пункт введен Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» (СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162).

законах, в соответствии с которыми определяются правила исполнения принудительных мер медицинского характера (ч. 3 ст. 97 УК),<sup>17</sup> нет ни единого упоминания о химической кастрации педофилов.

С практической точки зрения важен вопрос о том, является ли назначение принудительных мер медицинского характера правом или обязанностью суда. Часть 1 ст. 97 УК начинается со слов «Принудительные меры медицинского характера могут быть назначены судом...», что при буквальном толковании предполагает право, а не обязанность суда назначать принудительные меры медицинского характера ко всем категориям лиц. При этом для двух категорий лиц, указанных в п. «а» и «б» ч. 1 ст. 97 УК, суд на основании ч. 4 ст. 97 УК вправе выбрать между: 1) назначением принудительных мер медицинского характера (в случае нахождения таких лиц «в опасном состоянии») и 2) направлением таких лиц на лечение от психического расстройства в общем (административно-правовом) порядке, предусмотренном законодательством РФ о здравоохранении (в остальных случаях). Для лиц, указанных в п. «в» и «д» ч. 1 ст. 97 УК, т. е. совершивших преступление и страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, суд на основании ст. 22 УК вправе выбрать между: 1) привлечением к уголовной ответственности и 2) назначением принудительных мер медицинского характера. При этом буквальное толкование ч. 4 ст. 97 УК, казалось бы, дает суду еще одну альтернативу: не привлекать таких лиц к уголовной ответственности и не назначать им принудительную меру медицинского характера, а направлять их на лечение в административно-правовом порядке. Однако все же кажется немислимым признание лиц, совершивших преступление в состоянии ограниченной вменяемости, не представляющими по своему психическому состоянию опасности для себя и других лиц. Поэтому, на наш взгляд, назначение принудительных мер медицинского характера при наличии оснований для их назначения является обязанностью суда.

Первым двум категориям лиц, указанным в п. «а» и «б» ч. 1 ст. 97 УК (невменяемым и лицам, у которых после совершения преступления

<sup>17</sup> УИК РФ не содержит норм о порядке исполнения принудительных мер медицинского характера. Некоторые общие вопросы исполнения принудительных мер медицинского характера урегулированы Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». При этом никакой специфики исполнения принудительных мер медицинского характера по сравнению с принудительным лечением в общем порядке (например, при освобождении от принудительных мер медицинского характера на основании ч. 4 ст. 97 УК РФ или в связи с беспомощностью лица, страдающего психическим расстройством и при этом вообще не совершавшего общественно опасного деяния на основании ст. 29 Закона) названным законом не устанавливается; совпадает и правовой статус (права и обязанности) всех категорий лиц, подпадающих под действие данного Закона.

наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания), могут быть назначены все виды принудительных мер медицинского характера, предусмотренные ч. 1 ст. 99 УК, а именно:

- 1) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра;
- 2) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;
- 3) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;
- 4) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.<sup>18</sup>

Лицам, указанным в п. «в» и «д» ч. 1 ст. 97 УК (совершившим преступление в состоянии ограниченной или уменьшенной вменяемости), в соответствии с ч. 2 ст. 99 УК может быть назначено только амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра.

Исходя из названий принудительных мер медицинского характера, находящихся в арсенале современного российского уголовного права, очевидно их расположение от наименее интенсивного к наиболее интенсивному — по аналогии с системой видов наказаний в ст. 44 УК. При определении конкретного вида принудительных мер медицинского характера в порядке ст. 100, 101 УК применяется правило, напоминающее принцип экономии репрессии при назначении наказания (ч. 2 ст. 60 УК): каждый последующий вид принудительных мер медицинского характера может быть назначен, только если психическое состояние лица требует данного, более интенсивного вида принудительных мер медицинского характера. Подходящий для конкретного случая вид принудительных мер медицинского характера избирается судом исходя из легально определенных в ст. 98 УК целей принудительных мер медицинского характера, которыми являются:

- 1) излечение лиц, указанных в ч. 1 ст. 97 УК, либо улучшение их психического состояния;
- 2) предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных Особенной частью УК (аналог специальной превенции как цели наказания).

Исходя из указанных целей следует признать верным тезис о том, что, несмотря на принудительный характер и ограничения личной свободы, все виды принудительных мер медицинского характера, назначаемых всем категориям лиц, указанным в ч. 1 ст. 97 УК, не являются

<sup>18</sup> Перечень видов принудительных мер медицинского характера является исчерпывающим, в связи с чем назначение судом иных принудительных мер медицинского характера, например «химической кастрации» педофилам, противоправно.

карой за содеянное и не направлены на перевоспитание (исправление) данных лиц.<sup>19</sup>

В соответствии с ч. 1 ст. 26 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» видами амбулаторной психиатрической помощи являются: 1) консультативно-лечебная помощь и 2) диспансерное наблюдение, избираемые исходя из медицинских показаний. Принудительная госпитализация лица, страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар неизбежно приводит к изоляции такого лица от общества. По этой причине в случае излечения лица, совершившего преступление в состоянии ограниченной вменяемости, и назначения ему наказания в виде лишения свободы на основании ч. 4 ст. 81 УК время его нахождения в психиатрическом стационаре засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре любого типа за один день лишения свободы (ст. 103 УК).

Следует иметь в виду, что к компетенции суда относится лишь определение вида принудительных мер медицинского характера, тогда как определение конкретного психиатрического учреждения, где должно проводиться лечение, относится к компетенции административных органов здравоохранения (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера»).

Изменение, продление или отмена принудительных мер медицинского характера осуществляются тем же органом государственной власти и с учетом наличия или отсутствия тех же оснований, что и при их первичном назначении. Практическое значение в связи с этим имеет и легальное определение целей применения принудительных мер медицинского характера: если указанные цели не достигнуты, то их прекращение неправомерно.<sup>20</sup> В соответствии с ч. 2 ст. 102 УК судебный контроль за психическим состоянием лица, подвергнутого принудительным мерам медицинского характера, осуществляется не реже одного раза в шесть месяцев на основании результатов его психиатрического освидетельствования и заключения администрации учреждения, осуществляющего принудительное лечение, или уголовно-исполнительной инспекции, осуществляющей контроль за применением принудительных мер медицинского характера на основании ч. 13 ст. 16 УИК РФ. С учетом того, что многие психические расстройства носят хронический характер и при современном уровне развития медицины не-

<sup>19</sup> Протченко Б. А. Принудительные меры медицинского характера. М., 1976. С. 3; Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. М., 2012. С. 16.

<sup>20</sup> Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. Принудительные меры медицинского характера... С. 83.

излечимы, применение принудительных мер медицинского характера потенциально может продлеваться судом вплоть до прекращения уголовного правоотношения в связи со смертью его субъекта.

### § 3. Конфискация

Исторически конфискация известна большинству памятников русского (российского) уголовного права. Большинство ученых рассматривают *поток и разграбление* по Русской Правде как прообраз современной конфискации. В различных исторических источниках российского уголовного права встречаются оба основных вида конфискации:

— *специальная конфискация* — изъятие имущества, добытого преступным путем, средств и орудий преступления (Артикул воинский 1715 г., Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., Уголовное уложение 1903 г.);

— *общая конфискация* — изъятие у преступника легально приобретенного имущества (Соборное уложение 1649 г., памятники советского уголовного права, УК РФ 1996 г. в первоначальной редакции).

В соответствии с действующей ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ конфискации подлежат:

1) деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 105, ч. 2–4 ст. 111, ч. 2 ст. 126, ст. 127<sup>1</sup>, 127<sup>2</sup>, ч. 2 ст. 141, ст. 141<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 142, ст. 145<sup>1</sup> (если преступление совершено из корыстных побуждений), ст. 146, 147, ст. 153–155 (если преступления совершены из корыстных побуждений), ст. 171<sup>2</sup>, 174, 174<sup>1</sup>, 183, ч. 3–4 ст. 184, ст. 186, 187, 189, ч. 3–4 ст. 204, ст. 205, 205<sup>1</sup>, 205<sup>2</sup>, 206, 208, 209, 210, 212, 222, 227, 228<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 228<sup>2</sup>, ст. 228<sup>4</sup>, 229, 231, 232, 234, 240, 241, 242, 258<sup>1</sup>, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 282<sup>1</sup>, 282<sup>2</sup>, 283<sup>1</sup>, 285, 290, 295, 307–309, 355, ч. 3 ст. 359 УК, или являющиеся предметом незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо через государственную границу РФ с государствами — членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, ответственность за которое установлена ст. 200<sup>1</sup>, 226<sup>1</sup> и 229<sup>1</sup> УК, и любые доходы от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу;

2) деньги, ценности и иное имущество, в которые были превращены или преобразованы доходы и имущество, полученные в результате совершения хотя бы одного из вышеуказанных преступлений;

3) деньги, ценности и иное имущество, используемое или предназначенное для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

4) орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому.

Предложенный законодательный перечень имущества, подлежащего конфискации, имеет два основных недостатка: крайняя казуистичность, оборачивающаяся в свете принципа законности (ст. 3 УК) пробельностью, и произвольность границ видов конфискуемого имущества. Так, совершенно необъяснимо отсутствие в данном перечне статей о незаконном предпринимательстве, недопущении, ограничении или устранении конкуренции, незаконном обороте драгоценных металлов и т. п.; вообще, совершенно непонятно законодательное ограничение преступлений, доходы от которых подлежат конфискации при отсутствии подобных ограничений в отношении средств и орудий преступления.<sup>21</sup> Более узким оказывается данный перечень и по сравнению с ратифицированными Российской Федерацией международными договорами (Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности, Конвенцией ООН против коррупции, Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма и т. д.).

«К счастью», допущенные законодателем недостатки ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК компенсируются положениями ч. 3 ст. 81 УПК РФ, предусматривающими более лаконичные, удачные с точки зрения соответствия международно-правовым актам и нормам юридической техники правила специальной конфискации вещественных доказательств. Так, при вынесении приговора, а также определения или постановления о прекращении уголовного дела:

1) орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются;

2) предметы, запрещенные к обращению, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются;

3) предметы, не представляющие ценности и не истребованные стороной, подлежат уничтожению, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений могут быть переданы им;

4) имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем, по приговору суда подлежат возвращению законному владельцу либо обращению в доход государства в порядке, установленном Правительством РФ;

5) документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются при уголовном деле в течение всего срока хранения последнего либо передаются заинтересованным лицам по их ходатайству;

6) остальные предметы передаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства. Споры о принадлежности вещественных доказательств разрешаются в порядке гражданского судопроизводства.

<sup>21</sup> Волженкин Б. В. Загадки конфискации // Правоведение. 2008. № 2. С. 6 и сл.

Возвращаясь к вопросу о «нарушении» нормами о специальной конфискации неприкосновенности права частной собственности, гарантированной ст. 35 Конституции РФ, в связи с отмеченным дублированием положений УК и УПК РФ необходимо заметить, что в отношении положений п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ проводилась процедура конституционного нормоконтроля. В соответствии с п. 2.2 Определения Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 251-О<sup>22</sup> норма, предусмотренная в ч. 3 ст. 81 УПК, «сама по себе не допускает произвольного ограничения права собственности и тем самым не нарушает конституционные права и свободы» заявителя.

