

М. И. БАЖАНОВ

УГОЛОВНОЕ
ПРАВО УКРАИНЫ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Днепропетровск
«Пороги»
1992

Автор М. І. Бажанов
Укладач В. І. Тютюгін

У роботі аналізуються питання Загальної частини кримінального права України.

Розрахована на студентів, аспірантів, викладачів вищих юридичних учбових закладів та юристів-практиків. Може бути корисним для наукових працівників, а також для тих, хто цікавиться проблемами держави та права.

В работе анализируются вопросы Общей части уголовного права Украины.

Рассчитана на студентов, аспирантов, преподавателей высших юридических учебных заведений и юристов-практиков. Может быть полезной для научных работников и всех тех, кто интересуется проблемами государства и права.

ВИДАЄТЬСЯ В АВТОРСЬКІЙ РЕДАКЦІЇ

ВИДАНО СПІЛЬНО З ПІДПРИЄМСТВОМ

З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

«СИСТЕМА-РЕЗЕРВ»

ОТ СОСТАВИТЕЛЯ

Настоящее издание представляет собой краткий конспект лекций по Общей части уголовного права, которые были прочитаны в количестве 68 академических часов студентам второго курса Украинской юридической академии (г.Харьков) в 1991/92 учебном году заслуженным деятелем науки Украины, доктором юридических наук, профессором **БАЖАНОВЫМ** Марком Игоревичем.

Конспект лекций, составленный мною и одобренный их автором, содержит лишь основу, так сказать, "костяк" изложенных лекций. Сами лекции, естественно, значительно богаче и шире по содержанию и объему материала. Так, в лекциях почти все положения иллюстрировались примерами из "живой" практики, эти примеры подробно разбирались, анализировались в целях разъяснения соответствующих теоретических выводов. Часто в лекциях профессор М.И. Бажанов прибегал к историческим экскурсам, представлял по наиболее важным проблемам различные точки зрения, существующие в науке уголовного права, показывал путем анализа различных проектов как те или иные институты и нормы предполагается изложить в будущем уголовном законодательстве. Но я и не стремился сделать стенограмму лекций, считая, что издание их краткого конспекта уже принесет немалую пользу студентам, особенно тем из них, кто занимается на заочном факультете. Представляется, что много полезного для себя найдут в этих лекциях и практические работники. Объясняется это, кроме прочего, тем, что как учебная литература по уголовному праву, как и различного рода комментарии действующего уголовного законодательства в значительной степени уже устарели, не учитывают нового этапа в развитии нашего государства и права. Достаточно сказать, что последний учебник по Общей части уголовного права был издан в Украине еще в 1984 году, а научно-практический комментарий к Уголовному кодексу - в 1987 году. Конечно, эти издания во многом уже не могут удовлетворить ни студентов, ни юристов-практиков, да и тиражи их почти исчезли.

Все пожелания и критические замечания по данному конспекту лекций будут с благодарностью приняты для внимательного изучения и возможного их использования в преподавании.

В.И. Тютюгин,
доцент кафедры уголовного права
Украинской юридической академии,
кандидат юридических наук

ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

В целом курс уголовного права изучается в течение двух лет и включает в себя 280 академических часов. Причины, в силу которых столь большое внимание уделяется этому предмету, многообразны и среди них:

Достаточно высокий уровень преступности в стране (переломный период в развитии страны и ряд др. факторов). Отметим, что по данным статистики за первое полугодие 1991 года в целом по стране совершено 1 млн.700 тыс. преступлений, из них убийств - 20 тыс., изнасилований - около 20 тыс. грабежей и разбоев - более 60 тыс., сотни тысяч краж. Число жертв от одних только автотранспортных преступлений составило 60 тыс. человек. Резко возрос уровень организованной преступности. Изъято 64 тыс. единиц огнестрельного оружия (преступность становится все более "вооруженной").

Для того чтобы бороться с преступностью надо знать уголовное законодательство. Следует отметить, что юридической базой борьбы с преступностью является именно уголовное законодательство. Однако для того, чтобы это законодательство было достаточно эффективным, его следует прежде всего правильно применять. А для этого, очевидно, необходимо обстоятельно его изучать, ибо только это может обеспечить единство и соблюдение законности в сфере борьбы с преступностью.

Необходимо далее указать, что уголовное право в системе юридических наук является наукой фундаментальной. На его базе, основе развиваются другие науки криминального цикла (криминология, уголовный процесс, криминалистика, уголовно-исполнительное право).

Преподавание уголовного права осуществляет в Академии кафедра уголовного права; ею преподается только один предмет - уголовное право. Это одна из старейших кафедр Академии. На ней работали такие известные ученые-криминалисты, как Г. И. Волков, В. С. Трахтерев, М. М. Гродзинский. Сейчас на кафедре трудятся 7 докторов наук и профессоров, около 20 доцентов и кандидатов наук. На кафедре имеется докторантура и аспирантура.

Сейчас положение с изучением курса уголовного права осложняется. Имеющаяся учебная литература не может быть использована в полном объеме. Учебники не успевают за развитием нашей жизни, ибо мы вступаем в новую эру юридического мышления. В свое время учебная литература была чрезвычайно идеологизирована, догматична. Поэтому сейчас она нуждается в существенной корректировке. Меняются подходы, оценки, которые давались ранее и были во многом ошибочны.

На втором курсе мы будем изучать ОБЩУЮ часть уголовного права, которая состоит из ряда аксиом, важных постулатов. Она по существу является единой для всех государств, входивших ранее в состав Союза ССР, с некоторыми, конечно, особенностями.

Тема: ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ, СИСТЕМА УГОЛОВНОГО ПРАВА

Приступая к изучению уголовного права, надо иметь в виду, что понятие "уголовное право" употребляется в двух смыслах, значениях:

1. Уголовное право - это отрасль законодательства (одна из отраслей - уголовное законодательство). Отсюда, уголовным правом именуют уголовные законы, нормативные акты, содержащие положения данной отрасли права.

2. Однако под уголовным правом понимают и науку уголовного права, т.е. теорию уголовного права, научную дисциплину, доктрину.

Рассмотрим вначале уголовное право как отрасль права.

С этой точки зрения прежде всего надо отметить, что эта отрасль обладает целым рядом признаков, черт, как общих для всех отраслей права, так и специфичных только для нее. Исходя из этого, уголовное право:

1) представляет собой систему (совокупность) юридических норм, определенных правил поведения, установленных в обществе;

2) эти нормы (правила поведения) устанавливаются лишь высшими органами законодательной власти. Ни один другой орган или должностное лицо (даже Президент) не может устанавливать нормы уголовного права. В настоящее время нормы уголовного права устанавливаются Верховным Советом.

Этим признаком уголовное право отличается от других отраслей права (например, нормы гражданского права могут устанавливаться правительством, нормы административного - даже местными органами власти).

Таким образом, уголовное право находит свое выражение только в законах. Единственным источником уголовного права является закон. Этот признак присущ только уголовному праву;

3) уголовное право - это такая система норм, которые определяют основания и принципы уголовной ответственности, устанавливают, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания подлежат применению к лицам, их совершившим.

Ни одна другая отрасль права не определяет таких положений. Следовательно, этот признак присущ только уголовному праву. Поэтому, одним из важнейших принципов уголовного права является принцип - нет преступления, нет наказания без указания о том в законе. Никто без уголовного закона не может криминализировать деяние. Этот постулат выработывался в течение многих веков (1789 г. Декларация Прав человека и гражданина Французской революции).

Таким образом, УГОЛОВНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА - это система (совокупность) юридических норм, а по существу

уголовных законов, установленных высшими органами государственной власти (т.е. законодательными органами), определяющих основания и принципы уголовной ответственности, устанавливающих, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания могут быть применены к лицам (назначены лицам), их совершившим.

Отсюда следует, что предметом уголовного права - являются преступление и наказание (Lat.crimen - преступление). Термин "уголовное" объясняют тем, что в русском древнем праве убийство именовалось головничеством, назывался так и штраф, который должна была платить община князю за обнаружение на ее территории тела убитого.

Задачи уголовного права

Установление задач это, иначе говоря, определение основных функций, которые выполняет уголовное право. Основная функция уголовного права - это функция ОХРАНИТЕЛЬНАЯ, поскольку эта отрасль права охраняет присущими ей методами те общественные отношения, которые регулируются другими отраслями права (например, гражданское право регулирует отношения собственности, а уголовное - охраняет эти общественные отношения от преступных посягательств на них).

Конкретно, охранительная функция уголовного права выражена в ст. 1 УК - уголовное право имеет своей задачей охранять от преступных посягательств наиболее важные социальные ценности, такие как личность, ее права и свободы, собственность, природная среда, общественные и государственные интересы, правопорядок от преступных посягательств (правопорядок - это общественные отношения, урегулированные нормами права).

Нельзя однако думать, что все без исключения нормы уголовного права являются только охранительными. Есть среди них и регулятивные, например, норма о необходимой обороне, нормы о применении наказания.

Охранительная функция находит свое осуществление в уголовной политике, т.е. в деятельности органов государства в борьбе с преступностью, реализации задач уголовного права. Здесь надо выделить два основных направления:

а) с одной стороны, - усиление борьбы, применение строгих мер ответственности к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, рецидивистам и,

б) с другой стороны, - применение наказаний более мягких, не связанных с лишением свободы или даже освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, не представляющих большой общественной опасности.

Уголовное право и смежные отрасли права

Уголовное право тесно связано, взаимодействует со всеми отраслями права и прежде всего с уголовно-процессуальным правом, уголовно-исполнительным, административным. Так, уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) устанавливает порядок (формы), в котором находит свое применение уголовное право. Уголовно-исполнительное право определяет порядок исполнения наказаний, которые предусмотрены уголовным правом и применяются в соответствии с его нормами.

Система уголовного права

Уголовное право делится на две части: ОБЩУЮ И ОСОБЕННУЮ.

В ОБЩЕЙ части сосредоточены общие нормы, наиболее принципиальные нормы общего значения, которые определяют основания уголовной ответственности, дают понятие преступления, устанавливают различные институты. Это нормы, которые применимы ко всем преступлениям.

В ОСОБЕННОЙ части - определяется уголовная ответственность за отдельные, конкретные преступления. Нормы Общей части могут быть поняты лишь на базе Особенной части. Общая и Особенная части - это две тесно связанные, взаимообусловленные и взаимодействующие подсистемы. (Впервые деление норм уголовного права на Общую и Особенную часть было проведено в УК Франции в 1791г.).

Уголовное право как наука

Уголовное право как наука - это система научных идей, теорий, взглядов, понятий, связанных с уголовным правом как отраслью права. Это фундаментальная юридическая наука, а не прикладная. Предмет этой науки включает в себя: а) само уголовное законодательство; б) практику применения уголовного законодательства; в) разрабатывает теоретические положения в целях совершенствования уголовного законодательства; г) изучает историю уголовного права; д) уголовное право иностранных государств; е) изучает и теорию уголовного права зарубежных стран.

Наука уголовного права связана с другими науками криминального цикла: криминологией, судебной статистикой, криминалистикой, судебной психиатрией, судебной медициной и др. Используя диалектический метод познания, наука уголовного права прибегает к помощи частных методов: системного анализа, сравнительного правоведения, историзма, догматического изучения права и др.

Раздел: УЧЕНИЕ ОБ УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

Тема: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА. СИСТЕМА ДЕЙСТВУЮЩЕГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В ПРОСТРАНСТВЕ И ВО ВРЕМЕНИ

Уголовное право состоит из уголовных законов, представляет собой систему уголовных законов. Каковы же признаки уголовного закона?:

1. Прежде всего, уголовный закон - это акт законодательной власти, устанавливающий определенные нормы права.

2. Уголовный закон это такой законодательный акт, который устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие общественно опасные деяния признаются преступлениями, и устанавливает, какие наказания могут подлежать применению к лицам, их совершившим. Кроме того, уголовный закон регулирует порядок и условия назначения наказания, устанавливает нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Иначе говоря, уголовный закон по существу охватывает всю сферу правового регулирования отношений, которые связаны с преступлением и наказанием.

Следует иметь в виду, что под уголовным законом понимают и отдельную статью УК, и несколько норм, которые могут содержаться в отдельном законодательном акте (например, Закон об уголовной ответственности за преступления против государства), и, наконец, это и весь Кодекс в целом (УК) - систематизированный акт, где уголовные законы сведены в определенную систему.

Функции (значение) уголовного закона

1. Уголовный закон является законодательной (юридической, нормативной) базой, фундаментом, основой, на которой осуществляется борьба с преступностью. Это юридическая база, которая служит фундаментом уголовной политики государства.

2. Уголовный закон - это единственный источник уголовного права. Только уголовные законы имеют значение актов, которые могут определять преступность и наказуемость деяний.

3. Уголовный закон имеет также большое предупредительное, профилактическое (превентивное) значение. Иначе говоря, сам факт существования уголовного закона уже предупреждает возможное совершение преступлений. Причем, превентивное воздействие закон оказывает не только на неустойчивых лиц (склонных к совершению преступлений), но и на законопослушных граждан. Уже само издание уголовных законов воспитывает

граждан в духе неприятия тех деликтов, которые признаются преступлениями, в духе отрицательного к ним отношения.

Система действующего уголовного законодательства

Для того чтобы изучить систему действующего законодательства, необходимо привести хотя бы краткую историческую справку его развития.

С победой Октябрьской революции законы Российской империи были отменены, в том числе и уголовные. Советское уголовное законодательство создавалось как бы двумя потоками:

- а) путем издания декретов советской власти;
- б) и в результате правотворческой деятельности судебных органов (судов, рев. трибуналов).

К концу 1919 г. удалось сформулировать большинство норм по Общей части уголовного права и были приняты Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. На Украине они были введены в действие правительством республики в 1920 г. А в 1922 г. были приняты УК РСФСР и УССР. Затем были приняты УК (по существу воспроизводящие нормы УК РСФСР) - БССР, Грузии и Азербайджана.

30 декабря 1922 г. был образован Союз ССР, куда вошли Россия, Украина, Белоруссия и Закавказская федерация. В 1924 г. принимается первая Конституция СССР, согласно которой Союз издавал Основы, а УК принимали республики, т.е. устанавливалась система союзного и республиканского законодательства.

31 октября 1924 г. ВЦИКом СССР были приняты Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик - акт по Общей части уголовного права. В Основных началах устанавливалось достаточно четкое разграничение полномочий Союза и республик. Предусматривалось, что Союз устанавливает ответственность за государственные и воинские преступления. Это было совершенно справедливое на тот момент распределение компетенции. В примечании к ст. 2 указывалось, если ВЦИК считал необходимым обеспечить единство карательной политики за какое-либо преступление, он мог рекомендовать республикам принять соответствующие уголовные законы. (Например, в 1929 г. ВЦИК СССР принял специальное постановление, в котором рекомендовалось установить ответственность за создание лжекооперативов).

К середине 20-х годов сложилась определенная система уголовного законодательства: Основные начала, Положения о государственных и воинских преступлениях - это общесоюзные уголовные законы. На их базе началась работа по подготовке и принятию новых УК республик и в течение 1926-35 гг. было принято 9 (девять) УК республик (России - 1926 г., Украины - 1927 г., БССР - 1928 г., Грузии, Армении, Азербайджана, Узбекистана, Таджикистана и Туркмении). Каково же было соотношение союзных законов и УК?

УК республик текстуально воспроизводили законы о государственных и воинских преступлениях и в целом либо воспроизводили, либо руководствовались положениями Основных начал.

Однако уже в 30-е годы идеи унитаризма, узурпации суверенитета республик приобретают главенствующее значение. Усиливается роль Союза. Начиная с 30-х годов издаются общесоюзные законы, которые не были рассмотрены в Основных началах. В 1934 г. в Верховном Суде СССР появляется судебная коллегия, которая получила право отменять любой приговор, вынесенный судами республик.

В Конституции 1936 г. предполагалась уже полная унификация уголовного законодательства - издание, принятие единого УК СССР (п."х" ст.14 Конституции 1936 г.). Начиная с 1935г. ни одна республика своих уголовных законов не принимает. Создается хаотическое состояние в законодательстве. Союзные уголовные законы, как правило, не включались в УК республик, а нормы УК по существу не отменялись. Образовывались новые республики (например, Казахская, Киргизская). Здесь свои УК не принимались. Однако и УК СССР так и не был принят, хотя было несколько его проектов.

Законом от 11 февраля 1957г. была изменена ст.14 п."х" Конституции 1936г. - вновь Союз примет лишь Основы, а республики - свои УК. Этот закон создал юридическую базу для новой кодификации уголовного права. И 25 декабря 1958 г. были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, а также Законы об уголовной ответственности за государственные и воинские преступления. С 1960 по 1962 гг. принимаются УК всеми 15 союзными республиками.

Однако вскоре унитарные тенденции вновь себя проявили и Конституция 1977г. формулирует размежевание компетенции таким образом, что дает Союзу неограниченные возможности по изданию отдельных уголовных законов по любому вопросу.

К концу 1991 г. действовали следующие союзные уголовные законы:

1. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.
2. Закон об уголовной ответственности за государственные преступления.
3. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления.

1 На момент издания настоящей работы ответственность за преступления против государства установлена Законом Украины от 17 июня 1992 г. (См.: "Голос України" - 11 липня 1992 р. - N 130).