К имуществу, которое потенциально может быть конфисковано, бесспорно, относятся вещи материального мира и денежные средства в наличной форме. Однако в связи с многозначностью термина «имущество» не только в уголовном праве, но и в праве вообще неочевидным является решение вопроса о возможности конфискации таких видов имущества, как имущественные права, в том числе денежные средства в безналичной форме, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них. По мнению А. А. Проппостина, все перечисленные объекты гражданских прав относятся к имуществу, упоминаемому в ст. 104<sup>1</sup>–104<sup>3</sup> УК, и могут быть конфискованы.<sup>23</sup>

Также следует подчеркнуть важное законодательное положение п. «а» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup>, ст. 104<sup>3</sup> УК, п. 5 и 6 ч. 3 ст. 81 УПК о приоритете правил о возмещении потерпевшему вреда, причиненного преступлением, перед правилами о конфискации преступных доходов.

### Основная литература

- Волженкин Б. В. Загадки конфискации // Правоведение. 2008. № 2.  
Головкин Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.  
Лопашенко Н. А. Конфискация имущества. М., 2012.  
Проппостин А. А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее. М., 2011.  
Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. М., 2012.

<sup>22</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 251-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Яковенко А. Ф. п. 1 ст. 86 УПК РСФСР и гражданина Исмаилова А. Ю. — п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, а также жалобы гражданина Кузьмина В. К. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 81 УПК РФ» // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3992.

<sup>23</sup> Проппостин А. А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее. М., 2011. С. 139–140.

## ГЛАВА 23

### ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

#### § 1. Источники уголовного права зарубежных государств

Особенности исторического, культурного развития, географического положения, национальной составляющей, экономической системы большого количества государств, существующих в мире в настоящее время, определяют и специфику правового регулирования отношений в каждом отдельно взятом государстве. Совокупность правовых норм, правовых учреждений и правовых взглядов, идей, представлений образует правовую систему конкретного государства. Каждое государство в мировом сообществе на современном этапе имеет собственную правовую систему, которая обладает как специфическими особенностями, отличающими ее от правовых систем других государств, так и некоторыми общими чертами, позволяющими объединить правовые системы нескольких государств в определенные группы, именуемые правовыми семьями. В научной литературе предложено множество типологий правовых семей, основанных на различных критериях. Например, Рене Давид на основе идеологического критерия и критерия юридической техники предложил выделить три основные правовые семьи (романо-германскую, общего права и социалистического права), наряду с которыми признавал также существование мусульманского права, индусского права, правовых систем Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.<sup>1</sup> Конрад Цвайгерт и Хайн Кетц на основе критерия «правового стиля» выделили восемь правовых семей (романскую, германскую, скандинавскую, общего права, социалистического права, права стран Дальнего Востока, исламского права, индусского права).<sup>2</sup> Что касается уголовного права, то одной из наиболее известных зарубежных концепций следует назвать типологию, предложенную Жаном Праделем. Используя в качестве критерия типологизации понятие «репрессия», он выделяет авторитарную и либеральную уголовно-правовые модели.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1996. С. 25.

<sup>2</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / пер. с нем. В 2 т. Т. I. М., 1998. С. 117.

<sup>3</sup> Pradel J. Droit pénal comparé. 2<sup>ème</sup> éd. Paris, 2002. P. 113–120.

Отечественные исследователи подходят к вопросу типологии уголовно-правовых систем более традиционно. Так, А. В. Наумов выделяет романо-германское, англосаксонское, социалистическое и мусульманское право.<sup>4</sup> Авторы учебного пособия по уголовному праву зарубежных стран предлагают типологию, основанную на том, что (или кто) выступает доминантой в уголовном праве (человек, закон, Бог, общество, семья), в соответствии с которой выделяются уголовно-правовые семьи общего права, континентального права, религиозного права, общинного права и обычного права.<sup>5</sup>

Несмотря на разнообразие типологий, все исследователи традиционно выделяют англосаксонскую, романо-германскую и религиозную правовые семьи. Романо-германская семья (или семья континентального права) объединяет правовые системы многих государств современного мирового сообщества, в первую очередь континентальной Европы (Германии, Франции, Италии, Испании, Португалии, Швеции, Норвегии, Дании), а также стран Латинской Америки, значительную часть африканских стран и стран Ближнего Востока. Для стран, принадлежащих к романо-германской правовой семье, характерно доминирование писаных источников права (нормативных актов), образующих систему, во главе которой стоит Конституция, с четкой иерархией по юридической силе. При этом роль правового обычая как источника права очень мала, в то время как толкование обобщенно сформулированных норм права высшими судебными органами весьма распространено. Право в зависимости от предмета регулирования делится на самостоятельные ветви — отрасли; нормативные акты носят кодифицированный характер. Следует отметить, что отечественное дореволюционное право также развивалось в рамках романо-германской системы права, а реформирование российского уголовного права на демократических принципах постепенно возвращает российскую правовую систему в лоно романо-германской правовой семьи. Основные институты Общей части уголовного права стран романо-германской правовой семьи будут рассмотрены на примере французского и немецкого права.

Англосаксонская правовая семья (или семья общего права) сформировалась на базе английского права и охватывает собой правовые системы Англии и Уэльса, США, Канады, Австралии и ряда бывших британских колоний. Правовые системы стран, принадлежащих к данной правовой семье, характеризуются доминированием судебного

<sup>4</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 451.

<sup>5</sup> Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. М., 2010. С. 21 (автор гл. 1 «Типология уголовно-правовых систем современного мира» — Г. А. Есаков).

прецедента<sup>6</sup> как источника права, вспомогательную ролью писаного (статутного) права и значительным вкладом обычаев и доктрины в правовое регулирование. Разделение права на частное и публичное отсутствует. В рамках семьи общего права правовые системы входящих в нее стран значительно различаются, в первую очередь из-за особенностей исторического развития и государственно-территориального устройства. В качестве типичных стран семьи общего права будут рассмотрены Англия и США.

Семья религиозного права в основном представлена государствами Ближнего Востока, частично — Азии и Африки. Наибольшее значение на современном этапе сохранило мусульманское право, основанное на исламе, в котором правовые и религиозные нормы тесно переплетены, религиозные книги являются важнейшими источниками права, писаное законодательство (в тех странах, где оно развивается) базируется на религиозных постулатах и ориентировано на европейскую модель только в части его организации и регламентации деяний, потребовавших криминализации относительно недавно. Особенности уголовного права мусульманских стран будут рассмотрены на примере Исламской Республики Иран.

Изучение любой правовой системы невозможно начать без рассмотрения вопроса об источниках права как форме выражения правовых норм. В числе источников уголовного права Англии первым следует назвать общее право, основанное на судебном прецеденте, которое начало формироваться со второй половины XII в. посредством закрепления в решениях королевских судей, заседавших в Вестминстере, правил, распространяющихся на все последующие решения подобных вопросов. В настоящее время роль общего права понемногу ослабевает, вытесняясь статутным правом, однако, как отмечается в научной литературе, «судебный прецедент и парламентский акт существуют как два равноправных тесно взаимодействующих источника права, и существование одного немислимо без другого».<sup>7</sup> С развитием законодательной составляющей роль прецедента была существенно ограничена; в частности, в решении палаты лордов по делу Нуллера, вынесенном в 1972 г., было указано, что суды более не вправе устанавливать уголовную ответственность за какие-либо новые деяния либо расширять уже существующие составы.<sup>8</sup> Однако и сегодня определения некоторых преступлений (например, тяжкого и простого убийства) не содержатся ни в одном статуте, законодательно устанавливается лишь

<sup>6</sup> Решение суда по конкретному делу, имеющее общеобязательный характер при последующем разрешении аналогичных дел.

<sup>7</sup> Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 26.

<sup>8</sup> *Kneller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v. DPP* [1973] AC 435, [1972] 2 All ER 898, HL.

наказание за них. Судебное решение, становящееся прецедентом, имеет собственную структуру, образованную двумя составляющими: *ratio decidendi* («основание решения» — суть правовой позиции суда, правовая норма, сформулированная судом из статутного права либо предшествующих прецедентов) и *obiter dictum* («попутно сказанное» — дополнительные доводы суда, подтверждающие его разумность и правильность, но не образующие собственно прецедент).

Существование судебных прецедентов предопределило необходимость их объединения в сборники, позволяющие ориентироваться в их множестве. В настоящее время наиболее популярными и используемыми являются Судебные отчеты (*The Law Reports*), Всеанглийские судебные отчеты (*All England Law Reports*) и Уголовные отчеты апелляционных решений (*The Criminal Appeal Reports*). Ссылаясь на судебные отчеты, юристы указывают название дела, год вынесения решения, номер тома отчета, сокращенное название суда или отчета и страницу, на которой оно опубликовано, например: *Regina v. Woollin* [1998] 4 All ER 103.

Второй источник — статутное право — представляет собой несистематизированный набор законодательных актов парламента, старейшим из которых является Закон об измене 1351 г. (*Treason Act, 1351*). Особенностью статутного права Англии является то, что в нем возможно существование нескольких актов с абсолютно одинаковым названием, принятых в разные годы, не отменяющих, а лишь дополняющих либо частично заменяющих предыдущие. Еще одной специфической чертой английского законодательства является смешение уголовно-правовых и процессуальных вопросов в отдельных нормативных актах, например в Законе об уголовной юстиции 2003 г. (*Criminal Justice Act, 2003*).

Помимо парламентских актов к числу источников английского уголовного права следует отнести делегированное законодательство, представляющее собой акты правительственных органов, издаваемых в порядке поручения Парламента. Высшей формой делегированного законодательства является «приказ в Совете», которым, например, вводятся в действие положения законов.

В качестве источника уголовного права английская правовая система признает и труды известных ученых, в частности «Комментарии к законам Англии» Уильяма Блэкстона, опубликованные в 1765 г., на которые ссылаются как на обязательный источник права. В настоящее время наиболее известными работами, влияющими на формирование современного уголовного права, являются труды Кортни Кенни, Ричарда Карда, Руперта Кросса и Филипа Джонса, Глэнвилла Уильямса.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> *Kenny C. S. Outlines of Criminal Law. 19<sup>th</sup> ed. Cambridge, 1966; Card R., Cross R., Jones P. A. Introduction to Criminal Law. London, 1988; Williams G. Criminal Law. The General Part. 2<sup>nd</sup> ed. London, 1961.*

В Соединенных Штатах Америки, которые также относятся к семье общего права, тем не менее, правовая система имеет свои особенности. В первую очередь это связано со спецификой государственного устройства, предопределяющего существование федерального уголовного права и права штатов.

Основными источниками уголовного права, как и в Англии, выступают статутное и прецедентное право. Однако в отличие от английской системы роль статутного права в США более значима. Ведущую роль в системе федерального законодательства играет Конституция США 1787 г., которая наряду с общими вопросами (запретом жестоких и необычных наказаний, запретом обратной силы уголовного закона и т. д.) содержит уголовно-правовую норму в чистом виде — определение измены (ст. 111 разд. 3). Федеральное уголовное законодательство представлено разделом 18 Свода законов США «Преступления и процесс», состоящим из двух частей — «Преступление» и «Наказание». Общие положения гл. 1 части I представляют собой своеобразную Общую часть, содержащую всего 22 статьи.

Федеральное законодательство применяется только в трех определенных случаях: при совершении преступления с «федеральным элементом» (в отношении федеральных должностных лиц либо с их участием); при совершении преступлений, которые затрагивают интересы сразу нескольких штатов (например, перевозка и сбыт наркотиков); при совершении преступления на территории федерального значения (парков, заповедников, судов в открытом водном или воздушном пространстве). В иных случаях действует законодательство штатов. Уголовные кодексы штатов по ряду положений значительно отличаются друг от друга. Часть из них основана на положениях Примерного уголовного кодекса, опубликованного в 1962 г. как итог длительной работы и «приглашение» для дальнейшего реформирования уголовного права. В наибольшей степени положения примерного УК были восприняты при принятии УК штата Нью-Йорк в 1965 г.

Общее право изначально имело английские корни, однако постепенно приобрело собственно «американский» характер. Тенденция ограничения сферы действия общего права заметна и в США, однако в различных штатах общее право применяется в разном объеме. Наиболее широко использование судебного прецедента допускается по УК Флориды (ст. 775.01), который провозглашает применение общего права без каких-либо ограничений; в УК Огайо (ст. 2901.03) и УК Кентукки (ст. 500.020), наоборот, содержится указание на то, что по нормам общего права наказывать нельзя; в ряде штатов наряду с отменой преступлений по общему праву содержится норма о возможности применять положения общего права, не противоречащие УК (например, в УК Висконсина — ст. 939.10).

Еще одним специфическим моментом является отсутствие единого общего права на территории США. На территории каждого штата силу обязательного прецедента имеют решения, вынесенные федеральными судами и судами этого штата, решения судебных инстанций других штатов рассматриваются лишь в качестве «убеждающего прецедента».

Германское уголовное законодательство включает в себя положения Конституции ФРГ 1949 г., Уголовный кодекс (Уголовное уложение) ФРГ, нормативные акты, составляющие «дополнительное уголовное право» (*Nebenstrafrecht*), и уголовное законодательство земель. Конституция ФРГ определяет общие положения, касающиеся уголовного права: запрет на применение смертной казни, недопустимость двойного наказания, отсутствие обратной силы уголовного закона и т. д. (ст. 102–104). Ключевым источником является Уголовный кодекс ФРГ, основанный на Уголовном уложении Германской империи (RStGB), принятом в 1871 г. и претерпевшем существенные изменения в результате реформы уголовного права (законами 1968–1969, 1976, 1986, 1992 и 1998 гг.). УК содержит большинство положений, составляющих Общую часть уголовного права, однако ряд вопросов разрешается на основе иных актов, в частности Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних (JGG) в ред. от 11 декабря 1974 г., Военно-уголовного закона (WStG) в ред. от 24 мая 1974 г., Федерального закона об административных правонарушениях (OWiG) в ред. от 19 февраля 1987 г. и ряда иных. Дополнительное уголовное законодательство, как правило, охватывает вопросы установления ответственности за преступные деяния, совершенные в определенной сфере (налоговой, банковской, оборота оружия или наркотических средств и т. д.), что в условиях отечественной правовой системы находит отражение в нормах Особенной части УК РФ.

Уголовное законодательство Франции образовано положениями Конституции Франции 1958 г., УК Франции и рядом иных нормативных актов, содержащих уголовно-правовые установления. Конституция Франции, составной частью которой является Декларация прав человека и гражданина 1789 г., содержит ряд положений, непосредственно касающихся уголовного права, в частности о том, что преступность и наказуемость устанавливаются лишь законом, о недопустимости обратной силы уголовного закона и т. д. (ст. 5, 7, 8 Конституции). УК Франции, принятый в 1992 г., заменил действовавший более 180 лет УК 1810 г. и по сравнению со своим «предшественником» вывел уголовное законодательство Франции на качественно иной уровень,<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Подробнее характеристику УК Франции 1992 г. см.: Крылова Н. Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 5 и сл.

дополнив УК положениями о действии во времени и пространстве, провозгласив принцип индивидуализации ответственности, введя уголовную ответственность юридических лиц и определив систему наказаний для них. Тем не менее преемственность между УК 1810 г. и УК 1992 г. прослеживается весьма четко, как в терминологии, так и в трактовке основных уголовно-правовых понятий и характеристике преступных деяний. Нормы Книги I «Общие положения» образуют Общую часть, которая по-прежнему не содержит определения преступного деяния, не раскрывает понятия вины, не определяет соучастие и не предусматривает самостоятельных положений об ответственности несовершеннолетних.

Отдельные положения, касающиеся вопросов установления уголовной ответственности, содержатся и в иных нормативных актах, в частности в УПК Франции 1958 г. (нормы об ответственности за отдельные преступления против правосудия), Кодексе военной юстиции 1982 г., Законе о коммерческих обществах 1984 г. и ряде других. Следует отметить, что определенную роль в уголовно-правовом регулировании играют и подзаконные акты, как имеющие силу закона (например, ордонансы Правительства, издаваемые по полномочию Парламента), так и не обладающие таковой (например, правительственные декреты во исполнение законов).

В мусульманских странах система источников уголовного права предопределена религиозной подоплекой правовой системы, что позволяет разделить систему источников права на религиозные и светские (уголовные кодексы, принятые в последние полвека по образцу европейских). Классическая мусульманская правовая доктрина в вопросе об источниках права основывается на учении аль-Шафии о «четырех корнях шариата»: <sup>11</sup> Коран, Сунна, иджма и кийяс. Коран считается первым и основным источником мусульманского права, состоит из 114 сур (глав), разделенных на аяты (стихи). Из более чем 6000 аятов правовые предписания содержатся в 200, а собственно уголовно-правовые — только в 20, лишь незначительная часть которых представляет собой точные и не допускающие различного толкования нормы (касающиеся религиозного аспекта), остальные только содержат общие предписания, требующие конкретизации для непосредственного применения. Вторым религиозным источником выступает Сунна — собрание из шести сборников хадисов (сообщений) о поступках, высказываниях и невысказанном одобрении Пророка. Сунна позволяет восполнить пробелы, возникшие в регулировании ряда вопросов Кораном, так как является своеобразным итогом

<sup>11</sup> Есаков Г. А. Источники мусульманского уголовного права // Российское право в Интернете. 2006. № 1.

толкования Корана. Третий источник — иджма — представляет собой единодушное мнение юристов по вопросам, прямых ответов на которые невозможно найти в Коране и Сунне. Иджма есть аналог западной правовой доктрины с единственной оговоркой: она должна быть единогласно одобрена правовым сообществом одним из трех способов — либо мнение было высказано вслух, либо одинаковые решения были приняты разными юристами в сходных обстоятельствах, либо решение было принято одним юристом, но против него никто не возразил. Четвертым источником признается кийяс — умозаключение по аналогии, которое вступает в действие только при условии, что ответа на вопрос не содержится в трех предыдущих источниках, должно на них основываться и не должно им противоречить. Например, на основе кийяса решается вопрос о размере наказания в виде дийи за убийство женщины. Поскольку в ситуации с наследованием женщина получает только половину от положенного наследнику-мужчине (Коран, сура 4 «Женщины», аят 11), размер дийи за убийство женщины также должен быть вдвое меньше, чем это полагается за убийство мужчины.<sup>12</sup>

Период с середины XIX в. до середины XX в. стал периодом «вестернизации» права, выразившейся в появлении нового источника уголовного права, не признаваемого классической мусульманской доктриной, — уголовного законодательства по европейскому образцу. При этом либо религиозные предписания заменялись писаным законодательством, основанным уже не на религиозных постулатах, либо кодексы только формализовали религиозные нормы и частично их дополнили положениями по вопросам, не нашедшим урегулирования в религиозных источниках. За основу для принятия уголовного законодательства была избрана либо французская модель (УК Франции 1810 г.), либо английское общее право. В ряде исламских государств действуют уголовные кодексы, отражающие принципы европейского континентального права, а отдельные положения, основанные на шариате, применяются только в отношении мусульман (например, в Марокко, Сирии, Иордании). Одним из последних исламских уголовных кодексов является Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран (далее — УК Ирана), первая часть которого была принята в 1991 г., а вторая — в 1996 г. Структурно напоминающий европейское уголовное законодательство (есть условное деление на Общую и Особенную часть), по содержанию УК Ирана представляет собой типично мусульманский закон.

<sup>12</sup> Там же.

## § 2. Понятие, признаки и виды преступных деяний

Понятие преступления является центральным в уголовном праве, однако в большинстве зарубежных уголовных кодексов определение понятия преступления не содержится, что компенсируется разработкой понятия и признаков преступления уголовно-правовой доктриной. Английские исследователи считают подобную практику вполне приемлемой, цитируя высказанное в 1931 г. мнение лорда Эткина, согласно которому «качество, присущее уголовному деянию, не может быть... раскрыто с помощью каких-либо стандартов».<sup>13</sup> В отсутствие законодательной дефиниции классическим для английской уголовно-правовой доктрины считается определение, данное Джеймсом Ф. Стифеном: «Преступлениями называются собственно действия, запрещаемые законом под страхом наказания».<sup>14</sup>

Несмотря на отсутствие законодательного определения, классификация преступных деяний по степени их опасности традиционно воспринималась и законодательством, и судебной практикой. В настоящее время одна из важнейших классификаций построена на критерии источника закрепления определения данного преступного деяния: статутные преступления, дефиниция которых полностью закреплена в законе, и преступления по общему праву, дефиниция которых выработана судебной практикой. К преступлениям по общему праву относятся такие деяния, как тяжкое и простое убийства, нападение и сговор с намерением обмануть. При этом за преступление по общему праву наказание может быть предусмотрено в статуте, а может также быть основано на общем праве. В соответствии с Законом об уголовной юстиции 2003 г. предусматривается процессуальная классификация преступлений на преследуемые по обвинительному акту и разбираемые в Суде Короны, суммарные правонарушения, которые разбираются в магистратских судах, и преступления, которые преследуются в обоих порядках.

В США на федеральном уровне также отсутствует легальная дефиниция преступления, как и в кодексах ряда штатов (УК Огайо, УК Округа Колумбия). В уголовном законодательстве отдельных штатов содержатся формальные определения преступления, указывающие на два основных признака — противоправность и наказуемость (УК штата Нью-Йорк, УК Канзаса, УК Калифорнии). Судебная практика дополняет формальное определение преступления указанием на обязательность признака посягательства на общество, общественный интерес.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Card R., Cross R., Jones P. A. Introduction to Criminal Law. P. 3.

<sup>14</sup> Стифен Д. Ф. Уголовное право Англии в кратком очертании / пер. с англ. и предисл. В. Спасовича. СПб., 1865. С. 5–6.

<sup>15</sup> People v. McAdams, 229 NYS 603 (1937).

Классификации преступлений, предусмотренные в федеральном законодательстве и законодательстве штатов, критерии классификации и признаки каждого вида деяний весьма различны. Однако в целом традиционным для американского уголовного права является деление преступлений, пришедшее из английского права, на фелонии (*felonies*) и мисдиминоры (*misdemeanors*). Общими критериями, поддерживаемыми большинством УК штатов, являются вид и размер наказания за данные деяния: фелониями принято считать посягательства, за которые возможное наказание будет превышать один год лишения свободы; мисдиминоры соответственно предполагают наказание в виде лишения свободы до одного года либо более мягкое. Свод законов США (в ст. 3559 разд. 18) предлагает деление посягательств (*offenses*) на три группы: фелонии пяти классов, мисдиминоры трех классов и нарушения. При этом наказание, не связанное с лишением свободы, может быть назначено только за нарушения. Кроме того, ст. 3185 части II разд. 18 Свода законов США предполагает разделение посягательств на общеуголовные и политические.