4. Другие уголовные законы Союза об отдельных преступлениях.

Многие из этих законов с успехом могли быть приняты и на уровне республик.

Соотношения республиканского и союзного уголовного законодательства

Все общесоюзные уголовные законы включены в УК республик и почти текстуально их воспроизводят. В настоящее время те законы, которые включены в УК республик (если нет специальной оговорки об их отмене) действуют как уголовные законы самостоятельных государств.

В УК можно выделить три группы норм:

а) нормы воспроизводящие, т.е. нормы, которые текстуально воспроизводят бывшие союзные законы;

б) нормы развивающие, т.е. нормы, которые развивают положения общесоюзных законов, поскольку такое право специально было оговорено или вытекало из смысла союзного закона;

в) нормы первоустанавливающие - нормы собственно республиканские, которые отсутствовали в союзных уголовных законах.

2 июля 1991г. Верховный Совет Союза ССР принял новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик. В постановлении о порядке введения в действие этих Основ указано, что они должны вступить в силу с 1 июля 1992 г. Здесь же предусматривалось и создание Федерального УК. В нем предполагалось "собрать" общесоюзные уголовные законы. Иначе говоря, появилась идея дуализма уголовного законодательства - федеральное законодательство, не инкорпорированное в УК республик, и отдельно - УК республик. Следует отметить, что новые Основы - это большой шаг вперед по сравнению с действующим законодательством, в них сконцентрирована передовая на данный момент юридическая мысль. Поэтому, хотя это и не действующий закон, да и вряд ли когда-нибудь таковым станет, однако имеющиеся в нем наработки, видимо, будут в той или иной мере использованы в новых УК, проекты которых сейчас интенсивно разрабатываются в отдельных государствах СНГ.

На наших глазах Союз ССР перестал существовать и образовалось содружество самостоятельных суверенных государств (СНГ). В связи с этим, встает вопрос о действии союзных законов на территории этих государств. Здесь следует исходить из того, что если нет специального закона и нет запрета применять в этом случае союзные законы, то они могут применяться. Именно так решен этот вопрос в Декларациях о независимости и суверенитете отдельных государств, входящих ранее в состав Союза ССР. Такое же решение принял и Верховный Совет Украины в постановлении от 12 сентября 1991г. "О порядке временного действия на территории Украины отдельных актов законодательства Союза ССР" (Ведомости Верховного Совета Украины - 1991 - N 46 - Ст.621).

Следует отметить также, что если ранее мы признавали приоритет национального, а не международного законодательства, то в настоящее время признается примат международного права. Поэтому все уголовные законы должны быть приведены в соответствие с нормами международного права и международных договоров. Так, Законом Украины от 10 декабря 1991 г. "О действии международных договоров на территории Украины" прямо закреплено, что заключенные и надлежащим образом ратифицированные Украиной международные договоры составляют неотъемлемую часть национального законодательства Украины и применяются в порядке, предусмотренном для норм национально-го законодательства (Ведомости Верховного Совета Украины - 1992г.- N10 - Ст.137).

Действие уголовного закона в пространстве

Этот вопрос решен в ст.4 и 5 УК Украины¹. Исходя из этих статей действие уголовного закона в пространстве определяется на основе трех принципов:

1. Принцип территориальный.
2. Принцип гражданства (личный, национальный, персональный).
3. Универсальный принцип.

1. Принцип территориальный. Он вытекает из суверенитета государства, власть которого распространяется на всю его территорию. В силу этого принципа осуществляется верховенство государственной власти на всей территории государства. Это означает, что лицо, совершившее преступление на территории данного государства, несет уголовную ответственность по УК данного государства.

Однако преступление может быть начато на территории одного государства, а пресечено или окончено на территории другого государства, входящего в СНГ. Следует иметь в виду, что специальной нормы, решающей этот вопрос, в действующем праве нет. Решается вопрос практикой следующим образом: применяется закон того государства, где преступление было пресечено или окончено. Здесь действует принцип так называемого единства или повсеместности действия уголовного закона, т.е. считается, что преступление совершено на территории всех государств, в любом из этих мест. Таким образом, любое из государств, на территории которого совершена хотя бы "часть" преступных действий, может применять по отношению к преступлению свои уголовные законы. В связи с этим возникает

¹ Ст.4 и 5 УК Украины действуют в редакции от 17 июня 1992 г. (См.: "Голос України" - 11 липня 1992 р. - N 130).

вопрос, что же такое территория государства? Под территорией в праве понимается:

а) суша в пределах государственных границ (сюда же входят и анклавы - отделенные территории, например, Калининградская обл. в России);

б) внутренние территориальные воды;

в) прибрежные территориальные воды - 12 морских миль от точки наибольшего отлива (одна морская миля - 1853 м);

г) недра в пределах государственных границ;

д) воздушное пространство (воздушный столб) в пределах государственных границ;

е) военные корабли и шлюпки, где бы они не находились;

ж) военно-воздушные летательные аппараты, где бы они не находились;

з) любые другие суда и самолеты, если они находятся в открытом море или открытом воздушном пространстве.

Кроме указанных, выделяют также объекты, не являющиеся территорией государства, но на которые распространяются уголовные законы данного государства:

а) континентальный шельф - продолжение берега под водой до начала естественного склона;

б) 200-мильная экономическая зона - это так называемая рыболовная зона;

в) подводные кабели и трубопроводы;

г) Антарктика (Антарктида - континент и острова). Здесь речь идет о научных станциях, поскольку само по себе это пространство - "ничейная" земля;

д) объекты, запущенные в космос (само космическое пространство - это открытое пространство).

Возникает вопрос: на кого же распространяются законы данного государства? - На всех лиц, совершивших преступления на территории данного государства. Это три категории лиц:

1) граждане данного государства;

2) лица без гражданства (апатриды, аболиды);

3) иностранные граждане.

Здесь возникает вопрос о лицах, которые пользуются правом дипломатического иммунитета (неприкосновенности). Лица, пользующиеся этим правом, изъяты из-под юрисдикции (а не из-под действия уголовного закона) органов правосудия страны пребывания. Вопрос этот решен в Венской конвенции 1961г., на основе которой 23 мая 1966г. принято было положение о дипломатических и консульских представителях иностранных государств. В соответствии с этим в УК установлено, что вопрос об этих лицах в случаях совершения ими преступления, разрешается всякий раз дипломатическим путем.

2. Принцип гражданства (ст.5 УК)

Этот принцип как бы дополняет собой принцип территориальный. В силу принципа гражданства - гражданин Украины, совершивший преступление за границей несет ответст-

венность по законам Украины, если он привлечен к уголовной ответственности или предан суду на её территории.

Если же это лицо за преступление, совершенное за границей, понесло там же (за границей) наказание, то суд может (имеет право, но не обязан) смягчить наказание или полностью освободить лицо от наказания. Таким образом, действующее право исходит из того, что приговор иностранного государства для нас не является обязательным, (в этом противоречие с международным правом). Например, по новым Основам (1991г.) - если лицо за преступление, совершенное за границей, понесло там наказание, то по возвращению на территорию нашего государства такое лицо освобождается от ответственности.

Такие же правила (рассмотренные выше) применяются к лицам без гражданства.

3. Универсальный принцип. В силу этого принципа, иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступления за границей, несут ответственность по нашим уголовным законам, если это прямо предусмотрено международными договорами и соглашениями. Естественно, что для привлечения к ответственности необходимо, чтобы и в нашем национальном законодательстве была соответствующая норма, устанавливающая уголовную ответственность за деяние, совершенное этими лицами за границей. (Например, 1970г. - Гаагская конвенция об уgone воздушных судов. В 1973 г. в УК Украины появилась ст.217² об уголовной ответственности за уgone воздушного судна).

Выдача преступников (экстрадиция) - решение этого вопроса вытекает из универсального принципа - выдача может иметь место лишь на основе международного соглашения, договора. Например, есть международная конвенция о выдаче (передаче) иностранным государствам их граждан, отбывающих у нас наказание.

Действие уголовного закона во времени

Совершенно очевидно, что законы, в том числе и уголовные, когда-то принимаются, действуют какое-то время, затем прекращают свое действие, заменяются другими. Иначе говоря, закон не вечен, он "живет" определенное время. Нередко возникают и коллизии (столкновения) законов, когда, например, во время совершения преступления действовал один уголовный закон, а ко времени рассмотрения дела в суде - вступает в силу и действует уже другой закон.

Вступление в силу - это первый этап действия уголовного закона. С этого момента уголовный закон становится юридической базой для борьбы с преступностью, он угрожает карой тому, кто его преступит, с этого момента предписания закона должны исполняться. Вопрос о вступлении законов в силу регулируется специальными законами.

Первый этап вступления в силу закона - его опубликование (иначе, промульгация). Опубликование - это не всякая публика-

ция, а доведение содержания закона до сведения граждан (обнародование) от имени официального органа, его издавшего, в официальном органе печати (информации).

Здесь следует обратить внимание на то, что согласно международным пактам о правах человека, опубликование законов и других нормативных актов - является обязательным условием их применения (иначе говоря, неопубликованные законы и другие нормативные акты не могут применяться).

Таким образом, презумпция знания закона получает важную гарантию - если обвиняемый докажет, что он не знал, что закон действует (не был опубликован) - закон не может применяться.

Опубликование должно последовать не позже, чем через 7 дней после принятия закона.

Второй этап - непосредственное вступление закона в силу. Установлены три формы вступления закона в силу:

1) уголовный закон вступает в силу спустя 10 дней после его опубликования, если иное не оговорено в законе. Уголовные законы публикуются в Ведомостях Верховного Совета и в официальном органе печати газете "Голос Украины";

2) уголовный закон вступает в силу с момента (со времени) его опубликования в официальном издании;

3) уголовный закон вступает в силу с того срока (с того дня), который в нем специально указан, оговорен.

При этом следует помнить, когда в праве говорят о сроках - главный вопрос - с какого времени этот срок течет. Отсчет сроков в праве всегда одинаков - течение любого срока начинается с 0 (нуля) часов следующих суток.

Третий этап - время утраты силы законом. Когда же уголовный закон утрачивает свою силу? Закон действует до утраты им своей силы. Утрата законом своей силы означает прекращение его действия. Известны три формы утраты уголовным законом своей силы:

1) уголовный закон утрачивает свою силу, когда он отменен или изменен другим уголовным законом. В новом уголовном законе имеется прямое указание на утрату действия ранее существовавшего уголовного закона (эта форма утраты законом своей силы должна преобладать, т.к. она наиболее ясна, точна, понятна);

2) закон утрачивает свою силу, когда он заменен полностью или частично новым законом без какого-либо указания об этом в новом законе. Иначе, новый закон издается, принимается без специального указания о том, что он заменяет собой прежний, но регулирует те же отношения, которые регулировал прежний закон. Здесь вопрос о замене прежнего закона новым должен решаться на основе сопоставления содержания нового и прежнего законов (*lex posterior derogat priori*);

3) закон прекращает свое действие с исчезновением условий, на которые он был рассчитан (так наз. законы определенного времени, законы временного действия). Например, таковым явля-

ется Указ Президиума Верховного Совета Украины от 26 декабря 1990 г. "Об ответственности за нарушение правил пользования карточками потребителя на право приобретения товаров" (Ведомости Верховного Совета Украины 1991г. - №3 - Ст.13).

ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА (ст. 6 УК Украины)¹

I. Вначале сформулируем общий принцип - подлежит применению уголовный закон времени совершения преступления.

В большинстве случаев время совершения преступления и время рассмотрения уголовного дела в суде не меняют действия уголовного закона. Такое применение уголовного закона носит название прямого или немедленного действия уголовного закона - применение закона времени совершения преступления.

Однако возможны варианты, когда, например, ко времени рассмотрения дела в суде издан и вступил в силу новый уголовный закон. Здесь возникает коллизия (столкновение) и нормы, которые ее устраняют, это так называемые коллизионные нормы. К числу таких норм относится ст.6 УК, которая именуется нормой темпоральной, ибо она решает вопрос о времени действия (temp - время, лат.).

Что же понимать под временем совершения преступления - временем совершения преступления большинство считает время совершения деяния, независимо от времени наступления последствий.

II. Ч.2 ст.6 разрешает коллизию между новым и прежним уголовным законом на следующей основе - уголовный закон, устраняющий преступность деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу, т.е. распространяется на те преступления, которые были совершены до его издания, точнее, до вступления закона в силу.

Таким образом, обратная сила закона это распространение действия нового уголовного закона на деяния, совершенные до его вступления в законную силу.

Как правило, закон действует на будущее, вперед, а в нашем случае он распространяет свое действие назад (в прошлое). Такое действие уголовного закона называется ретроактивностью. Каковы же условия действия уголовного закона "назад":

а) когда деяние по ранее действующему закону считалось преступным, а по новому закону декриминализовано (признается не преступным);

¹ Ст.6 УК Украины действует в редакции от 7 июля 1992 г. (См.: "Голос України" - 6 септя 1992 р. - № 148).

б) когда деяние признается преступным и новым законом, но в то же время за него новым законом смягчается наказание по сравнению с прежним ("старым") законом;

Здесь следует иметь в виду, что при установлении того, новый или прежний уголовный закон является более мягким, используются в теории разные "точки отсчета":

теория максимального предела (учитывает максимум, сравнивает максимальные пределы наказания, установленного в этих двух законах за деяние);

теория минимального предела (сравнению подлежат минимальные пределы санкций);

теория пропорциональной величины - соотношение, сопоставление разности между максимальным и минимальным пределами санкций сравниваемых законов;

теория средней арифметической величины;

теория неретроактивности - нет обратной силы нового закона, когда есть сомнение в его мягкости по сравнению с ранее действовавшим законом;

наконец, наиболее приемлемая - это теория "смешанная" - теория конкретной оценки законов. Надо всесторонне сравнивать новый и прежний законы, чтобы прийти к выводу, какой из них более мягкий.

Мы придерживаемся смешанной теории, избегая крайних оценок, сравниваем каждый раз новый и "старый" уголовные законы между собой по всем их параметрам.

Можно сформулировать несколько (далеко не все) принципиальных правил. Какой же закон является более мягким?:

1. Более мягким считается закон, который устанавливает более мягкий вид наказания по сравнению со "старым" уголовным законом (законом времени совершения преступления);

2. Закон, в котором минимум наказания того же вида ниже (меньше), чем минимальный предел ранее действовавшего уголовного закона (при равенстве максимальных пределов);

3. В новом законе максимальный предел того же вида наказания более низкий, чем максимум наказания в ранее действовавшем законе (при равенстве минимальных пределов);

4. Однако может иметь место так называемая комбинированная ситуация: минимум в новом законе ниже, а максимум выше. Как быть в этих ситуациях, какой закон более мягкий?

В этих случаях применяется новый закон, исходя из того, что минимум наказания в нем меньше. Но одновременно максимальное наказание за преступление не может быть назначено выше, чем максимум "старого", ранее действовавшего закона. Иначе говоря, здесь применяется метод конкретной оценки;

5. Новый закон исключает дополнительное наказание, предусмотренное в прежнем законе;

6. В новом законе сохранено дополнительное наказание, которое было и в прежнем законе, однако это дополнительное наказание предусмотрено в новом законе факультативно, тогда как в прежнем законе оно было обязательным;

7. Если санкция в новом законе альтернативная, а в ранее действовавшем было лишь одно основное наказание.

Может быть и еще целый ряд модификаций (смешанные варианты).

III. Ч.3 ст.6 УК - уголовный закон, устанавливающий преступность или наказуемость деяния или усиливающий наказание - обратной силы не имеет (*lex-retro non agit*). Стало быть, этот закон действует только "вперед", обращен в будущее. Это положение ст.6 УК именуют инверсионной нормой (инверсия - правило наоборот).

В этом случае к деянию, которое было совершено до вступления в силу нового закона, применяется закон времени совершения преступления, хотя он уже не действует, отменен новым законом. Такое действие "старого" закона называется "переживанием" старого закона, или ультраактивность закона, сверхактивность "старого", отмененного закона.

Все семь вариантов, перечисленных выше, могут быть здесь инверсированы.

Проблема "промежуточных" законов

Бывают случаи, когда в промежутке между совершением преступления и рассмотрением дела был принят так называемый промежуточный закон, которого еще не было, когда было совершено деяние и которого уже нет, когда рассматривается дело. Если такой промежуточный закон был более тяжким (строгим), чем закон времени совершения преступления и более строгим, чем новый закон, проблема снимается. Ну, а если промежуточный закон был более мягким? То есть, во время совершения преступления действовал один закон, а во время рассмотрения дела действует другой, более строгий уголовный закон. А в промежутке между этими законами был издан закон, более мягкий, чем закон времени совершения преступления.

Проблема эта носит спорный характер, но может быть предложено здесь следующее решение:

промежуточный закон по делу не применяется ввиду того, что при рассмотрении дела уже действует новый закон - более суровый. Промежуточный закон применять нельзя, он уже отменен. Поэтому применению подлежит закон времени совершения преступления, однако наказание, которое назначается, не может превышать максимума (максимального предела), который был предусмотрен в промежуточном законе.