В американской доктрине существуют и иные классификации преступных деяний. Например, по «моральному» признаку они делятся на преступления, нарушающие нормы естественного права (*mala in se*), аморальные по своей природе, и преступления, нарушающие позитивное право, преступные в силу законодательного установления (*mala prohibita*). Традиционное для английской доктрины деление преступлений на статутные и преступления по общему праву также актуально для американского права, несмотря на запрет Верховного Суда создавать преступления по общему праву с 1812 г.<sup>16</sup>

В английском и американском праве преступное деяние представляет собой единство двух элементов: *actus reus* (само запрещенное деяние, физический компонент преступления) и *mens rea* (термин, характеризующий вину, сопутствующий поведению психический настрой). Традиционно преступное деяние, образующее *actus reus*, в уголовно-правовой доктрине трактуется достаточно узко — как физические движения человека, взятые вне окружающей обстановки. Деяние должно носить волимый характер (*voluntary*); исключение составляют случаи, когда неволимое деяние стало результатом «предшествующей вины», например осознанного приведения лицом себя в подобное состояние (употребление алкоголя либо неупотребление необходимых лекарств<sup>17</sup> и т. д.). Что касается бездействия, по английскому праву оно наказуемо лишь в случаях, когда нарушение обязанности действовать само по себе преступно либо когда преступный

<sup>16</sup> US v. Hudson and Goodwin, 11 US (7 Crunch) 32, LEd 259 (1812).

<sup>17</sup> R v. Quick & Anor [1973] EWCA Crim 1 (18 April 1973).

результат был причинен посредством бездействия (например, в случае существования у лица обязанности предотвратить причинение подобного вреда). Как английское, так и американское право признает лишь правовую обязанность, в силу чего лицо, имевшее возможность и с точки зрения морали обязанное поступить определенным образом, но не имевшее правовой обязанности (на основании родственной связи, в силу указания закона вытекающей из договора либо обусловленной предшествующим поведением самого лица),<sup>18</sup> не может быть привлечено к уголовной ответственности за наступившие последствия.<sup>19</sup>

Схожим с российским делением составов на материальные и формальные является выделение в американском праве «преступлений действия» и «преступлений результата», для которых наступление последствий является обязательным. Что касается вопросов причинной связи между деянием и последствиями, то для американского права доминирующими являются две теории причинной связи: 1) теория фактической причинности (поведение есть фактическая причина результата, без которой он бы не наступил), которая положена в основу норм УК Пенсильвании, Кентукки, Техаса, Алабамы, Мичигана; 2) теория ближайшей (легальной) причины (наступивший вред не должен быть настолько отдален от поведения, чтобы иное обстоятельство — «заменяющая причина» — могло считаться значимым для решения вопроса об ответственности), которая воспринята Примерным УК и подержана в ряде штатов, например в УК Нью-Джерси.

Второй элемент — *mens rea* — в английской доктрине трактуется по-разному: как психическое состояние, заслуживающее порицания с юридической точки зрения, как единство намерения совершить деяние и знание обстоятельств, делающих это деяние преступным, как психическое состояние, прямо или косвенно указанное в определении преступления, которое вменяется в вину. В американском законодательстве содержание *mens rea* также не раскрывается, однако в Примерном УК содержится понятие виновности (*culpability*), понимаемое как психическое отношение лица к деянию и его последствиям.

В английской доктрине выделяют три вида *mens rea*, содержание которых выработано судебной практикой. Первый вид — намерение (*intention*) — детально рассмотрен по отношению к тяжкому убийству: намерение имело место, если лицо предвидело смерть или тяжкий вред как практически неизбежный результат своих действий и этот

результат был желаем для него.<sup>20</sup> Второй вид — неосторожность (*recklessness*) — предполагает реальную осведомленность лица о риске наступления возможных последствий (степень осведомленности может быть любой, кроме осознания неизбежности их наступления, указывающей на намерение) и неоправданность, необоснованность данного риска по объективным стандартам.<sup>21</sup> Третий вид — небрежность (*negligence*) — рассмотрен практикой применительно к простому убийству и основан на установлении наличия или отсутствия нарушения лицом обязанности «осторожности» по отношению к потерпевшему (*duty of care*), признания такого нарушения грубым (сильно отклоняющимся от поведения разумного человека) и установления причинной связи между таким нарушением и последствиями.<sup>22</sup>

Американское право различает четыре уровня виновности («с целью», «с осознанием» (намеренно), неосторожно и небрежно — ст. 2.02 Примерного УК) с установлением их естественной иерархии, предполагающей указание в законе в качестве нижнего предела определенной формы. Например, указание в норме на небрежность означает, что данное преступное деяние может быть совершено с любой формой виновности. Такая концепция воспринята большинством штатов, однако в ряде УК выделяются лишь две формы, фактически поглощающие собой остальные, — намерение и небрежность (например, УК Калифорнии, УК Джорджии).

Специфическим для англо-американского права является существование так называемых преступлений «строгой ответственности», которые не требуют установления *mens rea* и основаны на установлении факта нарушения правовой нормы независимо от вины. Концепция, сформированная в XIX в., в настоящее время в Англии сохранила свою актуальность только применительно к простому убийству, в то время как в США применяется к целому ряду посягательств (нарушению правил дорожного движения, незаконному обороту наркотиков, нарушению санитарных правил и т. д.).

*Mens rea* и *actus reus* должны совпадать во времени, иначе ответственность исключается. Например, невозможно привлечь к ответственности лицо за кражу со взломом (*burglary*), если в момент проникновения лицо имело намерение переночевать в жилище, а впоследствии совершило хищение находящегося в нем имущества.

В германском УК есть несколько определений, ни одно из которых не является определением преступления в традиционном понимании.

<sup>20</sup> *Regina v. Stephen Leslie Woollin* [1999] 1 AC 82; [1998] 3 WLR 382; [1998] 4 All ER 103.

<sup>21</sup> *Regina v. Cunningham* [1957] 2 QB 396; *Regina v. Caldwell* [1982] AC 341.

<sup>22</sup> *Regina v. Adomako* [1995] 1 AC 171.

<sup>18</sup> *Regina v. Miller* [1982] UKHL 6, [1983] 2 AC 161, [1983] 1 All ER 978.

<sup>19</sup> *State v. Ulvinen*, 313 NW 2d 425, 428 (Minn. 1981).

Так, § 11 дает определение противоправного деяния, которое скорее характеризует лишь один признак — противоправность — посредством указания на состав, отраженный в уголовном законе; в § 12 определяются уголовные преступления и уголовные проступки, что отражает классификацию преступных деяний, аналогичную той, что дана в ст. 15 УК РФ. В целом из норм УК ФРГ в правовой доктрине выводятся обязательные признаки, на основании которых дается следующее определение преступления (*Straftat*): «...соответствующее составу неправомерного деяния противоправное и виновное деяние».<sup>23</sup> Следует заметить, что понятие «состав неправомерного деяния» не соответствует российскому понятию состава преступления. Для немецкой доктрины состав деяния — это описание в законе предпосылок уголовной ответственности, от осуществления которых зависят уголовно-правовые последствия, угрожающие субъекту,<sup>24</sup> т. е. состав деяния не означает окончательной уголовно-правовой оценки, а «лишь описывает деяние в признаках уголовного закона».<sup>25</sup>

Противоправность предполагает прежде всего установление правомерности либо неправомерности деяния, т. е. наличия либо отсутствия обстоятельств, устраняющих противоправность деяния. Отсюда — отсутствие осознания противоправности исключает ответственность при условии, что лицо не имело возможности избежать ошибки (§ 17 УК ФРГ), ошибка же в фактических обстоятельствах лишь позволяет говорить о привлечении к ответственности не за умышленное, а за неосторожное деяние (§ 16 УК ФРГ).

Вина как признак преступного деяния по немецкому праву не сводится к ее формам, а включает в себя вменяемость, специальные признаки вины, формы вины, осознание неправомерности деяния и установление наличия либо отсутствия извинительных обстоятельств, устраняющих виновность.

В § 12 УК ФРГ предусмотрена законодательная классификация преступных деяний по степени тяжести на уголовные преступления (*Verbrechen*), за которые минимальное наказание предусматривается в виде лишения свободы на срок один год и более, и уголовные проступки (*Vergehen*), которые наказуемы лишением свободы сроком менее года либо денежным штрафом.

Как и в российском праве, признаки состава деяния подразделяются на объективные и субъективные, однако их наполнение в немецкой доктрине отлично от отечественного понимания. Объективные

<sup>23</sup> Вессельс Й., Бойльке В. Уголовное право ФРГ / пер. с нем. Я. М. Плошкиной; под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск, 2006. С. 47.

<sup>24</sup> Stratenwerth G. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat. 4 Aufl. Heymanns, 2000. S. 85.

<sup>25</sup> Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 34.

признаки (объективный состав деяния) отражают внешнюю сторону поведения, но могут относиться как к деянию, так и к субъекту, его совершающему. Субъективные признаки обозначают «психодуховную сферу, внутренние процессы, происходящие в ней».<sup>26</sup>

Центральным среди объективных признаков состава деяния выступает осуществление (динамика) деяния, включающее в себя собственно деяние, результат и связь между ними. Деяние по немецкому праву представляет собой активное либо пассивное человеческое поведение, при этом активное поведение непременно должно носить осознанный характер; для наказуемости пассивного поведения необходимо соблюдение следующих условий: лицо могло действовать, осознавало эту возможность и было обязано действовать в силу закона (§ 13 УК ФРГ). Деяние должно соответствовать составу, т. е. содержать в себе законодательно определенные признаки, описанные в соответствующей норме. Преступный результат (последствия) в немецкой доктрине подразделяется на повреждение и опасность. Вопрос о причинной связи, т. е. наличии причинно-следственной цепочки, в германском праве дополняется вопросом об объективной возможности вменения подобных последствий правонарушителю, т. е. о возможности говорить, что конкретный преступный результат относится к действию (бездействию правонарушителя). Только при положительном решении этих двух вопросов можно говорить о вменении преступного результата.

Основным субъективным признаком состава деяния выступает умысел либо, если это специально предусмотрено законом (§ 15 УК ФРГ), неосторожность. Умысел, как и в российском праве, включает в себя интеллектуальный и волевой элементы, первый из которых характеризует осознание лицом обстоятельств, относящихся к предусмотренному законом составу деяния, а второй — отношение к результату. В немецкой доктрине различаются три вида умысла — две разновидности прямого (преднамеренность и осознанность) и косвенный умысел, которого по общему правилу достаточно (если в законе не предусмотрены особые требования применительно к конкретному преступному деянию). Преднамеренность характеризуется желанием лица достичь преступного результата, осознанность предполагает, что лицо расценивает осуществление состава преступления в качестве обязательного результата своего поведения, даже если последствия являются в принципе нежелательными для него. Косвенный умысел имеет место в том случае, когда лицо предвидит возможность осуществления своими действиями состава преступного деяния и «соглашается» с такой возможностью.

<sup>26</sup> Там же. С. 137.

Неосторожность в немецком праве может быть осмысленной, когда лицо предвидит возможный результат своего поведения, но рассчитывает на его ненаступление, и неосмысленной, когда лицо не предвидит наступления преступного результата и не осознаёт, что своим поведением реализует состав преступного деяния. Ключевым моментом для неосторожности выступают индивидуальная способность и возможность распознать, что своим поведением лицо реализует состав преступного деяния, и обязанность проявлять осмотрительность в подобных случаях.

Французский УК также не содержит определения преступного деяния, из его норм исследователями выводятся лишь обязательные признаки: на тяжесть совершенного деяния как материальный критерий деления преступного деяния на категории указывается в ст. 111-1, на признак виновности — в ст. 121-3, на возраст ответственности — в ст. 122-8, на невменяемость как обстоятельство, исключающее наступление уголовной ответственности, — в ст. 122-1. В правовой доктрине все признаки сведены к материальному и моральному, наличием которых обеспечивается состав преступного деяния (*constitution de l'incrimination*).<sup>27</sup> Однако отдельными авторами данные признаки дополняются признаками уголовной противоправности и неоправданности, что позволяет определить преступление как «действие или бездействие, предусмотренное и наказуемое уголовным законом, вменяемое в вину его исполнителю и не оправданное осуществлением какого-либо права».<sup>28</sup>

Законодательная классификация преступных деяний основана на критерии тяжести деяния и предполагает деление на преступления (*crimes*), проступки (*délits*) и нарушения (*contraventions*). Преступления представляют собой деяния, влекущие уголовные наказания, могут быть лишь умышленными, покушение на совершение таких деяний всегда наказуемо, как и соучастие в них. Проступки влекут исправительные наказания, вина может быть выражена в форме небрежности либо неосторожности, покушение на их совершение наказуемо лишь в прямо предусмотренных законом случаях. Нарушения влекут полицейские наказания, форма вины для них не имеет значения, покушение на их совершение ненаказуемо.

Во французской доктрине существуют несколько дополнительных классификаций, в частности подразделение преступных деяний на общеуголовные, политические и военные, умышленные и неумышленные, материальные и формальные (в зависимости от наличия либо отсутствия последствий) и т. д.

<sup>27</sup> Conte P., *Maistre du Chambon P.* Droit pénal général. 3<sup>ème</sup> éd. Paris, 1998. P. 157.

<sup>28</sup> Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit pénal et procédure pénal. 9<sup>ème</sup> éd. Paris, 1988. P. 17.

Материальный признак состава преступного деяния представляет собой поведение, которое в соответствии с французским правом может быть как активным (физическое действие либо простое «состояние ума», например заговор — ст. 412-2 УК), так и пассивным. Пассивное поведение наказуемо либо в определенных случаях, прямо предусмотренных в УК Франции (например, неоказание помощи — абз. 2 ст. 223-6), либо если оно осуществляется в рамках определенной деятельности (например, обладающим государственной властью лицом — ст. 432-5) или в рамках определенного состояния (например, в браке). В материальный признак включаются, как правило, результат и причинность. Результат в уголовно-правовом значении представляет собой последствия конкретного деяния, которые могут быть материальными (имущественный ущерб, ранения), юридическими (удаленными от поведения, но возникающими вследствие него — вред телесной целостности) либо легальными (не материализованными вовне, но презюмируемыми законом, например при наказуемости преступного деяния на ранних стадиях — ст. 450-1 УК Франции).

Моральный признак состава включает в себя виновность и вменяемость. Общее определение вины в УК Франции также отсутствует. Вся конструкция вины построена на понятии общей, или минимальной, вины (*dol général*), которая представляет собой тот психологический минимум, без которого невозможно преступное деяние. Содержание вины раскрыто в Постановлении Кассационного Суда Франции от 13 декабря 1956 г., где указывается, что «любое преступное деяние, даже неумышленное, предполагает, что его исполнитель действовал с сознанием и волей».<sup>29</sup> Французскому праву известны три основные формы вины: преступный умысел, неумышленная вина и презюмируемая вина. Преступный умысел (*la faute intentionnelle*) предполагает, что лицо осознает характер своего поведения и желает посредством его осуществления достичь вредных последствий. Преступный умысел может быть выражен в виде предумысла, сформировавшегося до совершения действия (характерен для убийства — ст. 221-3 УК, квалифицированного вида применения пыток — п. 9 ст. 222-3 и т. д.), и специального умысла, предполагающего наличие специально указанной в законе цели (например, цель вызвать вмешательство спасателей является обязательным признаком преступления в виде ложного сообщения о стихийном бедствии — ст. 322-14 УК). Неумышленная вина (*la faute non intentionnelle*) имеет место при сознательном и волевом поведении, но при отсутствии стремления к наступлению вредных последствий (они могут как не осознаваться, так и осознаваться, но не предотвращаться лицом) и предполагает ответственность только при

<sup>29</sup> Цит. по: *Rassat M.-L.* Droit pénal. Paris, 1987. P. 360.

наступлении преступного результата. Презюмируемая вина (*la faute présumée*) имеет место в таком виде преступного деяния, как нарушения, и не требует доказывания.

Помимо трех основных форм вины французскому праву известны еще две так называемые «промежуточные» формы — неопределенный и эвентуальный умысел. Неопределенный умысел имеет место тогда, когда наступают более тяжкие последствия, чем планировались лицом, тем не менее осознаваемые и предвидимые им в абстрактном виде, и предполагает возможность привлечения к ответственности за все фактически наступившие последствия, которые предвиделись. Эвентуальный умысел, или «принятие риска», усматривается тогда, когда имеет место сознательный неоправданный риск, приведший к наступлению преступных последствий (например, при нарушении правил дорожного движения).

В мусульманском праве понятие преступления имеет свою специфику. Поскольку первооснова права имеет религиозное начало, понятие преступления тесно связано с классификацией человеческих поступков по шариату. Человеческие поступки подразделяются на обязательные, необходимость совершения которых предписана религией (например, справедливо разбирать споры); запрещенные, которые не дозволены в принципе (прелюбодеяние) либо без каких-либо условий (причинение смерти человеку); рекомендуемые, предосудительные и дозволенные. Первые две категории предопределяют круг греховных и преступных деяний (неисполнение обязательного и совершение запрещенного), влекущих либо религиозное покаяние, либо наказание.

В законодательных актах в основном закреплено формальное определение преступления. Так, в соответствии с УК Ирана преступлением признается «любое действие (бездействие), которое подлежит наказанию по настоящему Закону».<sup>30</sup>

Классификация преступных деяний в законодательстве также основана на религиозной доктрине. Критериями классификации выступают интересы, которые нарушаются совершаемым деянием, и определенность наказания. Преступления категории «хууд» посягают на права Аллаха либо права Аллаха и человека с доминированием божественного интереса. Наказания за такие деяния четко прописаны в Коране и Сунне, инициатива уголовного преследования по ним исходит от государства. В доктрине выделяются от 4 до 7 таких преступлений (прелюбодеяние, кража, пьянство, клеветничество, а также грабеж, ересь и восстание). Преступления категории «кисас»

<sup>30</sup> Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А. И. Ахани; пер. с персидск. М. С. Пелевина. СПб., 2008. С. 35.

посягают на права индивида либо права Аллаха и индивида с доминированием человеческого интереса (только намеренное причинение смерти и телесные повреждения необратимого характера). Наказания за данные деяния также четко установлены в Коране и Сунне по принципу талиона («кисас» — дословно «равенство, эквивалентность»), однако инициатором уголовного преследования по ним выступает потерпевший. Третья категория преступлений — та'зир («исправление, назидание») — представляет собой посягательства только на интересы индивида, наказания за них не определены в религиозных источниках, право выбора наказания принадлежит судье. Данная категория формируется по «остаточному принципу» — в нее включены все преступления, не вошедшие в первые две категории.

В мусульманском праве традиционно выделяются три элемента преступного деяния: легальный (противоправность, т. е. деяние наказуемо лишь в случае, если это прямо предусмотрено уголовным законом), материальный (внешний, включающий в себя совершение деяния, возникновение в результате этого деяния последствия и наличие причинной связи между ними) и моральный (его образуют вина, возраст и вменяемость). Деяние может быть реализовано в форме как действия, так и бездействия, в качестве которого выступает отказ предпринять действие, предусмотренное законом (например, неоказание помощи лицу, оказавшемуся в тяжелом положении). С точки зрения мусульманской доктрины преступление в виде действия по сути своей приравнивается к результату, которого лицо хочет достигнуть. Что касается причинной связи, то для мусульманского права характерно доминирование теории, предполагающей признание равенства причин с точки зрения значимости их воздействия для наступления результата. Исходя из этого признается возможность констатации причинной связи и в случае существования иной — внешней, не зависящей от лица — причины причинения ущерба, если лицо не знало о ее существовании.

Моральный элемент включает в себя вину, возраст уголовной ответственности и вменяемость. В теории вина определяется как психическое отношение лица к деянию и его последствиям и подразделяется на умышленную и неосторожную. Умышленная вина (намерение) предполагает осознание характера направленности деяния, наличие свободно выраженной воли и желание (при прямом умысле) либо допущение (при косвенном умысле) наступления последствий. Необходимо оговориться, что намерение по мусульманскому праву оценивается с точки зрения объективного критерия, по внешнему стандарту, отражающему существование намерения в любой аналогичной ситуации. Например, любое посягательство, повлекшее за собой причинение смерти, с орудием, которым в принципе возможно причинить смерть, будет расцениваться как убийство с намерением независимо от того,

было ли у данного лица в конкретном случае желание наступления последствий в виде смерти или нет. Посягательства, совершенные по неосторожности, наказуемы в весьма ограниченных случаях, и в качестве наказания за подобные деяния, как правило, предусмотрены различные виды штрафных санкций. В большинстве законодательных актов мусульманских стран либо вопросы вины вообще не рассматриваются (например, УК Ирана, УК Палестины), либо дается определение только отдельных ее форм (УК Ливана, УК Сирии).

### § 3. Субъекты преступных деяний

Вопрос о характеристике лица, способного быть субъектом преступного деяния, в отечественном праве рассматривается с позиции достижения определенного возраста, вменяемости и обладания определенными дополнительными признаками, указанными в диспозиции конкретной нормы Особенной части УК РФ. Зарубежное право воспринимает недостижение установленного возраста ответственности и психическое расстройство, исключающее вменяемость, как обстоятельства, исключающие преступность либо наказуемость деяния. Однако, придерживаясь традиционной для российского права схемы рассмотрения признаков субъекта преступления, обратимся к вопросам возраста и вменяемости в настоящем параграфе.

Английскому праву известны три возрастные категории, дифференцирующие уголовную ответственность. Малолетние, которыми в соответствии с Законом о детях и подростках 1969 г. (*Children and Young Persons Act*, 1969) являются дети в возрасте до 10 лет, презюмируются уголовно недееспособными, при этом данная презумпция является неопровержимой. До принятия Закона о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г. (*Crime and Disorder Act*, 1998) по общему праву опровержимая презумпция уголовной неответственности существовала в отношении лиц в возрасте от 10 до 14 лет, которые привлекались к ответственности только в случае доказанности «злонамеренности», т. е. осознания лицом того, что оно поступает дурно. Третья возрастная категория — лица в возрасте от 14 до 17 лет — отвечала возрастному признаку субъекта в полном объеме, возраст учитывался лишь при выборе вида наказания. В настоящее время трехзвенное возрастное деление упразднено, уголовно неответственными являются лишь малолетние в возрасте до 10 лет.

Для общего права США трехэтапное установление возраста уголовной ответственности также является традиционным: в отношении детей до 7 лет действует неопровержимая презумпция отсутствия *mens rea*, для лиц в возрасте от 7 до 14 лет презумпция уголовной неответственности является опровержимой, лица старше 14 лет полностью

уголовно ответственны. В уголовных кодексах ряда штатов установлены иные возрастные пределы уголовной неответственности. Так, возраст, с которого лицо может быть привлечено к ответственности за совершение преступного деяния, в соответствии с нормами УК Колорадо и Луизианы составляет 10 лет, по УК Джорджии и Иллинойса — 13 лет, по УК Техаса — 15 лет, по УК штата Нью-Йорк — 16 лет с оговоркой о более низком возрасте ответственности за ряд преступлений (например, за тяжкое убийство — с 13 лет).