Раздел: УЧЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

Тема: ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Сотни философов, социологов, юристов занимались этой проблемой. Первым дал определение преступления один из пяти знаменитых римских юристов - Ульпиан - преступление - это деяние, связанное с насилием или обманом.

Классическим считается определение преступления, которое было дано в 1791г. в первом буржуазном уголовном кодексе - УК Франции, затем УК Наполеона - 1810 г. Это определение с различными модификациями по существу господствует и сейчас. Ст.1 УК Франции - преступление это деяние, влекущее за собой позорящее или мучительное наказание. Проступок (деликт) - это деяние, влекущее исправительные наказания. Нарушение - это деяние, влекущее полицейское наказание. Иначе говоря, здесь дается определение преступления, как деяния, предусмотренного настоящим кодексом. Такого рода определения называются нормативными или формальными, поскольку они не вскрывают социальной природы преступления, не вскрывают его сущности. Эти определения хотя и вводят судебную власть в рамки законности, но главный их недостаток в их формальности.

Однако в науке, например, еще Чезаре Беккариа - говорил, что преступление это деяние, которое причиняет вред обществу. Это зло, причиняющее вред публичному порядку, общественным интересам (комментарий Блэкстона в Англии).

Наиболее рельефно эта позиция и законодательно, и теоретически проявилась именно в нашем праве. Уже Руководящие начала по уголовному праву 1919 г. в ст.6 говорили - преступление есть деяние, социально опасное для господствующей системы отношений. Эта же идея нашла свое закрепление в УК 1922г., причем, закреплена была с чрезвычайной идеологизацией: преступление это общественно опасное деяние, посягающее на общественный строй и правопорядок, установленный на переходный к коммунистическому строю период времени.

В УК 1926-1935 гг. это определение преступления в принципе было сохранено. Что же в этом определении ценно, а что идеологизировано?:

а) полезность его в том, что это попытка вскрыть социальную природу преступления - это социально опасное деяние, опасное для общественных отношений, для существующего общественного порядка - эта мысль положительна. Указание в определении на социальную сущность преступления создает новое понятие преступления - материальное;

б) недостаток таких определений в том, что в них не был указан нормативный признак - предусмотренность деяния в законе. Это определение слишком идеологизировано указанием на

переходный период к коммунистическому строю, построение которого тогда представлялось неизбежным.

Вскоре стало очевидным, что указание в определении преступления на период, в течение которого будет существовать преступление, иллюзорно. В 1958 г. в Основах от него отказались, в то же время сохранив указание на социальный признак преступления - общественную опасность деяния.

Это определение (материальное) как бы противопоставляется нормативному (формальному) определению преступления.

В действующем законе понятие преступления дано в ст.7 УК. В этом понятии впервые в нашем праве в определение преступления, наряду с признаком общественной опасности, включен и нормативный признак - преступление - деяние не только общественно опасное, но и деяние, предусмотренное уголовным законом. Именно эти два признака определяют сущность законодательного определения преступления.

В лекции приводится формулировка ч.1 ст.7 УК... В тексте этой статьи указаны те социальные ценности, на которые преступление посягает.

В настоящее время идет определенная переоценка ценностей, перелом в общественном сознании - отдается приоритет общечеловеческим ценностям. И уже в Основах 1991г. перечень ценностей иной. Причем, этот перечень отсутствует в статье о преступлении, он приведен лишь в статье I Основ, где на первое место поставлены права и свободы человека.

В законе указаны сейчас два признака преступления - дается так называемое материально-нормативное определение преступления (общественная опасность и противоправность - предусмотренность деяния в законе). Попытаемся дать научное определение преступления - более полное, которое вытекает из нормативного его определения, закрепленного в законе.

Если обратиться к ст.3 УК, то в ней указано, что уголовной ответственности подлежит только виновное лицо. Стало быть, преступление - это виновное деяние. Поэтому наука в определении преступления включает и признак виновности.

Но, если далее обратиться к ст.1 УК (о задачах УК), то в ч.2 мы прочтем, что УК устанавливает, какие наказания могут быть назначены за преступления. Поэтому наука включает и наказуемость в число признаков преступления.

Таким образом, в понятие преступления наука включает 4 признака. Отсюда и определение преступления:

Преступлением по уголовному праву признается общественно опасное, противоправное, виновное и наказуемое деяние (действие или бездействие).

Дадим краткую характеристику каждого из этих признаков:

1. Общественная опасность - это способность деяния, свойство деяния причинять существенный вред правопорядку (существующим общественным отношениям) или способность ставить эти отношения (правопорядок) под реальную угрозу причинения та-

кого вреда, создавать реальную угрозу причинения существенного вреда.

Общественная опасность как признак преступления - понятие оценочное, которое в законе обрисовано лишь общим образом, а его конкретизация предоставлена правоприменителю. Кроме общего определения мы можем лишь сказать, что общественная опасность это такой признак преступления, который свидетельствует о его существенной вредности.

Чем же определяется общественная опасность преступления?:

а) общественная опасность определяется прежде всего ценностью того блага, объекта, на который посягает преступление;

б) тяжесть последствий, которые наступают в результате совершения преступления, также определяет его общественную опасность;

в) способ действия;

г) мотивы содеянного;

д) формы и степень вины.

Таким образом, при характеристике общественной опасности все же имеются какие-то параметры, которые раскрывают эту опасность.

Закон выделяет такие понятия, как характер и степень общественной опасности преступления. Эти категории определяют тяжесть преступления и отличают одно преступление от другого. По степени общественной опасности преступления отличаются и от других правонарушений. Степень общественной опасности любого преступления более высока, чем правонарушения. (Есть и позиция, согласно которой общественная опасность - это признак, который присущ лишь преступлению). Поскольку общественная опасность - признак достаточно неопределенный, оценочный, поэтому он должен быть введен в какие-то законные (законодательные, нормативные) рамки. Отсюда, введение признака нормативности в определение преступления.

2. Нормативный признак - предусмотренность деяния уголовным законом - противоправность (уголовная противоправность) - это криминализация деяния уголовным законом.

Уголовная противоправность означает, что только то деяние, которое прямо предусмотрено уголовным законом как преступление может считаться преступным. В 1958 г. в нашем законе провозглашен принцип - нет преступления без указания о том в законе (Локк, Вольтер, Беккариа, А.Фейербах - создатели Баварского уложения 1813г., Н.С. Таганцев - *nullum crimen sine lege*). Признание деяния преступным - это прерогатива лишь законодателя. Это указание как бы вводит признак общественной опасности в определенные рамки.

Возникает вопрос - а как же мы обходились без закрепления признака противоправности до 1958 г.? До 1922 г. вопрос этот вообще не возникал, так как преступным могло быть признано любое деяние, исходя из революционной совести и правосознания. В 1922г. введена была аналогия (ст.10 УК

1922г), а затем ст.7 УК 1927г. Аналогия закона применялась к деянию, прямо не предусмотренному уголовным законом. И к такому деянию применялся уголовный закон (норма), предусматривающая ответственность за деяние, наиболее сходное с совершенным. В первые годы существования аналогия дала возможность восполнить те пробелы, которые имелись в УК. Однако уже с 30-х годов аналогия закона стала использоваться как средство нарушения закона.

Каково же соотношение противоправности и общественной опасности?

Противоправность - это юридическое выражение общественной опасности, это форма выражения общественной опасности в законе.

3. Виновность - преступным считается деяние, которое совершено умышленно или по неосторожности. Там, где отсутствует вина, нельзя говорить о преступлении. Деяние может быть общественно опасным, но если нет вины - это не преступление.

4. Наказуемость - этот признак означает не то, что каждое преступление обязательно должно влечь наказание, а имеется в виду, что за данное деяние в УК предусмотрено уголовное наказание. То есть деяние не только предусмотрено в УК, но оно еще и обложено наказанием. Это, однако, не означает, что каждое преступление обязательно в конкретном случае влечет применение наказания.

В Основах 1991 г. (ст.8) преступлением признается совершенное виновно, общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

Теперь рассмотрим вопросы, связанные с применением ч.2 ст.7 УК и классификацией преступлений.

В ч.2 ст.7 УК установлено, что деяние, которое хотя и предусмотрено кодексом, но лишенное в силу малозначительности общественной опасности, преступлением не является. Действительно, как быть, если, например, лицо для отправки письма подчищает штемпель на почтовой марке или, скажем, похитило у соседа пачку сигарет. Есть ли здесь преступление? Ведь первый случай подпадает как будто под признаки ст.153 УК (подделка знаков почтовой оплаты), а второй - под признаки ст.140 УК (кража). Однако, очевидно, что такие деяния малозначительны, лишены общественной опасности - материального признака преступления. Поэтому в таких случаях преступление отсутствует.

В ч.2 ст.7 УК закреплён принцип, известный еще римскому праву: *De minimis non curat praetor* (мелочи не заботят претора - судью). И, очевидно, если бы правоохранительные органы давали таким делам ход, это отвлекло бы их от главной задачи - борьбы с преступностью, вредило бы делу отправления правосудия.

Часть 2 ст.7 УК, далее, конкретизирует понятие преступления, данное в ч.1 этой статьи. Она исключает возмож-

ность говорить о преступлении, так как отсутствует его материальный признак - общественная опасность.

Наконец, ч.2 ст.7 УК ликвидирует возможный разрыв между общественной опасностью и противоправностью как признаками преступления. Так сказать, "формальная" противоправность без общественной опасности исключает преступление.

В этой теме следует сказать и несколько слов о классификации преступлений в Общей части УК, заметив при этом, что закон четко этого вопроса не решает. Однако положения ст.7 УК и ст.50-51 УК дают возможность и теория идет этим путем - классифицировать все преступления по характеру их опасности (тяжести) на следующие четыре группы.

1. Особо тяжкие преступления - это преступления, за которые в УК предусмотрено наказание свыше 10 лет лишения свободы или смертная казнь.

2. Тяжкие преступления - это те, за которые в УК предусмотрено наказание не свыше 10 лет лишения свободы.

3. Менее тяжкие преступления, за которые в УК предусмотрено наказание на срок не свыше 5 лет лишения свободы.

4. Преступления, не представляющие большой общественной опасности, за которые в законе предусмотрено наказание не свыше 2 лет лишения свободы или менее суровые наказания.

Тема: УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ОСНОВАНИЕ

Понятие уголовной ответственности

В науке ввиду емкости этого понятия даются различные его определения. Вопрос этот остается дискуссионным. Некоторые включают сюда не только ретроспективную, но и позитивную ответственность. Есть определения, которые включают лишь объективные, а другие - лишь субъективные признаки уголовной ответственности и т.п. Однако какие-то признаки уголовной ответственности всегда находят свое выражение:

1. Государственное принуждение находит свое выражение в различных формах ответственности. Но уголовная ответственность как вид юридической ответственности характерна тем, что она связана с особым видом правонарушений - преступлением.

2. Иногда утверждают, что уголовная ответственность равнозначна наказанию. Но в ст.3 УК говорится раздельно об уголовной ответственности и наказании. Поэтому нельзя уравнивать, ставить знак равенства между уголовной ответственностью и наказанием. Эти понятия не тождественны. Наказание - лишь одна из форм реализации уголовной ответственности, но далеко не единственная.

3. Уголовная ответственность есть, видимо, обязанность лица нести ответ за свои преступные действия. Это один из важнейших признаков уголовной ответственности.

4. Уголовная ответственность связана также с тем, что лицо, ее несущее, претерпевает особые ограничения, лишения, воздействие на себе уголовного закона. Таким образом, уголовная ответственность не только обязанность нести ответ за свои действия, но и обязанность претерпеть определенные лишения, претерпеть принудительное воздействие уголовного закона.

Поэтому, уголовная ответственность имеет две стороны:

а) с одной стороны, обязанность лица нести ответ за свои действия перед государством (субъективная сторона);

б) претерпевание таким лицом определенных лишений, ограничений (внешняя сторона, объективная сторона ответственности).

Уголовная ответственность реализуется, т.е. имеет свои моменты возникновения, движения, развития, прекращения - этапы реализации. Это не статическое понятие, а процесс, проходящий определенные этапы.

Какие же этапы проходит уголовная ответственность:

1) первый этап - возникновение уголовной ответственности. Она возникает со времени, с момента совершения преступления лицом. Преступление и есть основание уголовной ответственности;

2) следующий этап наступает в ходе предварительного расследования и связан с привлечением лица по делу в качестве обвиняемого. Лицу предъявляется обвинение в совершении конкретного преступления;

3) следующий этап - вынесение обвинительного приговора и назначение наказания (ч.2 ст.3 УК);

4) далее, уголовная ответственность реализуется при исполнении наказания;

5) но и после отбытия наказания (его исполнения) может иметь место судимость. До погашения или снятия судимости лицо еще претерпевает неблагоприятные последствия, связанные с уголовной ответственностью.

Следует, однако, иметь в виду, что уголовная ответственность может быть реализована не только во всех этих стадиях, на всех этапах. Она может быть прекращена на более ранних ее этапах:

а) прекращение уголовной ответственности (освобождение от уголовной ответственности) в случае совершения лицом преступления, не представляющего большой общественной опасности возможно в силу статей 50, 51 УК - в связи с заменой уголовной ответственности мерами административного или общественного воздействия;

б) уголовная ответственность может быть прекращена вследствие истечения давности, по амнистии. Но суд может признать лицо виновным, вынести приговор, но от наказания освободить

(ч.2 ст.50 УК). Может быть и такая ситуация, когда, отбыв наказание, лицо не считается судимым. Судимость погашается самим фактом отбытия наказания.

Уголовная ответственность реализуется только через правоотношения - уголовно-правовые отношения (уголовно-процессуальные, исправительно-трудовые правоотношения).

Уголовно-правовое отношение - есть волевое отношение между субъектами, урегулированное нормами уголовного права. Это отношение предполагает 4 (четыре) элемента:

а) должны быть правовые нормы, регулирующие эти отношения - нормы уголовного права;

б) юридический факт, с которым это отношение связано - преступление;

в) субъекты правоотношений (лицо, совершившее преступление, с одной стороны, и государство в лице уполномоченных органов, с другой) ;

г) должны быть взаимные права и обязанности этих субъектов.

Вопрос о том, когда, с какого момента возникает это правоотношение, спорен. Высказано три точки зрения:

уголовное правоотношение возникает с момента совершения преступления;

возникает с момента привлечения лица в качестве обвиняемого. Эта позиция смешивает два момента: момент возникновения правоотношения и момент его констатации государственным органом (Ривлин А.Л.);

возникает с момента вынесения приговора (В.Г.Смирнов). Получается здесь, что весь процесс расследования лишен каких-либо правовых оснований.

Субъектами правоотношения является лицо, совершившее преступление и государство в лице своих органов. Между этими субъектами возникают права и обязанности.

У лица - обязанность нести ответственность, претерпевать лишения. В то же время у него есть право, чтобы уголовная ответственность применялась к нему только в соответствии с законом. Государство имеет право применять принудительные меры, принуждение, определяемое уголовной ответственностью, и обязанность применять принуждение в пределах и на основании закона.

Обоснование уголовной ответственности

Здесь есть два аспекта: философский и правовой (юридический). Философский - чем обоснована уголовная ответственность, почему лицо, за совершенное им деяние несет ответственность?

Юридический - на каком фундаменте зиждется уголовная ответственность, что является ее основанием?

Решение вопроса об обосновании уголовной ответственности - это проблема, которая связана с учением о детерминизме:

Можно выделить три основных направления:

а) индетерминизм - представители этого направления считают, что поведение человека есть результат злой воли, абсолютно индетерминированной (не определяемой) внешними обстоятельствами;

б) механистический детерминизм (фатализм) - человек - это игрушка внешних обстоятельств, его судьба, поведение заранее предопределены. Внешняя среда полностью обосновывает его поведение;

в) материалистический детерминизм - признается детерминирующая роль внешней среды, но признается и активная роль человеческого сознания. Человеческое сознание не пассивно отражает мир, но и воздействует на него. Человек имеет всегда несколько вариантов поведения, любая ситуация - это некое поле возможностей. Если же человек имел несколько вариантов поведения и выбрал преступный - это и является обоснованием его ответственности.

Мы исходим из того, что деятельность человека детерминирована средой и его личными свойствами, но в то же время человек обладает сознанием, в соответствии с которым он может выбирать варианты поведения, у него есть определенная свобода воли.

Основание уголовной ответственности

Правовое, юридическое основание - за что отвечает человек, что является пределом ответственности.

В ч.1 ст.3 УК сформулировано основание уголовной ответственности. В законе записано, что основанием является виновное и предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Поэтому основанием уголовной ответственности согласно закону является совершение лицом такого деяния, которое в качестве преступления предусмотрено уголовным законом. Но всякое деяние, которое предусмотрено уголовным законом имеет свои юридические признаки. А совокупность признаков, которые определяют деяние как преступление носит наименование состава преступления. Поэтому в литературе чаще всего утверждают, что основанием уголовной ответственности является состав преступления.

Термин состав преступления (*corpus delicti*) впервые ввел в 1581г. Проспер Фаринаций.

Что же такое состав преступления?

Состав преступления - совокупность юридических признаков, установленных в законе и определяющих данное деяние как преступление.

Каковы же признаки состава преступления:

1) состав преступления - это совокупность (система) определенных правовых (юридических) признаков - признаков, имеющих правовое значение.