Для общего права классическим прецедентом, определившим правила решения вопроса о невменяемости, стало дело МакНатена, итогом рассмотрения которого стала выработка критериев определения невменяемости (*M'Naghten rules*), используемых уже более 150 лет. Дэниел МакНатен совершил покушение на жизнь британского премьер-министра, но по ошибке застрелил его секретаря. Он действовал под воздействием навязчивой идеи о сговоре премьер-министра и Папы Римского с намерением лишить его жизни. Присяжные вынесли вердикт о невиновности по причине невменяемости. Рассмотрев это дело, суд указал, что для защиты в силу невменяемости необходимо доказать, что на момент совершения преступления обвиняемый в результате душевного заболевания находился под воздействием такого дефекта разума, который исключал для него возможность понимать природу совершаемого деяния либо — при осознании природы деяния — не позволял понять, что он поступает неправильно.<sup>31</sup> Недостатком правил МакНатена является упор на интеллектуальный критерий и непринятие во внимание критерия волевого, т. е. способности руководить своими действиями. Однако эти правила определения невменяемости и в настоящее время являются доминирующими, в том числе и в США. Так, § 17 разд. 18 Свода законов США практически дословно повторяет сформулированные в 1843 г. критерии невменяемости. Бремя доказывания невменяемости возложено на обвиняемого; несмотря на оспаривание этого положения, Верховный Суд США признал данное положение не противоречащим 14-й Поправке Конституции.<sup>32</sup>

Попытки преодолеть односторонность правил МакНатена предпринимались и в английском, и в американском праве посредством дополнения концепцией «непреодолимого импульса» (*irresistible impulse*) — лицо может использовать защиту по невменяемости только в случае, если докажет потерю способности управлять своим поведением в результате психической болезни, в силу чего он не мог избежать своего поступка из-за временно неконтролируемой воли.<sup>33</sup> В Англии аналогом

<sup>31</sup> *M'Naghten's Case*. 10 Cl. & Fin. 200. 8 Eng. Rep. 718 (1843).

<sup>32</sup> *Rivera v. Delaware*, 429 US 877 (1976).

<sup>33</sup> *Parsons v. Alabama*, 81 AL 577, So 854 (1886) AL.

теории «непреодолимого импульса» стало «правило полицейского локтя»: действие человека, совершающего преступление несмотря на то, что рядом находится полицейский, может быть расценено как «непреодолимый импульс», поскольку нормальный человек вряд ли совершит преступление в присутствии сотрудника полиции.

Английскому и американскому праву помимо защиты по невменяемости известно и понятие «уменьшенной вменяемости» (*diminished responsibility*), предполагающей, что в момент совершения преступления должна иметь место «аномалия сознания», происходящая от задержки или отставания в развитии, существенным образом уменьшающая психическую ответственность обвиняемого за его деяние.<sup>34</sup>

Немецкое законодательство рассматривает недостижение возраста уголовной ответственности как основание для признания лица невменяемым и устанавливает 14-летний возраст ответственности (§ 19 УК ФРГ). Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних 1953 г. (в ред. 1974 г.) предусматривает возможность применения к лицам, признанным невменяемым в силу возраста, мер воспитательного характера в соответствии с положениями Закона об общественной помощи 1961 г. Лица в возрасте от 14 до 18 лет признаются в соответствии с § 3 упомянутого Закона 1953 г. условно вменяемыми, т. е. признание их таковыми зависит от их духовного и морального развития, предопределяющего возможность осознать неправомерность деяния и действовать в соответствии с таким осознанием.

Параграф 20 УК ФРГ рассматривает вменяемость как предпосылку вины: невменяемое лицо выполняет состав деяния, но действует без вины. Невменяемость в немецком праве, как и в российском, определяется исходя из двух критериев: медицинского (наличия болезненного психического расстройства, глубокого расстройства сознания, слабоумия или другого тяжкого психического отклонения) и психологического (неспособности сознавать противоправность деяния или действовать с сознанием его противоправности). Немецкому праву знакомо понятие «уменьшенной вменяемости», которое определяется при наличии тех же психических расстройств и значительного снижения способности осознать неправомерность деяния либо действовать в соответствии с таким осознанием во время его совершения. Для лиц, признанных уменьшенно вменяемыми, возможно смягчение наказания в соответствии с абз. 1 § 49 УК ФРГ.

УК Франции не содержит четкого указания на возраст уголовной ответственности, но для определения последствий совершения преступного деяния лицом старше 13 лет отправляет к специальному акту, которым является Ордонанс от 2 февраля 1945 г. № 45-175

о несовершеннолетних правонарушителях. В соответствии с ним презумпция неответственности распространяется на лиц в возрасте до 18 лет, однако она является опровержимой. В отношении лиц моложе 13 лет обычно говорят о невменяемости в силу возраста, однако из законодательных установлений этого непосредственно не следует, речь идет лишь о применении к ним мер безопасности (ст. 122-8 УК) и неприменении наказания. Для лиц в возрасте от 13 до 18 лет возможно применение как воспитательных мер, перечисленных в ст. 16 Ордонанса № 45-175 (передача под надзор, помещение в государственное воспитательное учреждение с надзором либо учреждение воспитательной коррекции и др.), так и наказания, если того требуют обстоятельства совершенного деяния и характеристики личности (ст. 2 и 18 Ордонанса). Для лиц от 16 до 18 лет также возможно применение презумпции неответственности, однако чаще речь может идти либо о сокращении наказания в связи с несовершеннолетием, либо о привлечении к уголовной ответственности на общих основаниях.

Вменяемость по французскому праву — необходимая предпосылка для признания лица виновным (ст. 122-1 УК). Невменяемость лица предопределяется наличием двух критериев — медицинского и психологического. Медицинский критерий предполагает наличие у лица психического или нервно-психического расстройства, однако единого перечня таких расстройств не существует, в результате чего медицинский критерий может быть признан при наличии и хронического, и временного расстройства, и «пограничного состояния» психики. Психологический критерий аналогичен юридическому критерию в российском праве и предполагает отсутствие у лица способности сознавать либо контролировать свои действия. Как и в немецком праве, в УК Франции присутствует понятие «ограниченная вменяемость» (ст. 122-1 УК), также предполагающее наличие двух критериев — нервно-психического расстройства и снижения в результате этого способности сознавать либо контролировать свои действия. Однако в отличие от УК ФРГ французская норма предусматривает только возможность смягчения ответственности и применение мер медицинского характера, но не исключает преступность деяния и уголовную ответственность за него.

Мусульманское право определяет ответственность несовершеннолетних на основании трех критериев — возраста, сознания и свободы выбора. В зависимости от этих критериев устанавливаются три этапа сознания. Первый этап — для детей до 7 лет — этап отсутствия сознания; он исключает возможность применения как наказания, так и воспитательных мер. Однако обязанность возместить причиненный вред в гражданско-правовом порядке для данных лиц при наличии собственного имущества сохранена. Второй этап — слабого сознания — констатируется у лиц в возрасте старше 7 лет и до совершеннолетия,

<sup>34</sup> *Regina v. Byrne* [1960] 44 Cr App R 246; [1960] 2 QB 396.

определяемого либо возрастным порогом (чаще — 15 лет, однако в доктрине указывается и 18-летний возраст), либо достижением половой зрелости, если она наступает раньше 15-летнего возраста. Для этой категории лиц также исключается применение уголовно-правовых мер, но возможно применение мер воспитательного характера. Последний, третий этап — полного сознания — наступает в связи с совершеннолетием и предполагает полную уголовную ответственность.

Законодательные установления зачастую отличаются от доктринальных и общих положений шариата; в частности, ст. 49 УК Ирана определяет, что малолетние не подлежат уголовной ответственности, однако к ним могут быть применены воспитательные меры, возлагаемые судом на воспитывающих их лиц либо на детские исправительно-воспитательные учреждения, а также к ним могут быть применены телесные наказания, если они разумны и не превышают обычных пределов воспитания. Статья 50 устанавливает возможность привлечения к ответственности за совершенное несовершеннолетним лицом деяние близкого родственника мужского пола (например, за убийство, телесные повреждения, побои), а в случае причинения имущественного вреда ответственность возлагается на само лицо (при наличии у него имущества, которым можно возместить причиненный ущерб) либо на его ближайшего родственника мужского пола.

Признание лица невменяемым исключает вину и соответственно уголовную ответственность по мусульманскому праву. Традиционно для признания лица невменяемым необходимо установление двух критериев: медицинского (наличие психического заболевания) и юридического (отсутствие в связи с данным заболеванием волевого либо интеллектуального элемента вины). В УК Ирана норма о невменяемости сформулирована следующим образом: не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения преступления находилось в состоянии психического расстройства любой степени тяжести (ст. 51). К такому лицу могут быть применены меры дисциплинарного воздействия.

Особым вопросом, касающимся субъектов преступного деяния, является вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц (корпораций), который среди рассматриваемых государств положительно решен в англо-американском праве и в УК Франции 1992 г. Однако следует отметить, что применение уголовно-правовых мер к юридическим лицам, получившим выгоду от совершенного преступления, допускает и УК ФРГ (конфискация в порядке абз. 3 § 73).

Впервые возможность привлечения к уголовной ответственности корпораций была рассмотрена в Англии, однако в процессе рассмотрения дела лордом Денманом было высказано мнение, согласно

которому «корпорация не может быть виновна в измене, или фелонии, или в лжесвидетельстве, или в правонарушениях против личности».<sup>35</sup> Тем не менее во второй половине XIX — начале XX в. суды пересмотрели свое мнение по вопросу о возможности привлечения к уголовной ответственности корпораций в связи с причинением вреда здоровью и гибелью людей в результате нарушения правовых норм. Постепенно как английские, так и американские суды признали возможным привлечение корпораций к уголовной ответственности сначала за мошеннические и иные посягательства,<sup>36</sup> не связанные с причинением вреда личности, а затем — и за простое убийство.<sup>37</sup>

В настоящее время уголовная ответственность корпораций закреплена на уровне статутного права: в Англии — Законом о корпоративном простом убийстве и корпоративном человекоубийстве 2007 г. (*Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, 2007*), в США — на уровне уголовных кодексов большинства штатов (например, § 307 УК Пенсильвании, ст. 562.056 УК Миссури и т. д.). Однако следует отметить, что в вопросе о том, за действия каких своих представителей корпорация может нести уголовную ответственность, английское и американское право отнюдь не едины. Если американское право базируется на теории субститутивной ответственности (ответственности вышестоящего), предполагающей ответственность корпорации за деяние ее агента (представителя), совершенное им в здравом состоянии рассудка, не выходя за рамки своих полномочий и с намерением принести пользу корпорации,<sup>38</sup> то английское право основывается на теории отождествления, позволяющей говорить об ответственности корпорации только при условии совершения деяния ее руководящими, но не рядовыми работниками.<sup>39</sup>

Французский УК 1992 г. предусматривает возможность привлечения к ответственности как юридических лиц частного права (коммерческих обществ, ассоциаций, профсоюзов, в том числе и иностранных, если на них распространяется юрисдикция Франции), так и публичных юридических лиц, за исключением государства (ст. 121-2 УК). Обязательным условием привлечения организации к ответственности является совершение деяния ее руководителем либо представителем. Совершение деяния иным лицом (например, рядовым работником, не являющимся представителем, лицом из

<sup>35</sup> *Regina v. Great North of England Railway Co.*, 9 QB 315, 326, 115 Eng. Rep. 1294, 1298 (1846).

<sup>36</sup> *Director of Public Prosecutors v. Kent and Sussex Contractors Ltd.* [1944] K. B. 146; *United States v. Thompson-Powel Drilling co.*, 196 F. Supp 571 (N. D. Tex. 1961).

<sup>37</sup> *Regina v. P. & O. European Ferries (Dover) Ltd.*, 93 Cr. App R 72 (Cent. Cr. Ct. 1991).

<sup>38</sup> *State v. Christy Pontiac — GMC, Inc.* 354 NW 2d 17, 18–20 (Minn. 1984).

<sup>39</sup> *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass* [1972] AC 153.

числа обслуживающего персонала), даже если оно было в пользу организации, не позволяет говорить об ответственности юридического лица. Круг преступлений, за которые юридическое лицо может быть привлечено к ответственности, четко очерчен в законодательстве, однако при этом весьма широк: это посягательства и на неприкосновенность человека, и на его жизнь, и незаконный оборот наркотиков, компьютерные преступления, преступления против человечества, терроризм, ряд экономических преступлений и др.

Следует отметить, что ответственность юридического лица по французскому праву не исключает ответственности физического лица, фактически совершившего деяние (ст. 121-2 УК). Первое решение о привлечении к уголовной ответственности юридического лица было принято французскими судами в мае 1995 г., когда за использование нелегального труда одновременно были привлечены и физическое, и юридическое лицо.<sup>40</sup>

#### § 4. Наказания и иные уголовно-правовые меры по уголовному законодательству зарубежных государств

В уголовных кодексах зарубежных государств, как правило, отсутствуют нормы о понятии и целях наказания. Эти вопросы преимущественно рассматриваются на доктринальном уровне. При этом в настоящее время концепции наказания варьируются от теории воздаяния по принципу талиона до теорий ресоциализации преступника.

Английская система наказаний построена исходя из сочетания трех концепций о целях наказания — наказание как возмездие, как устрашение и как средство исправления, что выразилось в формулировании целей наказания в ст. 142 Закона об уголовной юстиции 2003 г.: наказание правонарушителей, снижение преступности, исправление и ресоциализация правонарушителей, защита общества и возмещение правонарушителями вреда пострадавшим. Это предопределяет всю систему наказаний, включающую лишение свободы, штраф и «наказания в интересах общества» (*community sentences*). Смертная казнь в XX в. по английскому праву была сохранена в отношении четырех преступлений: тяжкое убийство, измена, пиратство с насилием и поджог королевских доков. Последовательно смертная казнь была отменена сначала за тяжкое убийство,<sup>41</sup> а затем и за оставшиеся три

<sup>40</sup> Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник МГУ. 1998. № 3. С. 77–79.

<sup>41</sup> Смертная казнь за тяжкое убийство сначала была отменена временно Законом о тяжком убийстве (отмена смертной казни) 1965 г. (*Murder (Abolition of Death Penalty) Act, 1965*), а затем — окончательно, после объявления данного Закона постоянно действующим Резолюцией Парламента от 31 декабря 1969 г.

преступления (ст. 36 Закона о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г.).

Лишение свободы по английскому праву представляет собой тюремное заключение на срок либо пожизненно. В статутах установлен только минимальный срок тюремного заключения — 5 дней для приговоров, выносимых магистратскими судами (ст. 132 Закона о магистратских судах 1980 г. (*Magistrates' Courts Act, 1980*)); для остальных судов минимальный срок составляет 28 недель (ст. 181(2)b Закона об уголовной юстиции 2003 г.). Судом также может быть назначен продленный срок тюремного заключения (ст. 227 Закона об уголовной юстиции 2003 г.), когда к сроку, назначенному в соответствии с санкцией за совершенное насильственное или половое преступление, добавляется срок такой продолжительности, который суд сочтет необходимым (до 5 или 8 лет соответственно). Окончательный срок при этом не должен превышать статутного максимума за данное преступление. Пожизненное лишение свободы может быть предусмотрено в абсолютно определенной санкции за отдельные преступления (например, за тяжкое убийство) либо может быть альтернативой неопределенной санкции при условии, что возраст осужденного лица более 18 лет и суд сочтет преступление достаточно серьезным для этого.

Штраф может быть назначен в качестве замены другого наказания либо в дополнение к другому наказанию, в том числе если он не предусмотрен санкцией за данное преступление. Если преступление преследуется по обвинительному акту, то штраф может быть определен на усмотрение суда в любом размере (Закон об уголовном праве 1997 г. (*Criminal Law Act, 1997*)). Если речь идет о суммарном правонарушении, то в статутах предусмотрена стандартная шкала штрафов. Существование уголовной ответственности корпораций предопределяет необходимость установления пределов наказаний для них. Размеры штрафа для юридических лиц в большинстве статутов не ограничиваются каким-либо верхним или нижним пределом, что позволяет судам определять размер штрафа юридическому лицу на свое усмотрение.

Система «наказаний в интересах общества» была определена Законом об уголовной юстиции 2003 г. и заменила собой институт probation. К таким наказаниям отнесены бесплатные работы (от 40 до 300 часов), активное поведение (например, предписание заниматься определенной деятельностью до 60 дней), обучение по специальным программам, запрет определенных видов деятельности, «комендантский час» (нахождение в определенном месте от 2 до 12 часов в день), проживание в определенном месте, лечение от алкоголизма и наркотической зависимости, лечение душевной болезни, надзор, посещение специального центра, электронный мониторинг. Данные виды

наказаний могут быть назначены в качестве альтернативы лишению свободы или штрафу за любое преступление, за исключением тех, в отношении которых имеются абсолютно определенные санкции или назначены пожизненное лишение свободы либо «продленный срок».

К числу иных уголовно-правовых мер, предусмотренных английским правом, относятся «приказ о конфискации» (обязывающий уплатить определенную сумму, равную выгоде от преступного деяния), «приказ о компенсации» (обязывающий возместить причиненный потерпевшему ущерб), «приказ об антисоциальном поведении» и «приказ в отношении лица, совершившего половое преступление» (запрещающие определенные варианты поведения не менее чем на 2 года и 5 лет соответственно), а также приостановление действия водительского разрешения (применяемое как вместо наказания, так и в дополнение к нему).

Американское право, и федеральное, и штатов, также не дает определения наказания. Наиболее развернутое доктринальное определение приведено Дж. Холлом: «Во-первых, наказание — это лишение определенных прав. Во-вторых, оно является принудительным. В-третьих, оно налагается от имени государства и им “санкционировано”. В-четвертых, наказание предполагает наличие правил и их нарушение, а также более-менее формальное установление в судебном решении этого факта. В-пятых, оно налагается на правонарушителя, который причинил вред... В-шестых, размер и тип наказания определенным образом зависят от причиненного вреда».<sup>42</sup>

Единой формализованной системы наказаний в США нет. В целом к числу основных наказаний относятся смертная казнь, тюремное заключение, probation и штраф. Смертная казнь сохранена на федеральном уровне и в законодательстве большинства штатов. Наказание в виде смертной казни в США имеет весьма длительную и неоднозначную историю. Попытки признать смертную казнь неконституционной предпринимались неоднократно, однако даже в тех штатах, где произошла ее отмена, через несколько лет смертная казнь была возвращена в число наказаний (например, в Калифорнии через 18 лет после отмены смертная казнь была возвращена по итогам референдума). В настоящее время смертная казнь на федеральном уровне и во всех штатах, где она сохранена, может быть назначена за убийство, а в ряде штатов перечень преступлений более широк (измена, шпионаж, ограбление банка и др.). Единственными уступками сторонникам отмены смертной казни по итогам многочисленных проверок Верховным Судом стали отмена квалифицированных видов смертной казни и признание недопустимости ее назначения лицам моложе 16 лет.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Hall J. *General Principles of Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> ed. Indianapolis, 1960. P. 310.

<sup>43</sup> *Furman v. Georgia*, 408 Us 238, 92 S Ct 2726, 33 L Ed 346 (1972); *Thompson v. Oklahoma*, 487 US 815, 108 S Ct 2687, 101L Ed 2d 702 (1988).

Лишение свободы может быть краткосрочным (до одного года), назначаемым за мисдиминоры, длительным (без определения максимального срока) и пожизненным в качестве самостоятельной меры за наиболее тяжкие преступления в качестве альтернативы смертной казни. Для США специфической является система неопределенных приговоров к лишению свободы. Так, УК штата Нью-Йорк прямо устанавливает, что приговор за фелонии должен быть неопределенным (ст. 70.00). Неопределенные приговоры в разных штатах регламентируются по-разному: законодательно устанавливаются максимальный и минимальный сроки; устанавливается только минимальный или максимальный срок, а второй предел определяется судом; суд определяет минимальный и максимальный пределы самостоятельно, но в рамках законодательно определенных. Время реального освобождения лица определяется административным органом — советом по условно-досрочному освобождению.

Пробация как вид наказания появилась в США в 1878 г. в Бостоне, в 1957 г. она уже была введена во всех штатах, а затем и на федеральном уровне. Пробация по своему содержанию схожа с условным осуждением, предусмотренным ст. 73 УК РФ. Суд при назначении наказания за преступление, за которое не предусмотрены смертная казнь, пожизненное или длительное лишение свободы, может назначить probation с учетом характера и обстоятельств содеянного и характеристик личности виновного. Пробация предполагает надзор чиновника службы probation за осужденным и соблюдение предписанных судом условий поведения, а в ряде штатов — и электронный мониторинг (ст. 65.10 УК Нью-Йорка). Нарушение данных условий может привести либо к продлению срока и/или ужесточению условий, либо к отмене probation и назначению тюремного заключения.

Штраф по федеральному законодательству может быть установлен за любые фелонию и мисдиминор, повлекшие смерть, в размере до 250 тыс. долларов для физических лиц (ст. 3571 разд. 18 Свода законов США); для юридических лиц размер штрафа увеличивается вдвое. Однако в ряде штатов предельный размер штрафа установлен на ином уровне: 25 тыс. по УК Огайо (ст. 1101), 10 тыс. по УК Кентукки (ст. 534.030), 5 тыс. по УК Нью-Йорка (ст. 80.00) либо в двойном размере причиненного ущерба по УК Алабамы (ст. 13А-5-11).

К числу дополнительных наказаний по законодательству США относятся возложение обязанности возместить причиненный ущерб, лишение различных прав, штраф и конфискация имущества. Общая конфискация применяется весьма редко и в федеральном законодательстве предусмотрена в качестве исключительной меры для изъятия имущества, добытого преступным путем или приобретенного на средства, добытые в результате преступления (ст. 982 разд. 18 Свода

законов США). Специальная конфискация предусмотрена как в федеральном законодательстве (оружия, боеприпасов, непристойных материалов, приспособлений для прослушивания и т. д.), так в УК штатов и применяется весьма широко.

К числу мер безопасности в США отнесены: продление тюремного заключения после отбытия срока наказания, назначенного судом, для «профессиональных преступников» или совершавших преступления неоднократно; меры безопасности к «сексуальным психопатам» для уже совершивших сексуальные преступления либо склонных к их совершению (направление в «лечебный центр» до устранения опасности, химическая кастрация, постановка на специальный учет и информирование общественности в районе проживания лица, совершившего сексуальное преступление); электронный мониторинг либо домашний арест с электронным мониторингом (контроль за передвижением лица при помощи специального электронного браслета, при этом все расходы по мониторингу компенсируются самим осужденным).