Что же такое совокупность - это определенная система тесно связанных, интегрированных, взаимопроникающих признаков;

2) эта система признаков установлена в законе. Причем, в уголовном законе перечень составов исчерпывающий. Только уголовный закон может устанавливать составы преступлений, их формулировать;

3) что же это за признаки - они характеризуют данное деяние как преступление. Например, возьмем состав, который обрисован в ст. 125 УК (клевета) - распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений - т.е. деяние является клеветой, если в нем есть все эти, указанные в законе признаки.

Каково значение, иначе, функции состава?:

фундаментальная;

процессуальная;

разграничительная;

гарантийная.

а) состав преступления является законным, единственным, необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности, иначе говоря, фундаментом уголовной ответственности. Что же это означает?:

законное основание потому, что его признаки описаны в уголовном законе и больше нигде; принцип законности в уголовном праве находит свое выражение в том, что состав это есть законное основание;

единственное основание - это значит, что любое другое поведение, которое не образует состава преступления не может служить основанием ответственности;

необходимое основание - это значит, что уголовная ответственность может иметь место только при наличии состава, состав выступает необходимым условием такой ответственности; без установления состава уголовная ответственность исключается;

достаточное основание - установление состава - это все, что требуется, этого вполне достаточно для уголовной ответственности.

Признаки состава преступления, будучи установленными, дают возможность правильно квалифицировать преступление, предрешают правильную юридическую оценку содеянного;

б) процессуальная функция состава - состав устанавливает главные пределы, границы расследования. Важнейшая задача любого расследования - это установление состава преступления;

в) разграничительная функция состава - состав разграничивает преступное от не преступного. С помощью признаков разграничивается также один состав преступления от другого, проводится отграничение одного состава преступления от другого (например, отличие кражи от грабежа);

г) гарантийная функция состава - точное установление признаков состава преступления является гарантией личности. Она состоит в том, что установление признаков состава дает

возможность правильной квалификации содеянного и, следовательно, гарантирует законность. Гарантийная функция - предпосылка единообразного применения закона.

Состав преступления всегда конкретен, нет состава преступления вообще (есть состав кражи, грабежа и т.д.). Состав - это законодательная модель квалификации преступления.

Состав преступления и квалификация преступления

Что такое квалификация преступления?: Это прежде всего определенный процесс, динамика, в которой следователь, прокурор, суд решают, каким именно уголовным законом предусмотрено совершенное лицом преступление. Процесс квалификации преступления проходит ряд этапов. Ну а каково же содержание квалификации?

Квалификацией преступления называется точное установление соответствия деяния, совершенного субъектом, составу преступления, описанному в уголовном законе.

Состав преступления всегда находит свое выражение в квалификации преступления. Устанавливается как бы связка между деянием и тем составом, признаки которого описаны в уголовном законе. Причем, правильная квалификация это не только правовая, но и нравственная оценка деяния, важнейшее условие соблюдения законности.

Требования к квалификации:

1. Квалификация преступления должна быть четкой и полной - отражать то деяние, которое совершено: должна быть дана в соответствии с законом.

2. При квалификации нельзя преднамеренно применять более тяжкий закон, который облагает деяние более строгим наказанием (так называемая квалификация "с запросом").

3. При квалификации нельзя толковать уголовный закон распространительно, если это идет не в пользу обвиняемого.

4. Если есть сомнение в точности квалификации (если это сомнение нельзя устранить), квалификация наступает по более мягкому уголовному закону (т.н. толкование -in dubio mitius).

Как уже отмечалось, состав преступления всегда конкретен. В Общей же части создается **ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ** состава преступления.

В каждом из конкретных составов есть какие-то общие признаки, которые можно вынести за скобки. Так, в каждом составе есть благо, которому причиняется вред; есть деяние, его внешние признаки; в каждом преступлении лицо действует с какими-то мотивами, всегда есть внутренние "пружины" действия; наконец, есть сам деятель.

С этой точки зрения, исходя из сказанного, могут быть выделены и выделяются следующие элементы состава:

1. Объект преступления. 2. Объективная сторона преступления. 3. Субъект преступления. 4. Субъективная сторона преступления.

1. **Объект преступления** - это то, на что посягает преступление, то, чему преступление причиняет вред; то, чему причиняется преступлением определенный ущерб. Это блага, социальные ценности, иначе говоря, общественные отношения.

2. **Объективная сторона** - это внешняя сторона преступления. Это то, в чем преступление выражается во вне, во внешнем мире.

3. **Субъект преступления** - каждое преступление кем-то совершается и субъект это то лицо, которое совершает преступление.

4. **Субъективная сторона преступления** - это внутренняя его сторона, это то, что характеризует мышление человека, его волю; это те психические процессы, которые протекают в сознании лица, когда он совершает преступление. Иначе говоря, это психологические процессы, характеризующие состояние сознания и воли лица в момент совершения им преступления.

Все эти элементы есть в каждом преступлении, в каждом составе.

В то же время, следует иметь в виду, что каждый элемент состава имеет определенные признаки, причем, эти признаки в общем понятии состава имеют разное значение, разный уровень. С этой точки зрения различают **обязательные (необходимые) и необязательные (факультативные) признаки** состава преступления:

1. **Обязательными** считаются те признаки, которые имеются в любом составе.

2. **Факультативные** - это те признаки, которые обязательны не для всех составов, а лишь для тех, где они прямо указаны в диспозиции уголовного закона. Эти факультативные признаки применительно к различным составам преступления могут иметь следующее значение. Они могут выступать:

а) **обязательными (конstitutивными) признаками**, без которых нет состава конкретного преступления (например, тайный способ изъятия имущества при краже);

б) **квалифицирующими признаками** (создают квалифицированный состав преступления, более тяжкий), т.е. указываются в законе в качестве таких признаков, которые влияют на изменение квалификации в сторону усиления ответственности;

в) **во всех остальных случаях** эти признаки лежат вне состава, за его рамками и имеют значение только для назначения наказания - учитываются судом в качестве смягчающих или отягчающих ответственность обстоятельств при назначении наказания.

Классификация

Классификация составов может быть произведена по различным основаниям:

1. По степени опасности, по степени тяжести выделяют:
- а) простой состав преступления - этот состав без отягчающих и без смягчающих обстоятельств, влияющих на квалификацию (ст.94 УК ч.1 ст.140 УК);
 - б) состав с квалифицирующими признаками, квалифицированный состав преступления - с отягчающими квалификацию обстоятельствами (ст.93 УК);
 - в) состав с особо отягчающими, квалифицирующими обстоятельствами (признаками) ч.4 ст.140 УК;
 - г) состав со смягчающими обстоятельствами (привилегированный состав), влияющими на квалификацию (ст.ст.95-97 УК).

Тема: ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Объект преступления - это то благо, которому преступлением причиняется вред, ущерб, которое поставлено в непосредственную угрозу причинения ему вреда. Наша наука уголовного права продвинула учение об объекте преступления далеко вперед. Чему же преступлением причиняется вред?

Многие криминалисты считали, что объектом преступления является защищенный (защищаемый) правом интерес (Йеринг); другие считали таковым норму права, которая нарушается. Например, виднейший русский криминалист Н.С.Таганцев признавал объектом преступления норму права в ее реальном бытии. Такую позицию следует рассматривать как значительный шаг в науке, ибо от "чистого" нормативизма Н.С. Таганцев перешел в своих исследованиях к сущности явления - это не просто норма, а норма в правоотношении.

В нашей науке углубленное изучение объекта было впервые предпринято проф. А.А.Пионтковским (1898-1973 гг). Именно он является одним из создателей теории состава преступления. Впервые в конце 20-х годов А.А.Пионтковский сформулировал идею о том, что объектом преступления являются общественные отношения. Эта идея до сих пор исповедуется наукой уголовного права. (Первая докторская диссертация по этой проблеме, 1956 г., Б.С.Никифоров).

Итак, объектом преступления являются общественные отношения, т.е. отношения между людьми, которые существуют в обществе и регулируются различными социальными нормами (нормами права, морали, обычаями). Именно эти общественные отношения и терпят ущерб от преступления.

В общественных отношениях принято различать, выделять следующие компоненты:

а) предмет отношения - это то благо, по поводу которого имеет место отношение (имущество, различные ценности материального мира, например, духовные ценности и др.);

б) субъекты этих отношений - те лица, между которыми складываются определенные связи, отношения по поводу этих предметов;

в) та связь, которая существует (социальная связь) между объектами отношений.

Например, кража посягает путем изъятия имущества на отношения собственности, а взяточничество - на социальную связь между субъектами. Могут пострадать от преступления и два элемента отношения одновременно: разбой - имущество и личность, т.е. и благо, и субъект отношений.

Если причиняется ущерб хотя бы одному из элементов общественного отношения - все общественное отношение разрушается, терпит ущерб. Поэтому, механизм причинения вреда общественным отношениям состоит в том, что преступление, посягая хотя бы на один элемент общественного отношения, тем самым разрушает это отношение, в то время как оно защищается правом.

Объектом преступления таким образом, называются общественные отношения, на которые посягает преступление, которым оно причиняет вред, наносит ущерб и которые защищаются нормами уголовного права.

Нормативный момент в определении объекта необходим, поскольку не всякое отношение есть объект преступления, а лишь то, которое поставлено под охрану, защищается нормами уголовного права.

В науке уголовного права все общественные отношения, т.е. все объекты классифицированы. При этом, такая классификация имеет не только познавательное значение, но и практическое - кодификационное и правоприменительное. С этой точки зрения различают три вида общественных отношений и три вида объектов:

1. Общий объект преступления. 2. Родовой (или специальный, групповой) объект преступления. 3. Непосредственный объект преступления (конкретный).

1. **Общим объектом** преступления именуется все общественные отношения, охраняемые, защищаемые нормами уголовного права. На каждый конкретный момент нашей жизни этот объект стабилен, но как только изменяется закон (криминализация, декриминализация), этот объект изменяется в своем объеме - становится уже или, напротив, шире.

2. **Родовой объект** преступления - это часть общего объекта. Общий объект состоит из целого ряда родовых. Таким образом, родовой объект - это определенная группа (комплекс) однородных общественных отношений, на которые посягает в принципе однородная группа преступлений. Например, такой объект, как отношения по охране благ, прав и законных интересов личности - это определенный массив общественных отношений, которым соответствует и определенная группа однородных преступлений - преступлений против личности.

Родовой объект имеет прежде всего значение для законодателя при кодификации норм уголовного права. Это значит, что создавая Кодекс, законодатель не просто приводит перечень

преступлений (например, хронологический или по алфавиту). Все составы преступлений располагаются в УК по определенной системе и главы (разделы) Особенной части УК формируются, исходя как раз из единого родового объекта определенных групп преступлений (преступления против собственности, правосудия, должностные преступления и т.д.). Иначе говоря, система Особенной части УК строится, создается, исходя из родового объекта. Учитывается родовый объект и при принятии новых уголовных законов, при включении в УК новых статей - они помещаются в ту главу, в которой устанавливается ответственность за преступления, имеющие тот же родовый объект.

Родовой объект имеет и практическое значение - в каждом конкретном случае совершения деяния необходимо установить ту группу общественных отношений, которым это деяние причиняет вред, а затем уже выходить на конкретную норму УК.

3. Непосредственный объект - это часть родового объекта. Это общественное отношение, которому причиняет ущерб, наносит вред конкретное преступление. Иначе говоря, - это объект отдельного конкретного преступления. Например, объектом убийства являются отношения по охране жизни человека, а проще - жизнь человека. Это часть родового объекта преступлений против личности.

Как правило, преступление имеет один непосредственный объект. Но бывают такие преступления, которые посягают сразу на два непосредственных объекта (двуобъектные преступления). В преступлениях такого рода один непосредственный объект является главным, основным, а другой - дополнительным. Впервые деление непосредственного объекта на основной и дополнительный было предложено доцентом нашей кафедры Д.Н. Розенбергом в 1948 г.

Основной объект - это то общественное отношение, которое является частью родового объекта и именно ему, главным образом, преступлением причиняется ущерб. Поэтому, именно этот основной непосредственный объект как часть родового определяет включение преступления в ту или иную главу Особенной части УК (например, при разбое - основной объект собственность, а дополнительный - личность, поэтому это преступление помещено в главу о преступлениях против собственности, а не личности).

Дополнительный непосредственный объект - то общественное отношение, которое терпит ущерб совместно, наряду с основным объектом. Этот объект терпит также ущерб, поскольку определяет с основным объектом сущность преступления.

Следует также учитывать, что дополнительный объект может быть необходимым (обязательным), а может быть и факультативным. (Впервые эту идею высказал профессор нашей Академии И.Н. Даньшин в 1965 г.) Таким образом, обязательным непосредственным объектом является такой дополнительный объект, который всегда существует, а факультативным тот, который

может быть, а может и отсутствовать. (Например, хулиганство может сопровождаться причинением вреда личности, имуществу, но хулиганство может иметь место и без посягательства на эти объекты. Поэтому личность и имущество это дополнительные, факультативные объекты хулиганства. Основной же объект - это общественный порядок (см.ст.206 УК).

Дополнительный непосредственный объект, как и основной, имеет большое значение для квалификации и особенно для определения степени общественной опасности преступления.

От объекта преступления надо отличать предмет преступления. Объект - это всегда общественные отношения и объект всегда необходимый элемент любого состава преступления. Что же касается предмета, то:

Предмет преступления - это та вещь (физическое образование) материального мира, обращение с которой закон связывает с определенной квалификацией и, следовательно, с ответственностью.

Предмет преступления - это факультативный элемент состава, он имеется далеко не во всех преступлениях. Преступления, которые имеют свой предмет, именуются предметными преступлениями. Например, при краже объект отношения собственности, а предмет - имущество, вещь. Оружие при хищении оружия это предмет преступления, как наркотики - при незаконном приобретении, изготовлении, хранении и т.д.

Предмет преступления имеет большое значение для квалификации. Если предмет указан в диспозиции статьи Особенной части УК или прямо (однозначно) вытекает из нее, то он должен быть обязательно установлен, выявлен и отсутствие такового (предмета) исключает наличие состава данного преступления, исключает квалификацию по соответствующей статье УК.

От предмета преступления надо отличать:

орудия и средства совершения преступления, которые служат элементом способа совершения преступления. Это те предметы, с помощью которых совершается преступление. Однако предмет, орудия и средства могут, так сказать - "переходить одно в другое". Часто одна и та же вещь, в зависимости от тех функций, которую она выполняет в преступлении, может быть либо предметом, либо орудием или средством его совершения (например, оружие при его хищении - предмет преступления, а при убийстве с помощью этого оружия - оно орудие совершения преступления; документ при его подделке - предмет, а при хищении с его помощью - средство совершения преступления и т.д.). Кроме указанного, следует выделять потерпевшего.

Потерпевшим является лицо, понесшее от преступления материальный, физический или моральный ущерб. Такой потерпевший в ряде случаев играет большую роль при совершении преступления. Выделилась даже специальная наука - ВИКТИМОЛОГИЯ - (учение о жертве, *victim*-жертва). Часто мы слышим о так называемом виктимном поведении потерпевшего, которое

может смягчать или усиливать ответственность за совершение преступления.

Тема: ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Объективная сторона - это то, в чем преступление выражается во вне, во внешнем мире. В чем же оно выражается? - в определенном поведении лица, а именно в преступном деянии и тех последствиях, которые причиняют ущерб объекту преступления. Следовательно, объективная сторона - это определенный процесс, длящийся во времени.

Какие же признаки входят в объективную сторону, ее характеризуют?:

1. Деяние (действие или бездействие).

2. Последствия преступления.

3. Причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями.

Названные выше признаки - это основные, обязательные признаки объективной стороны преступления.

Наряду с ними, выделяют и так называемые факультативные (необязательные) признаки объективной стороны. Это способ, время, средства, обстановка совершения преступления. Эти признаки характеризуют объективную сторону не всех, а лишь отдельных преступлений.

Значение объективной стороны преступления:

1. Объективная сторона преступления - это важнейший элемент состава преступления, по которому в громадном большинстве одно преступление отличается от другого. Поэтому законодатель стремится описать в диспозиции статьи Особенной части УК прежде всего признаки объективной стороны преступления.

2. Объективная сторона имеет значение и для оценки общественной опасности преступления. В объективной стороне выражается интенсивность поведения лица, характер объективной стороны говорит о направленности преступления. По последствиям преступления мы определяем, какому объекту причиняется вред преступлением.

3. Наконец, объективная сторона имеет значение для квалификации, для отграничения одного преступления от другого.

Признаки объективной стороны преступления:

1. Деяние. Термин деяние употребляется в законе, судебной практике и теории уголовного права в двояком смысле:

а) термин "деяние" применяют как синоним преступления (ст.7 УК) - здесь термин деяние охватывает все преступление, все его признаки;

б) во втором значении, смысле термин деяние характеризует лишь признак объективной стороны. Именно об этом мы и будем сейчас вести речь.

Деяние - это прежде всего действие или бездействие. Это какая-то сумма телодвижений, физических и психологических средств, которые непосредственно или опосредованно (например, с помощью орудий, средств, лиц, предметов) причиняют вред объекту. Однако это не просто рефлекторные телодвижения, а это волимые поступки, в которых проявляется воля лица.

Действие - это активное поведение лица. Подавляющее большинство преступлений совершаются путем активных действий (кража, спекуляция и т.п.). Бездействие - пассивное поведение, неисполнение лицом каких-то велений, в результате чего наступают опасные последствия. Это как бы невмешательство в развитие событий, которые это лицо обязано было предотвратить.

Некоторые преступления могут быть совершены как путем действия, так и путем бездействия. (Например, субъект стреляет, топит, душит при убийстве. Но это же преступление может быть совершено и путем бездействия - мать в этих целях не кормит новорожденного ребенка или больному врач не дает лекарств и т.п.).

Действие и бездействие необходимо различать прежде всего для того, что устанавливаются разные условия ответственности за них. За преступное действие уголовная ответственность ничем не ограничена. Достаточно, чтобы это действие было предусмотрено в уголовном законе. Что же касается бездействия, то тут требуются определенные условия.

Каковы же условия ответственности за бездействие?:

1) Надо установить, что на лице лежала обязанность действовать в данной конкретной обстановке (долженствование);

2) Надо установить наличие реальной возможности действовать, чтобы предотвратить последствия.

Обязанность действовать может вытекать из различного рода факторов: из закона (например, уголовный закон возлагает на лицо обязанность донести органам власти о достоверно ему известном готовящемся или совершенном преступлении); из других нормативных актов (например, Правила безопасности движения обязывают водителя оказать помощь лицу, потерпевшему от аварии); из трудового договора (зав.складом обязан охранять вверенное ему имущество в надлежащем состоянии); из различного рода родственных отношений (родители обязаны заботиться о несовершеннолетних детях); из предшествующего поведения лица - из так называемого поставления в опасность (деликты поставления в опасность), когда в результате предшествующих действий виновного создается опасное положение для другого лица и лицо, поставившее потерпевшего в такое положение, обязано прийти ему на помощь.

Реальная возможность действовать - здесь надо установить, что лицо в данной обстановке, условиях реально могло действовать и тем самым предотвратить последствия.

Таким образом, уголовная ответственность за преступное бездействие наступает лишь тогда, когда на лице лежала специальная обязанность действовать и у него имелась реальная возможность в конкретной ситуации действовать и предотвратить последствие.

И действие, и бездействие - это волимые поступки. Однако есть ряд обстоятельств, которые эту волимость "подавляют". Поэтому, если эти обстоятельства устанавливаются, они парализуют, уничтожают волимость деяния, и в уголовно-правовом смысле деяние отсутствует.

Какие же это обстоятельства?

1. Непреодолимая сила. 2. Непреодолимое физическое принуждение (насилие). 3. Психическое принуждение, отвечающее требованиям крайней необходимости (угроза). Каково значение этих обстоятельств?

1. Непреодолимая сила - это действие таких сил, механизмов или других факторов (стихийные силы природы, воздействие источников повышенной опасности и др.), которые лишают человека возможности действовать в соответствии со своей волей. Если лицо действует или бездействует под воздействием (влиянием) непреодолимой силы, то его поведение лишено уголовно-правового содержания. Нет действия в уголовно-правовом смысле, а стало быть, исключается и уголовная ответственность.

2. Непреодолимое физическое принуждение имеет место там, где лицо действует или бездействует под влиянием применяемого к нему физического принуждения (например, кассира избивают, требуя, чтобы он отдал деньги). Физическое принуждение освобождает от уголовной ответственности, при условии, если оно было непреодолимым.

Если же оно было преодолимо, то уголовная ответственность наступает, а физическое принуждение является лишь смягчающим обстоятельством.

3. Психическое принуждение - это угроза, запугивание, как способ заставить человека действовать или бездействовать в нужном угрожающему направлении. Угроза освобождает от уголовной ответственности лишь тогда, когда опасность нельзя было в данной обстановке избежать, предотвратить и причиняемый лицом вред под влиянием такой угрозы был менее значительным, чем тот, которым угрожали лицу. Иначе говоря, уголовная ответственность исключается лишь в том случае, если психическое принуждение создало состояние крайней необходимости (ст.16 УК). Во всех остальных случаях оно (психическое принуждение) расценивается лишь как смягчающее обстоятельство.

Общественно опасные последствия: понятие, виды и значение

Последствием преступления мы называем те изменения, тот вред, который причиняет деяние объекту посягательства - общественным отношением. Это всегда вред, ущерб, изменения, которые вносятся в общественные отношения. Поэтому последствия - это такой признак объективной стороны, который "связывает" деяние с объектом.

Последствия преступления многообразны: в сфере производства, экономики, экологии, прав человека и т.п. Уголовный закон "знает" две группы последствий, описывает их двумя способами:

а) последствия материальные - материальный ущерб, физический вред; не материальные последствия - моральный ущерб. Последствия материального характера, как правило, зафиксированы, описаны в диспозиции статьи Особенной части УК;

б) в качестве последствий закон называет иногда реальную опасность (угрозу) наступления последствий (например, см. ч. 2 ст. 77 УК и др.).

В зависимости от того, включаются ли законом последствия как признак объективной стороны состава в диспозицию статьи Особенной УК, все преступления по своей объективной стороне разделяются на две группы:

1. Преступления с материальным составом (материальные преступления).

2. Преступления с формальным составом (формальные преступления).

1. Преступления с материальным составом - это такие преступления, для объективной стороны которых закон (диспозиция) требует установления не только деяния (действия или бездействия), но и общественно опасных последствий.

2. Преступления с формальным составом - это такие преступления, для объективной стороны которых закон (диспозиция статьи УК) требует установления лишь деяния (действия или бездействия). Последствия в этих преступлениях хотя и могут иногда наступать, но лежат за пределами состава, не включаются в состав как признак объективной стороны (например, клевета, оскорбление, ложный донос и т.п.).

Преступления с материальным и формальным составами - терминология малоудачная, но она уже устоялась в теории и на практике и попытки заменить ее (деликты результата, деликты совершения) не привелись.

Каково же значение такого деления преступления?

а) это деление отражает существующее в законе положение, объективную действительность - в уголовном законе объективная сторона преступлений выражена, описана по-разному;

б) в преступлениях с материальным составом в качестве признака объективной стороны требуется еще установление

причинной связи между деянием и последствиями, а в преступлениях с формальным составом в объективную сторону включено лишь деяние;

в) на основе деления преступлений на материальные и формальные различным образом решается вопрос о моменте окончания преступления. В преступлениях с материальным составом преступление признается оконченным с момента наступления последствий, а в преступлениях с формальным составом - оно окончено с момента совершения самого деяния, вне зависимости от наступления последствий.

Значение общественно опасных последствий

1. Указание в диспозиции на определенные последствия или, напротив, отсутствие такого указания служит основанием деления преступлений на преступления с материальным и формальным составами,

2. Если определенные последствия указаны в диспозиции, они обязательно должны быть установлены, чтобы констатировать наличие состава материального преступления. Если такие последствия отсутствуют, то вопрос решается двояким образом:

а) если данное преступление совершено с прямым умыслом, то совершенное квалифицируется как покушение на преступление;

б) если же отсутствует последствие в преступлениях, совершаемых с другими формами вины - либо вообще исключается состав преступления, либо может иметь место состав другого преступления, если он уже имеется в тех действиях, которые лицо совершило.

3. В целом ряде случаев (статей УК) с помощью указания на те или иные последствия, конструируются, создаются квалифицированные составы преступлений; там, где последствие выступает в качестве квалифицирующего признака состава.

4. Тяжесть последствий учитывается при назначении наказания (например, в п. 5 ст.41 УК тяжкие последствия названы в качестве отягчающего обстоятельства, которое суд должен учесть при назначении наказания).

Причинная связь между общественно опасным деянием и наступившим общественно опасным последствием

Причинная связь как признак объективной стороны устанавливается лишь в преступлениях с материальным составом. Она определяется между общественно опасным деянием и общественно опасным последствием. Отсюда три важных практических вывода:

а) если отсутствует общественно опасное деяние, то не возникает вопроса о причинной связи, ибо нет первого признака объективной стороны - деяния;

б) если не установлена причинная связь между деянием и последствием - объективная сторона также отсутствует ввиду отсутствия такого обязательного ее признака, как причинная связь;

в) могут отсутствовать также и последствия - в таком случае имеет место либо покушение на преступление, либо иной состав преступления, либо вообще нет состава преступления.

По вопросу о причинной связи в науке немало различных позиций, каждая из которых в чем-то уязвима. Однако наиболее приемлемой представляется теория необходимого причинения. Но и она должна быть дополнена целым рядом положений.

При рассмотрении проблемы причинной связи надо исходить из следующих четырех правил. Они должны быть последовательно соблюдены:

1. Правило искусственного, мысленного изолирования причины и следствия.

2. Правило *conditio sine qua non* (условие, без которого не может быть...). Причина - это условие, без которого не может быть следствия.

3. Правило о том, что деяние, чтобы быть причиной, должно создавать реальную возможность наступления последствия (принцип реальной возможности).

4. Правило о том, что такое деяние (создающее реальную возможность) с неизбежностью, необходимостью причиняет, вызывает, порождает следствие.

Если следовать этим правилам, мы избежим многих ошибок при установлении причинной связи. Рассмотрим эти правила более подробно.

1. Принцип изолирования. Все явления в природе и обществе взаимосвязаны, существует универсальная каузальная связь явлений в природе и обществе. Если бы мы стали рассматривать всю эту каузальную связь, то мы никогда не установили бы, что есть причина, а что есть следствие - всё взаимосвязано. Для того чтобы установить связь между явлениями и используют понятия причины и следствия.

Ввиду того, что все явления находятся во всеобщей, универсальной связи, понятия причины и следствия возможны только тогда, когда мы искусственно, мысленно изолируем из всех связей каких-то два явления, одно из которых является причиной, а другое - следствием. Применяя это правило, мы должны выделить общественно опасное деяние и общественно опасное последствие.

2. Причина - это необходимое условие наступления последствий, без этого условия невозможно наступление последствия. Поэтому:

а) причина (деяние) во времени должна предшествовать следствию (последствию) и

б) в силу *conditio sine qua non* она (причина) должна это следствие вызывать. Таким образом, действия лица, должно предшествовать последствию. Но этого мало. Очень часто деяние

предшествует последствию, но последствие вызвано другими причинами. Поэтому, здесь мало внешней последовательности. Ведь после этого - не всегда вследствие этого (*post hoc non est propter hoc*).

3. *Conditio sine qua* поп имеет место лишь тогда, когда без данного условия (без данного деяния) последствие не наступило бы.

Но в причинный ряд могут вторгаться различные условия. Поэтому причиной является лишь то деяние, которое создает реальную возможность в данной конкретной обстановке (ситуации) наступления последствия.

4. Деяние находится в необходимой причинной связи, раз оно создало реальную возможность наступления последствий. Именно такое деяние с неизбежностью порождает последствие, с необходимостью его вызывает; последствие как бы органически присуще этому деянию.

Установление причинной связи (необходимой) и означает констатацию этого признака объективной стороны. Необходимая причинная связь есть доказательство наличия объективной стороны.

Можно наметить определенный перечень более часто встречающихся "видов" необходимой причинной связи:

1) эта причинная связь имеет место при так называемом непосредственном причинении (иногда ее именуют в практике прямой, непосредственной причинной связью);

2) может иметь место и так называемая опосредствованная необходимая причинная связь, когда в причинение результата включаются действия других лиц, механизмов, животных и т.п. Например, в ст.224 УК закреплена ответственность за небрежное хранение оружия, в результате которого создавались условия для использования оружия другими лицами, что повлекло тяжкие последствия. (Причина причины есть причина причинения - *causa causae est causa causati*);

3) при соучастии всегда есть необходимая причинная связь между действиями соучастников и тем преступлением, которое совершил исполнитель;

4) необходимая причинная связь есть там, где на стороне потерпевшего имелись особые условия, являющиеся катализаторами, ускорителями наступления последствий (например, болезнь, опьянение и др.). Так, легкий удар по голове человека, перенесшего до этого трепанацию черепа, приводит потерпевшего к смерти.

Причинная связь - это конкретная связь между явлениями. Поэтому именно данное деяние, в этих конкретных условиях, применительно к этой ситуации - есть причина конкретного последствия.

Констатация необходимой причинной связи означает лишь, что установлена объективная сторона преступления с материальным составом. Однако этого еще недостаточно для уголовной ответственности. Для этого требуется еще установление

субъективной стороны преступления. Вот почему вопрос об уголовной ответственности, например, при наличии так называемых особых условий на стороне потерпевшего, решается в плоскости субъективной стороны (знания или возможности знания субъектом состояния потерпевшего).

Помимо необходимой причинной связи выделяют так называемую случайную причинную связь, когда деяние не создавало реальной возможности наступления последствий и не вызывало с неизбежностью его наступление. Случайная причинная связь с точки зрения уголовного права означает, что в уголовно-правовом смысле такая связь ничтожна, по существу ее нет, она не имеет уголовно-правового значения. При наличии лишь случайной причинной связи отсутствует объективная сторона преступления, дело прекращается ввиду отсутствия состава преступления.

Случайная причинная связь есть, например, в ситуации, когда потерпевший, которому была причинена легкая рана, умер от того, что при перевязке в нее была занесена инфекция. Нанесший рану может отвечать лишь за телесное повреждение, т.к. смерть потерпевшего находится с его действиями в случайной причинной связи.

Следует иметь в виду, что при бездействии причинная связь также констатируется (особенность здесь в том, что лицо не вмешивается в развитие причинной связи и тем самым создает реальную возможность наступления общественно опасных последствий).

Кроме обязательных признаков объективной стороны в общем учении о составе выделяют ее факультативные признаки. К ним относят способ, место, время, обстановку, орудия и средства совершения преступления. Факультативными в общем учении о составе эти признаки считаются в связи с тем, что они существуют не во всех составах, а лишь там, где они прямо указаны в диспозиции соответствующей статьи УК и их установление влияет на квалификацию преступления. Так, тайный способ изъятия имущества образует обязательный признак объективной стороны кражи (ст.140 УК), а доведение до самоубийства предполагает для квалификации по ст.99 УК жестокое обращение с потерпевшим. В составе такого преступления, как побег заключенного местом его совершения является место лишения свободы или содержания под стражей (ст.183 УК).

Тема: СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Понятие субъекта преступления и его признаки

Субъект - это лицо, совершившее преступление. Однако это определение нуждается в конкретизации.

Субъект преступления - это физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и вменяемое. Вот три обязательных признака субъекта преступления. Рассмотрим их более подробно.

1. Субъектом преступления может быть только лицо физическое. Это вытекает из ст.4 и 5 УК, где речь идет о гражданах Украины, иностранных гражданах и лицах без гражданства. Сейчас ставится вопрос о признании субъектами отдельных преступлений и юридических лиц (хотя я считаю это противоречащим принципу личной персональной ответственности).

2. Субъект преступления - это лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. Здесь следует учитывать такие моменты:

а) возраст совершения преступления связывается со временем совершения преступления;

б) различают два возраста уголовной ответственности:

1. общий возраст уголовной ответственности;

2. пониженный возраст уголовной ответственности.

Эти два вида возраста уголовной ответственности установлены в ст.10 УК.

Общий возраст уголовной ответственности определен в 16 лет. В ч.2 ст.10 УК говорится о пониженном возрасте уголовной ответственности, который равен 14 годам. Причем, пониженный возраст уголовной ответственности установлен за преступления, исчерпывающий перечень которых приведен в ч.2 ст.10 УК. Этот перечень не подлежит никакому распространительному (расширительному) толкованию. Пониженный возраст уголовной ответственности установлен за две группы преступлений: а) насильственные преступления; б) имущественные (ч.2 ст.10 УК).

Пониженный возраст уголовной ответственности определяется тремя критериями:

1) возможность сознания уже в 14 лет общественной опасности и противоправности деяний, указанных в ч.2 ст.10 УК;

2) распространенностью многих из этих преступлений именно среди подростков;

3) исходя из большой общественной опасности (тяжести) некоторых из этих преступлений.

3. Субъект преступлений - лицо вменяемое.

Вменяемость. В законе определения вменяемости не дается, хотя сам этот термин и употребляется (ч.2 ст.12 УК).

Вменяемость - это способность лица при совершении преступления отдавать себе отчет в своих действиях и руководить своими действиями.

Именно ко вменяемым лицам обращены запреты уголовного закона. В чем же значение вменяемости?

Вменяемость есть не что иное, как способность лица быть виновным, способность лица ко вменению совершаемых им поступков. Иначе говоря, вменяемость есть предпосылка (обязательное условие) вины. А вина, в свою очередь, - это обязательное условие уголовной ответственности (ст.3 УК). Уголовная же ответ-

ственность - предпосылка наказания. Таким образом, перед нами как бы имеется цепочка, цепь: вменяемость - вина - уголовная ответственность - наказание. Это так называемая теория четырех звеньев или теория четырех колец. Представляется, что сюда следует включить еще одно звено: между виной и уголовной ответственностью - состав преступления.

Однако вменяемость не только фактическая, но и логическая предпосылка вины и уголовной ответственности (с точки зрения уголовной ответственности за совершенное деяние).