Немецкое законодательство, как и законодательство большинства европейских стран, не содержит определения наказания и не указывает на его цели. В доктрине наказание рассматривается как компенсация за вину, средство предупреждения преступления и возмещение ущерба жертве, как принудительно возложенные на субъекта страдания и «публичная социально-этическая негативная оценка виновно совершенного деяния».<sup>44</sup> Система наказаний в основе своей сформулирована в положениях УК ФРГ, однако особенности регулирования в отношении определенных категорий лиц устанавливаются дополнительным законодательством (например, уже упоминавшимся Законом об отправлении правосудия по делам молодежи). Систему наказаний по УК ФРГ образуют основные наказания, дополнительные наказания и дополнительные последствия. Кроме того, в немецком праве предусмотрен весьма широкий комплекс мер исправления и безопасности.

Основные наказания представлены лишением свободы и денежным штрафом. Лишение свободы (§ 38–39 УК) может быть пожизненным либо срочным (от 1 месяца до 15 лет). Как правило, в санкции содержится указание только на минимум (например, не менее 1 года) или на максимум (например, до 3 лет), который может быть назначен лицу, однако в ряде санкций установлены четкие границы (например, от 3 месяцев до 5 лет). Пожизненное лишение свободы применяется только в исключительных случаях, например за убийство (§ 211 УК), либо предусмотрено в качестве альтернативной меры за ряд тяжких посягательств (§ 212, абз. 3 § 316а и ряд иных).

<sup>44</sup> Подробнее про понятие и цели наказания см.: Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. С. 303 и сл.

Денежный штраф (§ 40–43 УК) может быть как основным, так и дополнительным наказанием, определяется в дневных ставках, исходя из чистого дохода осужденного и с учетом его имущественного положения, и может составлять от 5 до 360 дневных ставок от 1 до 5000 евро.

Исключительно как дополнительное наказание рассматривается запрет управлять автомобилем (§ 44 УК) на срок от 1 до 3 месяцев, который может быть установлен в дополнение к лишению свободы или штрафу при совершении преступного деяния в связи с управлением транспортным средством.

Дополнительными последствиями по УК ФРГ (§ 45) являются утрата должностной правоспособности (права занимать публичные должности) и права на избирание и голосование (активного избирательного права). Общий срок для дополнительных последствий предусмотрен от 5 лет, однако суд по своему усмотрению может назначить их на срок от 2 до 5 лет. Кроме того, эти права утрачиваются автоматически при назначении наказания в виде лишения свободы на срок более 1 года.

К числу мер исправления и безопасности, которые являются исключительно превентивными, относятся помещение в психиатрическую больницу (аналог российских принудительных мер медицинского характера), помещение в лечебное учреждение для алкоголиков и наркоманов, превентивное заключение, установление надзора (на срок от 2 до 5 лет за лицом, которое отбыло наказание в виде лишения свободы сроком более 6 месяцев), лишение водительских прав (на срок от 6 месяцев до 5 лет), запрет заниматься определенной деятельностью (от 1 года до 5 лет либо пожизненно). Тесно примыкают к мерам исправления и безопасности конфискация имущества и изъятие предметов преступления, регламентированные § 73–74 УК ФРГ. Конфискация может быть применена к лицу, действовавшему без вины либо даже не участвовавшему в совершении преступного деяния третьим лицом, и призвана изъять объекты, возникшие в результате преступления. Как уже указывалось ранее, конфискация может быть применена и к юридическим лицам. Изъятие представляет собой скорее процессуальную меру, поскольку речь идет о предметах, непосредственно добытых при совершении преступления либо использованных для его совершения или подготовки.

Французское законодательство при построении системы наказаний базируется на сочетании концепции современного неоклассицизма, рассматривающей наказание как форму общественной реакции на преступление, и концепции новой социальной защиты, определяющей основными целями наказания исправление и ресоциализацию совершившего преступление лица. В основу построения системы наказаний положено разделение преступных деяний на преступления,

проступки и нарушения, что позволяет говорить о наказаниях уголовных, исправительных и полицейских. Кроме того, французский УК фактически предусматривает две самостоятельные системы наказаний — для физических и для юридических лиц.

Уголовные наказания представлены лишением свободы двух видов: уголовным заключением, которое назначается за общеуголовные преступления, и уголовным заточением, которое назначается за преступления политические. Оба вида лишения свободы могут быть назначены пожизненно или на определенный срок (до 30 лет). Ранее данные виды лишения свободы различались по режиму отбывания, в настоящее время различие осталось чисто терминологическим. Наряду с лишением свободы за преступления может быть назначен денежный штраф, максимальный размер которого как за преступления, так и за проступки может составлять 7500 тыс. евро, а также дополнительные наказания.

Исправительные наказания включают тюремное заключение на срок до 10 лет и штраф. В качестве альтернативных наказаний за проступки могут быть назначены штраф-дни и бесплатные общественно полезные работы, которые не предусматриваются в санкции за конкретные преступления и назначаются вместо тюремного заключения. Штрафо-дни — вторая разновидность штрафа, заключающаяся в регулярном внесении в государственный бюджет определенной денежной суммы (до 1000 евро ежедневно) в течение определенного времени (до 360 дней). Бесплатные общественно полезные работы назначаются на срок до 18 месяцев, содержание данного вида наказания схоже с наказанием в виде обязательных работ по УК РФ.

Полицейские наказания представлены штрафом и наказаниями, лишаящими определенных прав или ограничивающими их. Максимальный размер штрафа за нарушения установлен на уровне 1500 евро, в случае рецидива этот размер может быть увеличен в два раза. Ограничивающие права наказания могут применяться за все виды преступных деяний, в том числе в качестве дополнительных наказаний за преступления. Перечень данных наказаний весьма широк: запрет пользоваться отдельными политическими, гражданскими и семейными правами (за преступление — на срок до 10 лет, за проступок — на срок до 5 лет), запрет осуществлять профессиональную или общественную деятельность (если совершенное преступное деяние было связано с такой деятельностью), запрет пребывания на французской территории (бессрочно либо на срок до 10 лет с выдворением осужденного за границу), запрет местопребывания (запрещение посещения ряда мест, перечень которых определяется судом), афиширование либо распространение приговора (полностью либо частично в течение определенного срока за счет обвиняемого в определенных

местах, официальных сообщениях и печатных изданиях, в частности в «Официальной газете»).

Система наказаний для юридических лиц образована штрафами, размер которых по сравнению со штрафами для физических лиц увеличивается в пять раз, а также прекращением деятельности юридического лица (ликвидацией), которая возможна в случае создания этой организации для совершения преступления или проступка. Ликвидация не может быть применена к юридическим лицам публичного права, профсоюзам и политическим партиям. К юридическим лицам также может быть применено наказание в виде запрета осуществлять вид деятельности, в связи с которым было совершено преступное деяние, закрытия заведения или предприятия, в котором было совершено деяние, запрета участвовать в договорах, заключаемых с государством (на срок до 5 лет или бессрочно), запрета привлекать вклады населения, запрета пускать в обращение чеки или кредитные карты (также на срок до 5 лет или бессрочно), а также помещения под судебный надзор с назначением судебного уполномоченного сроком до 5 лет.

Как к физическим, так и к юридическим лицам может быть применена конфискация — общая (применяется в исключительных случаях за преступления против человечества и незаконный оборот наркотиков) и специальная (транспортного средства, оружия, вещей, использованных в качестве орудия совершения преступления либо полученных в его результате, торгового капитала — ст. 131-21 УК Франции).

В мусульманских странах система наказания предопределена классификацией преступлений. Так, по УК Ирана все наказания подразделяются на пять видов: хадд (нормированное наказание), кисас (возмездие), дийа (вира), та'зир (судебное взыскание) и сдерживающие меры (ст. 12). Вид назначаемого наказания обуславливает структуру Особенной части УК Ирана: преступления определяются в том порядке, который установлен в иерархии наказаний.

Нормированное наказание является четко определенным по виду, размеру и порядку исполнения в исламском религиозном законе (ст. 13 УК) и может быть в виде смертной казни, членовредительства, битья плетью, лишения свободы и изгнания из общины. Смертная казнь в мусульманских странах применяется за восстание, прелюбодеяние, грабеж и ересь (вероотступничество) и исполняется публично путем обезглавливания либо забивания камнями. Членовредительские наказания назначаются за кражу и грабеж и осуществляются путем отсечения кисти руки и/или ступни ноги квалифицированным медиком. Битье плетью может быть назначено за прелюбодеяние, пьянство и клевету, число ударов регламентируется законом в зависимости от преступления и статуса лица, которому назначается наказание. Лишение свободы минимально может быть назначено на 1 день, по поводу

максимального наказания доктрина и практика расходятся во мнениях. Традиционно считается, что срок лишения свободы не может превышать срок изгнания из общины (1 год), однако на практике это наказание назначается «до полного раскаяния в содеянном».

Возмездие представляет собой наказание за преступления против жизни и здоровья и определяется по принципу «талиона», т. е. заключается в причинении виновному вреда, равноценного тому, который был причинен преступлением (ст. 14). Вира заключается в материальном возмещении вреда, причиненного преступлением против жизни и здоровья, если таковое было неумышленным либо за него не предусмотрено более строгое наказание, а также в случае причинения смерти или вреда неменяемым лицом или не достигшим возраста ответственности. Вира может быть денежной или имущественной (верблюды, быки, ткани), определяется судом исходя из предписаний закона для каждого из преступных деяний и подлежит уплате потерпевшему либо лицу, имеющему право на возмездие. К числу судебных взысканий ст. 16 УК Ирана относит тюремное заключение, штраф и бичевание. Тюремное заключение и денежный штраф могут быть назначены и в качестве сдерживающих мер, к которым также законом отнесены лишение права занимать определенную должность либо заниматься определенной деятельностью, лишение социальных прав и ограничение свободы выбора местожительства. Размер этих видов наказаний определяется по усмотрению судьи в пределах, предусмотренных санкцией конкретной нормы, либо ограничивается максимумом, который предусмотрен для таких наказаний за преступления худуд.

### Основная литература

- Вессельс Й., Бойльке В.* Уголовное право ФРГ. Учебник / пер. с нем. Я. М. Плошкиной; под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск, 2006.
- Елаян Г. Ф.* Основы мусульманского уголовного права. Учеб. пособие по спецкурсу для студентов юридических факультетов. Махачкала, 2002.
- Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Уголовное право зарубежных стран. Учеб. пособие. М., 2010.
- Козочкин И. Д.* Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007.

Учебник

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИИ

### ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Издание 2-е исправленное и дополненное

*Рекомендовано учебно-методической комиссией  
юридического факультета СПбГУ  
к использованию в учебном процессе*

Литературный редактор: *Н. С. Лосев*  
Корректоры: *М. В. Бухаркина, М. А. Логинова,  
Т. И. Селиванова*  
Технический редактор  
и компьютерная верстка: *О. Г. Невская*  
Подписано в печать 14.10.2013. Формат 60×90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Усл. печ. л. 37,5. Заказ № 49

Издательство СПбГУ  
199004, Россия, Санкт-Петербург, В. О., 6-я линия, д. 11  
Тел./факс: +7(812) 334 2193, 329 2823  
www.unipress.ru  
info@unipress.ru

Типография Издательства СПбГУ  
199061, СПб., Средний пр., 41