Вменяемость есть и юридическая предпосылка вины и уголовной ответственности, ибо соотношение вины и уголовной ответственности, вменяемости и вины реализуется в нормах права.

Наличие указанных признаков возраста и вменяемости - это констатация субъекта преступления как элемента состава.

Субъект, обладающий этими признаками, носит в теории и на практике наименование общего субъекта преступления. Это понятие введено для того, чтобы выделить понятие специального субъекта преступления.

Специальный субъект преступления - это лицо, которое обладает, помимо указанных общих, специальными, дополнительными признаками, которые его характеризуют и определяют квалификацию совершенного им преступления.

Признаки специального субъекта - это признаки дополнительные, т.к. они имеются не во всех преступлениях. Так, должностное преступление (например, получение взятки) может быть совершено не всяким вменяемым и достигшим возраста ответственности лицом, а лишь лицом должностным, признаки которого описаны в ч.2 ст.164 УК. Военское преступление (например, дезертирство) может быть совершено лишь военнослужащим, детоубийство - лишь матерью новорожденного ребенка (ст.96 УК).

Невменяемость

Невменяемость - это антипод вменяемости, это как бы два парных понятия. Определение признаков невменяемости в законе именуется формулой невменяемости. Это исходные положения и для психиатров, и для юристов. Эта формула вводит деятельность по определению невменяемости в определенные, четкие законные рамки.

Формула может строиться на основе различных признаков. Если в эту формулу включать и медицинские, и юридические признаки (критерии), то такая формула носит наименование смешанной формулы невменяемости. Она (эта формула) более предпочтительна. Поэтому, в XX столетии формула невменяемости, как правило, включает в себя смешанные критерии. Но есть формулы, которые включают в себя только медицинские критерии (ст.64 УК Франции 1810 г., Норвежское уложение 1902 г., Голландское уложение 1881 г. - так называемая чистая или бланковая формула невменяемости, где имеется как бы пустое место для психологических критериев, которое заполняет

психиатр и суд). Большая заслуга в разработке формулы невменяемости принадлежит харьковскому профессору В.С.Трахтеру (1883-1975 гг.).

Действующее право дает смешанную формулу невменяемости в ч.1 ст.12 УК.

Понятие невменяемости строится с помощью двух критериев: медицинского (биологического) и юридического (психологического).

Медицинский критерий определяет все возможные и мыслимые, могущие встретиться душевные (психические) болезни. Он дает обобщенную характеристику всех возможных психических аномалий: а) хроническая душевная болезнь; б) временное расстройство душевной деятельности; в) слабоумие; г) иное болезненное состояние.

а) хроническая душевная болезнь - шизофрения, паранойя, маниакально-депрессивный психоз, прогрессивный паралич, эпилепсия. Хроническая душевная болезнь возникает и постепенно развивается, могут наступать светлые промежутки (многие из этих заболеваний не излечиваются современными методами медицины);

б) временное расстройство душевной деятельности - внезапно возникающие и также внезапно прекращающиеся виды психических заболеваний (алкогольные психозы, белая горячка, патологические аффекты, патологическое опьянение и др.);

в) слабоумие (олигофрения) - психическое уродство - это стационарное психическое заболевание. Имеет три стадии: дебильность, имбецильность, идиотизм, отличающиеся различной степенью выраженности болезни;

г) иное болезненное расстройство психики - это психопатии (различные уродства характера).

Медицинский критерий является лишь возможным (потенциальным) источником невменяемости. Это значит, что если констатируется наличие медицинского критерия - устанавливается лишь возможный и необходимый источник невменяемости, но не предрешающий констатацию невменяемости. Некоторые последние медицинские данные: на 100 тыс. населения - 1923 душевных заболеваний, из них - шизофрения - 385, психозы - 310, психические расстройства - 747, слабоумие - 511.

Вторую часть формулы невменяемости составляют юридические (психологические) критерии.

Юридический критерий невменяемости заключается в неспособности лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить своими действиями, вследствие душевной болезни.

Какую же роль играет юридический критерий?:

а) юридический критерий определяет подлинное содержание невменяемости, ибо только этот критерий дает возможность сказать, отдает ли себе отчет лицо в своих действиях, может ли оно руководить своими действиями во время совершения деяния;

б) юридический критерий устанавливает границы (пределы) медицинских критериев. Он определяет границы между вменяемостью и невменяемостью.

Состояние невменяемости может быть констатировано лишь при наличии юридических критериев, установленных на базе (основе) медицинских критериев. Медицинские критерии получают свое значение лишь в юридических критериях.

Характеристика юридического критерия

Юридический критерий состоит из двух признаков:

1. Интеллектуального; 2. Волевого.

1) интеллектуальный признак выражен в законе словами - **лицо** не могло отдавать себе отчета в своих действиях;

2) волевой - **лицо** не могло руководить своими действиями.

1. Интеллектуальный признак означает, что:

а) **лицо** не понимало фактической стороны совершаемого им деяния и, следовательно, не понимало их общественной опасности;

б) **лицо** не способно понимать общественно опасный характер своих действий, хотя понимало при этом их фактическую сторону (например: дебил, поджигающий строение, может сознавать фактический характер деяния, но, что это деяние общественно опасно, недоступно его сознанию).

2. Волевой признак - **лицо** не может руководить своими действиями:

а) всегда, когда **лицо** не отдает себе отчета в своих действиях, оно и не может ими руководить (сознание определяет волю);

б) но бывают ситуации, когда **лицо** осознает и фактическую сторону совершаемого и общественную опасность своих действий, но при этом не может руководить своими действиями (например, при наркотической абстиненции). Именно поэтому в формуле невменяемости существует волевой признак.

Лицо, которое признано невменяемым, не подлежит уголовной ответственности, каким бы тяжким совершенное им деяние ни было. К такому **лицу** могут быть применены принудительные меры медицинского характера (см.ст.13 УК).

Совершение преступления в состоянии даже самого глубокого опьянения не освобождает от ответственности, так как не образует собой невменяемости (ст.14 УК). Лишь патологическое опьянение как вид временного расстройства душевной деятельности охватывается при констатации психологического критерия понятием невменяемости.

Тема: СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Понятие и признаки субъективной стороны преступления

Субъективная сторона - это внутренняя сторона преступления. Иначе говоря, это те психические, т.е. внутренние процессы, протекающие в сознании субъекта, характеризующие его волю и проявляющиеся в самом преступном деянии (в отношении к тому деянию, которое лицом совершено).

Субъективная сторона, ее установление - это как бы завершение процесса констатации состава преступления. Каково же значение субъективной стороны?:

- а) она влияет на квалификацию преступления;
- б) дает возможность отграничить одно преступление от другого;
- г) влияет на назначение наказания;
- д) влияет (характер субъективной стороны) на решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Признаки субъективной стороны преступления

Субъективная сторона характеризуется такими признаками, как:

1. Вина. 2. Мотив. 3. Цель преступления.

При этом вина является обязательным, необходимым признаком субъективной стороны любого преступления. Без вины не может быть субъективной стороны преступления. Что же касается мотива и цели, то с точки зрения общего учения о составе преступления - это факультативные признаки субъективной стороны преступления, т.е. они не обязательны для субъективной стороны состава всех преступлений и требуют своего установления лишь там, где об этом прямо сказано в законе (диспозиции статьи УК) или, если они однозначно вытекают из содержания состава преступления.

1. Вина (виновность)

Прежде всего из закона (ст.3 УК) можно сделать такой вывод, что закон понимает под виной - умысел и (или) неосторожность, проявившиеся в совершенном лицом преступлении. В этом определении схвачено главное - указано на формы вины и указано, что они проявляются в совершенном лицом деянии. В теории права формула вины была дана задолго до принятия УК.

Вина есть психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности.

Рассматривая понятие вины, надо выделить в нем 4(четыре) важных элемента. Нужно различать:

- 1) содержание вины; 2) сущность вины; 3) формы вины;
- 4) степень вины.

1. Содержание вины - это есть отражение в психике (сознании) лица объективных признаков совершенного деяния, т.е. фактических признаков, характеризующих объект и объективную сторону, а в ряде случаев и признаков специального субъекта. Таким образом, содержание вины определяется содержанием объективных признаков конкретного состава. Нет преступлений одинаковых по содержанию вины.

(В "Философии права" Гегель заметил: "Во мне есть истинная вина лишь постольку, поскольку подлежащее наличное бытие было содержанием моего ведения").

2. Сущность вины определяет социальную природу вины, поскольку вина проявляется в преступном деянии. Следовательно, социальная сущность вины состоит в отрицательном отношении лица к тем ценностям, благам, которые охраняются нормами права (к объектам уголовно-правовой охраны). А при неосторожности сущность вины состоит в пренебрежительном отношении к этим благам. Поэтому вина порицается правом. Вина-категория не только психологическая, но и социальная, показывающая отрицательное отношение лица к тем благам и ценностям, которые охраняются правом.

3. Формы вины - умысел и неосторожность. Если содержание определяется конкретикой каждого преступления, то формы это обобщенные понятия, в целом характеризующие отношение лица к преступлению (безотносительно к конкретному деянию). Ввиду этого формы вины и изучаются в Общей части уголовного права.

4. Степень вины - это категория количественная. Она определяет тяжесть совершенного преступного деяния. Хотя уголовный закон прямо о степени вины ничего не говорит, она имеет большое значение. Например, умышленная вина более опасна, чем вина неосторожная. Умысел внезапно возникший в принципе всегда менее опасен, чем умысел заранее обдуманный (предумышление) и т.д. Неосторожность может быть грубой. Степень вины главным образом влияет на определение степени общественной опасности и личности виновного и назначение наказания.

Значение вины

1. Вина лица в преступлении обязательно должна быть установлена, причем, вина - это объективно, вне сознания судьи и следователя психический процесс, имеющий место в сознании виновного. Вину надо установить, исходя из объективных обстоятельств дела. Вина входит в содержание предмета доказывания по каждому делу. Наше право исходит из того, что вина это проявление психической деятельности лица в совершении

преступления. Нами отвергается так называемая "оценочная концепция вины". В 1909 г. немецкий юрист Франк выдвинул оценочную концепцию вины - виной считается не действительный умысел или неосторожность, а тот упрек, та оценка, которую дает судья поведению лица. Эта теория дает в руки судье широкие возможности признавать наличие вины, исходя из своего правосознания, усмотрения.

2. Наше право исходит из принципа субъективного вменения, т.е. ответственности за совершенное деяние и его последствия лишь при наличии вины. Мы исключаем так называемое объективное вменение, т.е. ответственность за последствия даже без вины. Такая теория чужда цивилизованной системе права. Однако нарушения этого принципа иногда встречаются в практике, когда, лишь исходя из тяжести последствий, и, не установив вины, привлекают лицо к уголовной ответственности.

3. Отсутствие вины означает отсутствие субъективной стороны и, следовательно, состава преступления, уголовной ответственности и наказания. Нет вины - нет и этой цепочки, она прерывается.

4. Вина также имеет большое значение для правильной квалификации преступления и для определения меры наказания за содеянное.

Формы вины

В действующем праве предусмотрены две формы вины: умысел и неосторожность. Возникает вопрос, исчерпывающим ли образом определены формы вины? Да, иных форм вины уголовное право не знает, т.к. в этих формах обобщены все мыслимые и возможные виды психического отношения лица к совершаемому деянию в любом преступлении. Причем, эти формы отражают именно те психические процессы, которые делают деяние преступным.

В науке были попытки создать (сконструировать) три формы вины: а) намерение; б) заведомость; в) неосторожность. Но при такой постановке вопроса из неосторожности была бы исключена самонадеянность, что необоснованно усиливало бы ответственность за неосторожные преступления.

В нашем праве формулы (понятия) умысла и неосторожности достигли очень высокого уровня - это достижение нашей науки, закрепленное в законе - так сказать - обобщения высокого ранга.

Каждая форма вины включает в себя признаки, характеризующие сознание лица и его волю. Поэтому первые из этих признаков называются интеллектуальными признаками (моментами, элементами), а вторые - волевыми признаками. И вот, различное соотношение интеллектуального и волевого признаков психической деятельности лица и дает возможность конструировать различные формы вины и их виды.

Умысел и его виды (статья 8 УК)

В действующем праве прямо не называются виды умысла, хотя они и определены в ст.8 УК. Вот уже в Основах 1991 г. дается название каждого вида умысла (ст.ст.10 и 11).

Умысел. Преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер совершаемого им деяния (действия или бездействия), предвидело общественно опасные последствия этого деяния и желало или сознательно допускало наступление этих последствий.

Из этой формулировки видно, что закон знает два вида умысла:

умысел прямой и умысел косвенный (эвентуальный).

Прямой умысел имеет место там, где лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит общественно опасные последствия этого деяния и желает наступления этих последствий.

Косвенный умысел имеет место там, где лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий этого деяния, не желает этих последствий, хотя сознательно допускает их наступление.

Прямой умысел. Подавляющее большинство умышленных преступлений совершается лишь с прямым умыслом. Но есть и такие, которые могут совершаться не только с прямым, но и с косвенным умыслом (например, убийство, тяжкое телесное повреждение и др.).

Если обратиться к формулировке прямого умысла, то можно увидеть, что она сконструирована применительно к материальным составам. А как же быть с составами формальными? Ведь там закон не требует наступления последствия и, стало быть, определенного (психического) отношения к ним.

В преступлениях с формальным составом умысел определяется лишь отношением к общественно опасному деянию (ибо последствие лежит за рамками состава). Прямой умысел в преступлениях с формальным составом состоит в сознании лицом общественно опасного характера совершенного им деяния и в желании совершить это деяние. Поэтому преступления с формальным составом могут совершаться лишь с прямым умыслом, ибо все остальные формы вины обязательно предполагают отношение к последствиям и, стало быть, невозможны в формальных составах. Отсутствие прямого умысла формальный состав полностью исключает.

Умысел состоит из интеллектуального и волевого признаков (моментов). **Интеллектуальный момент** прямого умысла заключается:

в сознании лицом общественно опасного характера совершаемого им деяния;

в предвидении общественно опасных последствий этого деяния.

Сознание общественной опасности совершаемого деяния означает:

а) лицо сознает фактические признаки совершаемого им деяния.

Это значит, что осознаются фактические признаки, характеризующие объект и предмет преступления, деяние, его способ, орудия, средства, место, т.е. все признаки объективной стороны. При бездействии лицо сознает, что на нем лежит специальная обязанность действовать, сознает, что оно может действовать;

б) лишь при осознании фактических признаков лицо сознает общественную опасность совершаемого деяния. Это значит осознает, что данное деяние причиняет или может причинить вред ценностям, благам, охраняемым законом. А требуется ли для умысла осознание и противоправности деяния? Подавляющее большинство преступлений это преступления "обычного понимания", т.е. их преступность понимает любой. Таким образом, в подавляющем большинстве случаев осознание общественной опасности означает и осознание противоправности. Однако это не значит, что не может быть случаев, когда не осознается признак противоправности, например, в преступлениях близко стоящих к административным деликтам.

Предвидение лицом общественно опасных последствий своего деяния. Предвидение - это представление о будущем, оно имеет перспективу, так сказать, наперед. Лицо представляет себе, что произойдет от совершаемых им действий. Что же собой представляет предвидение при прямом умысле:

а) это предвидение самих последствий. Лицо предвидит эти последствия в тех родовых чертах, в которых они обрисованы в соответствующей диспозиции статьи Особенной части УК;

б) лицо предвидит развитие причинной связи между деянием и последствием в общих родовых чертах.

Предвидение при умысле является конкретным, носит конкретный характер. Это значит, что лицо предвидит, что именно от его действий или бездействия (от его деяния) в данной ситуации, обстановке наступит или может наступить общественно опасное последствие.

Предвидение при прямом умысле включает в себя как предвидение неизбежности последствий своего деяния, так и предвидение возможности последствий. Так, стреляя в упор, лицо предвидит неизбежность смерти потерпевшего, стреляя же на большом расстоянии - лишь возможность такого последствия.

Волевой признак (момент) прямого умысла определяется в законе словами - лицо желает наступления общественно опасных последствий. Что значит желать последствия - это значит хотеть их наступления, стремиться к их наступлению. Причем, желание может означать:

а) стремление к ближайшей цели своего поступка (лицо из мести убивает потерпевшего - смерть потерпевшего - это то последствие, к которому лицо стремится);

б) но желание может означать и стремление к последующим целям, когда у лица имеются и цели промежуточные (при разбое лицо нападает на потерпевшего и причиняет ему ранение в целях завладения имуществом. Следовательно, причинение ранения - промежуточная цель). Таким образом, желание есть и там, где лицо достигает своей конечной цели через цели промежуточные (ближайшие).

Таким образом, прямой умысел, с точки зрения волевого момента (желания), означает либо стремление к единственной цели, либо стремление к конечной цели путем достижения цели промежуточной.

Косвенный (эвентуальный) умысел

Косвенный умысел имеет место там, где лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий этого деяния, не желает наступления этих последствий, однако сознательно их допускает (сознательно допускает их наступление).

Интеллектуальный признак заключается здесь в двух элементах:

а) лицо сознает общественно опасный характер совершаемого им деяния; б) предвидит возможность наступления последствий этого деяния.

Первый элемент интеллектуального признака при косвенном умысле тот же, что и при умысле прямом (они совпадают). Второй элемент интеллектуального признака - предвидение последствий тождественно с предвидением при прямом умысле за одним исключением.

При косвенном умысле предвидение заключается лишь в предвидении возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния. Если лицо предвидит неизбежность наступления последствий - это уже только прямой умысел. Однако и прямой, и косвенный умысел могут здесь совпадать - и там, и там может иметь место предвидение лишь возможности наступления последствий своего деяния.

Поэтому главное отличие этих видов умысла друг от друга в волевом признаке (моменте).

Волевой признак косвенного умысла исключает желание последствий, а характеризуется их сознательным допущением.

Что значит сознательно допускать последствия, каков механизм вины при косвенном умысле?

Последствия при косвенном умысле всегда выступают как побочный результат деяния виновного, ибо его стремление всегда направлено на достижение иных результатов. Последствия при косвенном умысле как бы побочный результат. Цель действия может означать стремление как к преступным, так и к

непреступным результатам, например, лицо, желая показать свою удал, производит беспорядочную стрельбу в месте большого скопления людей, и пуля на излете убивает кого-либо из присутствующих.

Сознательное допущение последствий предполагает следовательно, что:

а) данное последствие выступает как побочный результат поведения субъекта;

б) лицо при этом стремится к достижению каких-то иных последствий, к каким-то иным желаемым целям - они могут быть преступными и не преступными;

в) сознательное допущение означает либо надежду "на авось" (а не на какие-то конкретные обстоятельства), либо безразличное отношение к преступным последствиям.

Отличие косвенного умысла от прямого

Это отличие следует проводить по интеллектуальному и волевому признакам, а именно:

а) по характеру предвидения: при косвенном умысле лицо предвидит лишь возможность наступления последствий своего деяния, а при прямом - как возможность, так и неизбежность последствий совершенного им деяния. Очень часто на практике возникают ситуации, когда лицо предвидит неизбежность наступления последствий своего деяния, а волевой момент четко не удается установить (например, нанесение в драке глубокого ножевого ранения в грудь, отчего потерпевший умер). Когда лицо предвидит неизбежность последствий, следует считать, что имеет место прямой умысел. Предвидение неизбежности последствий означает наличие прямого умысла;

б) по волевому признаку: при прямом умысле лицо желает наступления последствий (это последствие либо ближайшая, либо конечная цель действия виновного), а при косвенном умысле последствия лишь сознательно допускаются, они выступают как возможный побочный результат деяния виновного.

В теории уголовного права различают так называемые специальные виды умысла. Например, умысел заранее обдуманый и внезапно возникший, аффектированный и др.

Неосторожность и ее виды

Преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо его совершившее предвидело возможность наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение или хотя и не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, но должно было и могло их предвидеть.

Неосторожных преступлений совершается меньше, однако они занимают большой удельный вес в сфере, где деятельность чело-

века соединена с различными техническими средствами, механизмами (т.наз. сфера "человек - машина"). В принципе, они по сравнению с умышленными преступлениями менее опасны.

Виды неосторожности это:

1. Преступная самонадеянность. 2. Преступная небрежность (ст.9 УК).

1. Преступная самонадеянность имеет место там, где лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение.

2. Преступная небрежность имеет место там, где лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, хотя должно было и могло их предвидеть.

1. Преступная самонадеянность включает в себя два признака (момента) - интеллектуальный и волевой.

Интеллектуальный признак выражен в законе в словах: лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния. Волевой признак - лицо легкомысленно рассчитывало на их предотвращение (на предотвращение последствий).

Интеллектуальный признак при самонадеянности включает в себя:

а) предвидение фактических признаков совершаемого лицом деяния;

б) предвидение возможности наступления общественно опасных последствий;

в) предвидение развития причинной связи.

Предвидение - это представление о будущем, взгляд на перспективу, взгляд на то, как будут развиваться события.

Но для предвидения при самонадеянности важно то, что это предвидение носит абстрактный характер - это как бы общее предвидение. Иначе говоря, абстрактность предвидения означает, что лицо, действуя определенным образом, понимает, что от подобного рода действий, у других лиц могут наступить общественно опасные последствия. Однако у него, в данном конкретном случае эти последствия не наступят. Лицо действует с уверенностью, что у него в данной конкретной ситуации, условиях общественно опасные последствия не наступят, их удастся избежать. Так, водитель, превышая скорость, не допускает, что от его действий могут наступить вредные последствия, понимая, что вообще от подобного рода действий такие последствия возможны.

Волевой признак при самонадеянности - легкомысленный расчет на предотвращение последствий. Иначе, при самонадеянности лицо опирается на определенные обстоятельства, которые с его точки зрения не допустят, предотвратят возможные последствия. Эти обстоятельства (на которые надеется виновный) очень многообразны: они могут носить субъективный характер (опыт

человека, умение обращаться с предметами, наличие определенной квалификации и т.п), могут быть обстоятельствами объективного характера (разумное поведение потерпевшего, соответствующая обстановка, безотказная работа механизмов и т.д.). В том же примере водитель рассчитывает, что сумеет применить тормоза и предотвратить последствия.

Вина лица состоит в том, что его расчет оказывается легкомысленным (ошибочным), поверхностным. Волевой момент состоит, таким образом, в том, что расчет как раз и оказывается легкомысленным, ошибочным. Тот же водитель не рассчитал тормозного пути и сбил пешехода, причинив ему тяжкую травму.

Иначе говоря, с одной стороны, лицо недооценивает свои действия в конкретной обстановке, которые могут привести к общественно опасным последствиям, а с другой, - переоценивает те конкретные обстоятельства, которые, по его мнению, должны предотвратить последствия.

Отличие преступной самонадеянности от косвенного умысла

1. Отличие по характеру предвидения (по интеллектуальному моменту) - при косвенном умысле предвидение всегда конкретно, а при самонадеянности - абстрактно.

2. При косвенном умысле ввиду конкретного предвидения лицо сознательно допускает последствия, а при самонадеянности - лицо легкомысленно рассчитывает на предотвращение последствий.

Преступная небрежность

Ст.9 УК преступную небрежность определяет как такой вид неосторожной формы вины, при которой лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния, хотя должно было и могло их предвидеть.

Если мы сопоставим преступную самонадеянность и преступную небрежность, то увидим, что на практике преступная небрежность занимает более 90% случаев.

Преступная небрежность включает в себя два элемента: интеллектуальный и волевой..

1. Интеллектуальный признак (момент) преступной небрежности в законе прямо не сформулирован, но он предполагается и заключается:

а) в сознательном несоблюдении правил предосторожности, в сознательном пренебрежении к существующим, установленным (писанным или неписанным) правилам предосторожности;

б) интеллектуальный признак преступной небрежности может заключаться и в неосознанном нарушении правил предосторожности или в недостаточно осознанном.

Эти нарушения правил не достигают возможности предвидения последствий (они доходят, так сказать, до пределов, при которых лицо не предвидит возможности наступления последствий своего деяния). Так, субъект производит чистку оружия, не убедившись в том, что оно не заряжено. В результате такой беззаботности происшедшим выстрелом лишается жизни присутствующий при этом сосед.

Сами правила, которые нарушаются, могут быть различными. В большинстве это писанные правила, установленные в различных нормативных актах. Но возможно нарушение и чисто житейских правил. Например, оставили по забывчивости в общей кухне в кружке для питья химическое ядовитое вещество, предназначенное для травли тараканов. Соседский мальчик, зайдя на кухню, выпивает этот яд, считая, что пьет воду, и отравляется.

При небрежности отсутствует любое предвидение последствий, как конкретное, так и абстрактное, потому что лицо действует без должной внимательности, предусмотрительности, предосторожности. Причем, всегда речь идет о последствиях только возможных.

2. Волевой момент небрежности выражен в законе тоже своеобразно. Он заключается в том, что лицо не напрягает своей воли, не конкретизирует своего внимания на совершаемом поступке. Иначе, волевой момент заключается в отсутствии определенного поведения, направленного на организацию своих действий.

В законе волевой момент преступной небрежности сформулирован с помощью критериев этой небрежности. В этих критериях и заключаются те требования, которые мы предъявляем к виновному лицу. Иначе говоря, если бы он действовал с большей осторожностью, внимательностью, то последствия не наступили бы.

Лицо должно было и могло предвидеть последствия своего деяния - в этих словах закона и содержатся критерии (масштабы, мерил) преступной небрежности. Этих критериев два: объективный и субъективный.

Объективный критерий выражен в законе в словах - лицо должно было предвидеть возможные последствия своих действий. Субъективный критерий - лицо могло предвидеть такие последствия.

Что такое вообще критерии? Под критериями преступной небрежности понимают ту сумму требований, которые мы вправе предъявить к данному лицу, действующему в конкретной ситуации.

В большинстве своем наличие объективного критерия означает и наличие субъективного (поэтому, и в формуле преступной небрежности применен соединительный союз "и"). Однако все же возможен и разрыв в этой цепочке. Есть ситуации, когда имест-

ся объективный критерий, а субъективный отсутствует. Это исключительные случаи и тогда преступная небрежность отсутствует.

1. Объективный критерий преступной небрежности. Почему он именуется объективным - прежде всего потому, что его можно установить без серьезного изучения личности данного виновного лица - это та сумма требований предусмотрительности, которые мы можем предъявить к любому лицу, занимающему определенную должность, занимающемуся определенной профессиональной деятельностью, имеющему определенный жизненный опыт. То есть, та сумма требований, которые мы вправе предъявить, так сказать, к усредненному человеку, безотносительно к его конкретным личностным особенностям. Например, к любому водителю мы вправе предъявить те требования, которые вытекают из правил дорожного движения и эксплуатации транспорта.

2. Субъективный критерий включает в себя те требования предусмотрительности, которые мы вправе предъявить именно к данному конкретному лицу, исходя уже из его личностных особенностей, способностей, профессиональных качеств и т.п.

Особенно важно то, что все, что определяет эти критерии можно назвать обстоятельствами дела. Именно они дают возможность сказать, что лицо должно было и могло предвидеть последствия. Их тщательный анализ поэтому очень важен.

Казус или случай

Казус состоит в том, что лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого им деяния и по обстоятельствам дела не могло их предвидеть.

Первым своим признаком казус совпадает с преступной небрежностью: и там, и здесь лицо не предвидит возможности наступления последствий. Однако казус отличается от небрежности тем, что при казусе лицо не могло предвидеть (а если не могло, так значит и не должно было предвидеть наступившие последствия). Казус - это невиновное причинение общественно опасных последствий. При казусе нет субъективной стороны преступления - нет ни умысла, ни неосторожности, в частности небрежности, с которой, как видим, казус конкурирует. Поскольку казус - невиновное причинение последствий, привлечение здесь лица к уголовной ответственности было бы объективным вменением. Отличие небрежности и казуса проводится только при тщательном анализе всех конкретных обстоятельств дела. Так, некий Т. купил на рынке у неизвестного мешок пшеницы и, сварив из нее суп, накормил им своих детей. Ввиду того, что пшеница была отравлена химикатами, чего не знал Т., произошел смертельный исход. Дети погибли, хотя сам Т., тоже употреблявший суп в пищу, не пострадал. Ясно, что он не предвидел, да и не мог предвидеть наступление последствий.

Двойная (сложная) или смешанная форма вины

(Ансельм Фейербах уже в начале XIX в. "изобрел" новое понятие "неосторожность, опосредованная умыслом", т.е. фактически это смешанная форма вины - "смешанная" с умыслом неосторожность).

В действующем праве имеются составы преступлений, квалифицированные по последствиям. Это такие составы, где в качестве квалифицирующего признака фигурирует какое-то последствие, отягчающее ответственность (квалификацию). Примерами могут служить, в частности, ч.3 ст.101, ч.3 ст. 109, ч.3 ст.89 УК.

В этих составах определенной сложностью обладает объективная сторона, а вслед за ней и сторона субъективная. Если само основное преступление совершается умышленно, то к квалифицированному последствию устанавливается неосторожность. Так, со "смешанной" формой вины совершается умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

Факультативные признаки субъективной стороны

Мотив и цель - это факультативные признаки субъективной стороны преступления. Однако они факультативны лишь в общем учении о составе преступления, поскольку далеко не все составы включают в себя определенные мотивы и цели (например, для средней тяжести телесных повреждений (ст.102 УК) не имеют значения мотивы и цели их совершения).

Мотивом преступления называются те внутренние побуждения, которыми руководствуется субъект при совершении преступления. Мотив - это движущая сила преступления, это как бы внутренняя причина его совершения. Мотив определяется потребностями человека, а при совершении преступления они приобретают противоправный характер и определяются как мотивы преступления.

Мотив в одних случаях выступает в качестве необходимого, конститутивного (конструктивного) признака состава, в других - в качестве квалифицирующего признака, а, в-третьих, - является факультативным признаком состава и учитывается лишь при назначении наказания.

Мотив свойственен лишь умышленным преступлениям. Но мотивация определенного рода имеет место и при совершении неосторожных преступлений. Но в неосторожных преступлениях нельзя говорить о мотивах преступления. Здесь можно говорить лишь о мотивах деяния, поскольку мотивы не распространяются на само последствие. В умышленных же преступлениях мотив "окрашивает" не только деяние, но и характеризует определенное

последствие. Исходя из ст.41 УК мотивы могут быть разделены на две большие группы.

1. Мотивы низменного характера (низменные мотивы).

2. Мотивы, лишенные низменного содержания, характера.

К низменным побуждениям относятся корысть, месть, хулиганские мотивы, коварство, хитрость и т.д.

К мотивам, лишенным низменного содержания следует отнести любопытство, альтруизм, лично понятые интересы службы, мотивы, связанные с отражением преступных посягательств и т.д.

Цель преступления - это тот мысленный результат, содержащийся в сознании виновного, к которому он стремится, совершая преступление.

Цель также факультативный признак субъективной стороны преступления. Цель имеет место лишь в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом.

В ряде случаев в УК цель обозначена как конститутивный (основной, обязательный) признак субъективной стороны конкретного состава преступления, в других - как квалифицирующий признак; во всех остальных случаях она учитывается судом лишь при назначении наказания.

Цели могут быть ближайшие и конечные (промежуточные и перспективные).

Ошибка в уголовном праве и ее значение для ответственности

Здесь следует иметь в виду прежде всего то, что речь идет не о судебных ошибках, не об ошибке следователя, прокурора, допущенной при квалификации деяния, а о том ошибочном представлении об обстоятельствах содеянного, которое имеется у лица, когда оно совершает преступление.

Ведь вина отражает те объективные обстоятельства, которые образуют состав преступления. Все эти обстоятельства должны осознаваться лицом. Однако лицо может ошибочно воспринимать эти объективные обстоятельства (признаки состава).

1. Все учение об ошибках относится только к умышленным преступлениям. Объясняется это тем, что любое неосторожное преступление всегда есть результат ошибки.

2. Ошибки могут касаться либо объективных признаков состава преступления, либо касаются юридической оценки этих признаков. Отсюда все ошибки делятся на ошибки фактические и ошибки юридические.

Фактическая ошибка заключается в неправильном, ошибочном представлении субъекта о фактических признаках, характеризующих объект и предмет преступления, а также объективную его сторону.

При юридической ошибке фактические обстоятельства содеянного признаются правильно, в соответствии с действительностью, но субъект неправильно представляет себе оценку совершаемого им деяния с точки зрения уголовного закона. Т.е.

неправильно оценивает уголовную противоправность и (или) наказуемость деяния. Например, лицо ошибочно считает, что совершаемые им действия предусмотрены в УК как преступные, в действительности Кодекс этих действий не карает. Такое заблуждение лица безразлично для права. Лицо может ошибаться в том сроке наказания, который ему грозит за совершенное преступление. Эта ошибка тоже значения не имеет, т.к. лицу будет определено наказание в соответствии с законом.

Фактическая ошибка и ее виды

1. Ошибка в предмете преступления и, следовательно, в его объекте. Эта ошибка возможна, следовательно, только в так называемых предметных преступлениях:

а) лицо ошибочно полагает, что похищает индивидуальное имущество граждан, а в действительности завладевает государственным или коллективным имуществом. Например, похищение у гражданина охотничьего ружья, которое было взято им для охоты в спортивном обществе;

б) противоположный вид такой ошибки - лицо ошибочно полагает, что похищает государственное имущество, а фактически это имущество принадлежит гражданину. Например, кража из магазина пальто, которое было уже куплено гражданином.

В этих случаях в связи с наличием ошибки совершенное лицом деяние квалифицируется по направленности его умысла, т.е. по содержанию умысла. В первом случае как хищение индивидуального имущества, а во втором - как хищение государственного имущества. Однако ввиду того, что как в первом, так и во втором случаях цель, которую ставил перед собой виновный, фактически достигнута не была по причинам, не зависящим от воли виновного (произошла ошибка по независящим от виновного обстоятельствам) действия виновного квалифицируются, как покушение на преступление (как покушение на то преступление, на совершение которого был направлен его умысел);

в) бывают случаи такой ошибки, когда лицо неправильно представляет себе особенности предмета преступления в тех составах, которые не являются преступлениями против собственности. Например, лицо имеет умысел на похищение вполне пригодного для стрельбы огнестрельного оружия, а фактически похищает (не зная об этом) неисправное (непригодное для стрельбы) оружие.

Такие действия не устраняют умысла и совершенное лицом квалифицируется опять же исходя из направленности умысла как покушение на преступление (в нашем примере, как покушение на похищение огнестрельного оружия, поскольку преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного).

2. К ошибке в объекте примыкает так называемая ошибка в личности потерпевшего, которую иногда не точно именуют, называют ошибкой в объекте.

Такого рода ошибка имеет место там, где лицо ошибочно принимает за того, кого оно хотело, например, убить, другое лицо, которое чисто случайно "попало под руку". Например, А, желая убить Б., принимает за него по ошибке В. и убивает последнего.

В таких ситуациях лицо несет ответственность за тот вред, который фактически был причинен потерпевшему, т.к. для уголовного права не имеет значения кому конкретно был причинен вред. Объектом убийства является жизнь любого другого человека. Поэтому, если жизни был лишен человек, (даже и не то лицо, которому хотел причинить вред виновный), он все равно отвечает за умышленное оконченное преступление - в данном примере - убийство.

3. Фактическая ошибка в объективной стороне:

а) лицо ошибочно полагает, что в его действиях отсутствуют фактические признаки, образующие объективную сторону данного преступления. В действительности эти признаки имеются, существуют (например, лицо полагает, что стреляет на охоте в зверя, а на самом деле убивает человека).

Такая ошибка исключает умысел, как прямой, так и косвенный, поскольку для умысла требуется, чтобы лицо сознавало общественно опасный характер своих действий и предвидело их общественно опасные последствия, чего нет в данной ситуации, поскольку лицо ошибочно полагает, что в его поведении вообще отсутствуют фактические признаки лишения жизни другого человека. Действия при такой ошибке могут быть расценены либо как неосторожные (преступная небрежность), либо даже, как казус, (невиновное причинение последствий);

б) ошибка противоположного характера. Лицо ошибочно полагает, что в его действиях имеются фактические признаки объективной стороны преступления, а в действительности они отсутствуют. (Например, виновный полагает, что стреляет в живого человека, а на самом деле выстрел производит в труп).

Такая ошибка не устраняет умысла и деяние лица расценивается, как совершенное с прямым умыслом, однако ответственность наступает не за оконченное преступление, а за покушение на преступление, поскольку преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного (ввиду имевшей место ошибки);

в) ошибка в причинной связи между деянием и последствием. Как уже отмечалось, предвидение причинной связи имеет место при совершении преступления лишь в общих родовых чертах. Поэтому ошибка в развитии причинной связи в принципе не меняет ответственности (например, лицо стреляет с целью убийства потерпевшего, желая попасть в голову, а фактически пуля попадает в шею или грудь и потерпевший погибает - виновный отвечает за оконченное умышленное убийство).

К ошибке в причинности примыкают ситуации, которые именуются отклонением действия или удара (*aberratio ictus*).

Это - уклонение преступления в его последствиях от предполагаемой лицом цели, когда из совершенного лицом действия вышло не то, что лицо предполагало, не то, к чему лицо стремилось. (Например, лицо, желая убить потерпевшего, стреляет в него, однако промахивается и убивает стоящего рядом или внезапно появившегося человека). Здесь нет ошибки в личности, нет и ошибки в объективной стороне - отклоняется лишь само действие, что приводит к результату (последствию), к которому не стремился виновный.

Ответственность в этих случаях наступает по правилам идеальной совокупности, а именно: лицо несет ответственность за покушение на преступление в отношении первого потерпевшего (исходя из направленности его умысла), а в отношении второго могут быть следующие виды вины: - либо косвенный умысел, либо неосторожность, либо даже казус (в зависимости от оценки сложившихся конкретных обстоятельств - предвидел ли. мог ли предвидеть и т.д.).

Тема: ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ОБЩЕСТВЕННУЮ ОПАСНОСТЬ И ПРОТИВОПРАВНОСТЬ ДЕЯНИЯ (ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ)

Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния

В целом ряде случаев лицами совершаются поступки, напоминающие собой преступные деяния. Они с внешней стороны, на первый взгляд ничем не отличаются от преступных деяний. Например, гражданин, защищая свою жизнь, убивает напавшего на него преступника; работник милиции, задерживая преступника, применяет к нему определенное насилие и т.д. Однако закон не признает их преступлениями и, более того, считает общественно полезными или, по крайней мере, приемлемыми поступками. Человеческие поступки, которые внешне сходны с определенными преступлениями, но в силу их существенных признаков исключают преступность деяния и, следовательно, уголовную ответственность, поскольку являются правомерными или, по крайней мере, приемлемыми, и именуется обстоятельствами, исключающими преступность деяния. К ним относятся:

1. Необходимая оборона.
2. Крайняя необходимость.
3. Задержание преступника.
4. Оправданный профессиональный риск.
5. Исполнение приказа.
6. Выполнение профессиональных функций.
7. Согласие потерпевшего.
8. Выполнение служебного долга.
9. Осуществление своего права и ряд других.

Действующий уголовный закон предусматривает первые три обстоятельства (необходимая оборона, крайняя необходимость и

задержание преступника). Именно в Общей части УК эти обстоятельства прямо закреплены. Остальные обстоятельства применяются при решении вопроса об ответственности за отдельные преступления.

Необходимая оборона (ст.15 УК)

Необходимая оборона - это правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу.

Действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, являются правомерными, общественно полезными, исключают общественную опасность и противоправность и, следовательно, преступность деяния и уголовную ответственность. Дело подлежит обязательному прекращению за отсутствием состава преступления или судом выносятся оправдательный приговор.

Выделим несколько общих важных моментов:

1. Право на необходимую оборону - это самостоятельное, неотъемлемое право любого человека на самозащиту. Это естественное право человека, ничем не ограниченное право, за исключением случаев, когда человек выходит за пределы необходимости. Это древнейшее право, ибо еще Цицерон говорил, что право самозащиты - это не писанный, а естественный закон. В феодальный период право обороны ограничивалось - оно допускалось лишь тогда, когда человек не мог прибегнуть к помощи властей. Это низводило самостоятельное право на оборону к субсидиарному (дополнительному). К сожалению, и в нашей практике такие случаи ограничения права на необходимую оборону еще встречаются. Так, иногда не признают такого права, когда защищающийся для отражения посягательства мог обратиться к соседям, вызвать милицию, или даже тогда, когда мог спастись бегством. Это грубое нарушение закона, прав человека.

2. Необходимая оборона допускается в отношении всех правоохраняемых интересов. Иначе говоря, путем необходимой обороны можно защищать свои личные интересы (жизнь, здоровье, свободу и др.), интересы близких, третьих лиц, а равно общественные и государственные интересы.

3. Необходимая оборона имеет большое значение как профилактическое средство. Иначе говоря, норма о необходимой обороне имеет предупредительный характер.

4. Норма о необходимой обороне - это норма поощрительная, ибо она поощряет гражданина на оборону и исключает его ответственность за правомерную оборону.

Для того, чтобы необходимая оборона не была превышена, требуется соблюдение определенных условий. Для этого надо установить основания необходимой обороны и ее признаки.

Основанием необходимой обороны является общественно опасное посягательство и, если это основание отсутствует, вопрос о необходимой обороне вообще не может быть поставлен.

Основные признаки необходимой обороны:

- 1) причинение вреда посягателю; 2) своевременность обороны;
- 3) цель обороны - защита от посягательства; 4) соразмерность обороны.

Основание необходимой обороны: оно обрисовано в законе (ч.1 ст.15 УК) - это общественно опасное посягательство. Оборона, таким образом, возможна лишь от общественно опасного посягательства. Что же представляет собой общественно опасное посягательство?

Это, как правило, преступное посягательство, т.е. совершаемое лицом преступное воздействие на защищаемого. Но в законе сказано об обороне не от преступления, а от общественно опасного посягательства. Стало быть, общественно опасным может быть посягательство не только со стороны преступника, но и невиняемого, лица, не достигшего возраста уголовной ответственности или действующего под влиянием ошибки. Поэтому речь идет об объективной общественной опасности посягательства. Отсюда вытекает:

а) недопустима необходимая оборона против действий, лишенных общественной опасности ввиду их малозначительности. Практика справедливо расценивает как обычное убийство или причинение тяжкого телесного повреждения потерпевшему, застигнутому при попытке набрать сумку яблок из чужого сада или клубники с плантации, принадлежащей совхозу;

б) невозможна необходимая оборона против правомерных действий (например, против обороны, крайней необходимости, против правомерных действий должностных лиц). Однако вполне допустима такая оборона против явно незаконных действий должностных лиц.

Признаки необходимой обороны

1. Вред причиняется при необходимой обороне только посягающему (нападающему) лицу, т.е. посягательство пресекается путем причинения вреда нападающему. Причем, необходимая оборона это всегда активные, наступательные действия (так сказать, противопосыгательство, противонападение). При обороне можно причинить вред различным благам посягателя: жизни, здоровью, имущественным интересам.

2. Своевременность обороны. Оборона должна быть своевременной (иногда, говорят, нападение должно быть наличным, наличность посягательства). Отрезок времени, в течение которого может осуществляться оборона, определяет границы, пределы, протяженность обороны во времени - констатируется начальный и конечный моменты обороны.

Если же "оборона" была несвоевременной, а именно: либо преждевременной, либо запоздалой, то совершенное лицом

(причинение им вреда) расценивается на общих основаниях (нет обороны, нет и ее превышения).

Своевременность обороны определяется начальным и конечным моментами посягательства.

Начальный момент посягательства: посягательство считается начавшимся не только тогда, когда уже применяется физическое воздействие на защищаемого, но и тогда, когда посягательство реально угрожало обороняющемуся. Такое понимание начального момента обороны дает возможность считать, что использованные всякого рода защитных приспособлений ввиду преждевременности таких действий исключает необходимую оборону (например, установка капкана в целях причинения вреда лицу, которое попытается проникнуть в квартиру).

Конечный момент обороны связан с фактическим окончанием посягательства. Если защита осуществляется после фактического окончания посягательства - это так называемая "запоздалая оборона" и ответственность наступает за причинение вреда на общих основаниях, но при условии, что защищаемый сознавал, что посягательство уже окончено. Если же лицо не осознавало, что посягательство окончено, хотя фактически оно было уже окончено, считается, что лицо действует в состоянии необходимой обороны. Иначе говоря, своевременность обороны здесь не исключается, т. к. главным является все же субъективное восприятие обороняющегося. Даже переход оружия из рук в руки (от нападающего к обороняющемуся) не всегда свидетельствует об окончании посягательства.

Таким образом, когда речь идет о "запоздалой обороне" обязательно необходимо исследовать субъективное восприятие обороняющегося, ибо в сложившейся обстановке лицо не всегда способно точно оценить, взвесить момент окончания посягательства. Если же лицо осознает момент окончания посягательства - это уже акт мести, самочинной расправы и ответственность здесь наступает на общих основаниях.

Таким образом, конечный момент посягательства определяется на основе двух моментов: фактического окончания посягательства (пресечения, прекращения, задержания) и осознания этого момента обороняющимся.

3. Цель обороны. Целью обороны является защита от посягательства, именно защита, а не месть. Если же имеет место цель мести (например, в случаях провокации обороны), ответственность наступает на общих основаниях.

4. Соразмерность обороны заключается в соответствии обороны характеру и опасности посягательства. Из ст.15 УК прямо вытекает, что одним из необходимых признаков обороны является ее соразмерность. Она предполагает определенное соответствие защиты характеру и опасности посягательства. Что значит характер и опасность посягательства, как надо понимать эти признаки соразмерности?

Опасность посягательства означает соотношение благ, соотношение правоохраняемых интересов, которые нарушаются посягательством и которым в ответ причиняется вред защищаемым. Отсюда: возможна, допустима защита равноценных благ (причинение вреда таким же по важности благам нападающего). Иначе, возможно равенство правоохраняемых интересов нападающего и защищаемогося.

Но возможна и защита менее важных, ценных благ, интересов за счет причинения вреда более важным интересам (например, честь женщины, имущественные ценности за счет причинения вреда личности посягающего и даже лишение его жизни). Такое соотношение возможно потому, что при необходимой обороне происходит столкновение права с "неправом". Именно поэтому, защищаемая при обороне предоставляется определенное "преимущество".

Кроме соотношения благ, опасность посягательства оценивается по его интенсивности, стремительности, агрессивности, внезапности.

Характер посягательства определяется также теми средствами, которыми обладает нападающий и защищаемый. Но нельзя чисто механически подходить к оценке этих средств. Так, защита с помощью оружия против посягателя, напавшего с палкой или даже безоружного, не исключает, при прочих необходимых признаках, правомерности обороны.

Характер посягательства определяется также той обстановкой, в которой оно осуществляется (внезапность нападения, количество нападающих и защищаемых, их физические силы, пол, возраст и т.п.).

Чем более неблагоприятна обстановка защиты, тем более интенсивной она может быть, тем меньший "спрос" с обороняющегося.

Однако все это объективные факторы. Между тем, не менее важное значение имеют и факторы субъективные. При решении вопроса о соразмерности защиты надо обязательно учитывать, что в результате внезапности посягательства обороняющийся находится в состоянии стресса, волнения, возбуждения, страха и в связи с этим не всегда может точно соразмерить свои действия и характер того вреда, которым ему угрожает посягающий. Поэтому соразмерность обороны имеет место и там, где защищаемый причинил даже больший вред, чем тот, которым ему угрожало нападение или причинил больший вред, чем тот, который в данной ситуации был достаточен для отражения посягательства. Таким образом, соразмерность обороны - это не равенство по всем показателям нападения и защиты, а их определенное соответствие по тем признакам, которые указаны выше.

Превышение пределов необходимой обороны

Оборона правомерна, если не были превышены ее пределы. Что же такое превышение пределов необходимой обороны? На этот вопрос отвечает ч.2 ст.15 УК.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. Сформулируем несколько тезисов:

1. Превышение пределов необходимой обороны возможно лишь при нарушении такого признака, как соразмерность защиты характеру и опасности посягательства. Если отсутствует какой-либо иной признак - нельзя говорить о превышении. В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях. Таким образом, признак превышения соотносится (коррелирует) только с признаком соразмерности обороны.

2. Превышение возможно только при явном несоответствии защиты и посягательства. Явное - это очевидное для всех и каждого и прежде всего для самого защищающегося. Здесь опять-таки главную роль играет субъективный признак, принцип вины. Остальные обстоятельства (характер, опасность посягательства нами уже раскрыты).

3. Превышение пределов необходимой обороны карается далеко не всегда, а лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных в законе - Особенной части УК - в случаях причинения смерти (умышленного убийства), тяжкого телесного повреждения (ст.97 и 104 УК), а в России и менее тяжкого телесного повреждения (ст.111 УК РФ). Любой иной, меньший по тяжести вред, который причинен при превышении пределов необходимой обороны ненаказуем.

4. Превышение пределов необходимой обороны может быть совершено только умышленно. Неосторожное превышение пределов необходимой обороны не карается, не влечет уголовной ответственности.

Превышение пределов необходимой обороны - это так называемый привилегированный состав преступления. Часто превышение пределов необходимой обороны именуют эксцессом обороны (эксцесс - выход за пределы).

Мнимая оборона

Мнимая оборона отграничивается нами от необходимой обороны. Это один из видов фактической ошибки (ошибка в объективной стороне).

Мнимая оборона - есть защита от действия, ошибочно воспринятого защищающимся как общественно опасное посягательство. В действительности же общественно опасного посягательства здесь нет, оно отсутствует. Так, например, лицо восприняло как посягательство действия своего знакомого, надев-

шего маску и требовавшего денег под угрозой оружия, в то время, как это в действительности была шутка.

При мнимой обороне вопрос об ответственности решается тройным образом, так сказать в трех вариантах по правилам фактической ошибки:

а) если лицо не осознало, и по обстоятельствам дела не могло осознать, что общественно опасное посягательство в действительности отсутствует - уголовная ответственность вообще исключается, ввиду наличия казуса (невиновного причинения результата). Нет вины - нет ответственности;

б) если лицо не осознало, но могло осознать, что общественно опасное посягательство отсутствует - ответственность наступает за неосторожное причинение вреда (вина - преступная небрежность);

в) если осуществляемая лицом защита от мнимого посягательства (при условии, что лицо не осознавало его мнимости и не могло этого сознавать) была несоизмеримой - лицо отвечает за превышение пределов необходимой обороны.

Крайняя необходимость (ст.16 УК)

Крайняя необходимость заключается в том, что лицо защищается от грозящей опасности, которую в данных условиях невозможно было предотвратить иными средствами, при условии, что вред причиненный менее значителен, чем вред предотвращенный.

Крайняя необходимость исключает уголовную ответственность ввиду правомерности деяния и отсутствия состава, хотя гражданско-правовая ответственность и может наступить.

1. Основание крайней необходимости - это грозящая опасность правоохраняемым интересам. Эта опасность может быть вызвана:

- а) преступным посягательством человека;
- б) нападением животного;
- в) источником повышенной опасности;
- г) стихийными силами природы и рядом других факторов.

2. Признаки крайней необходимости:

1) Опасность не может быть устранена никаким иным путем, иными средствами, кроме причинения вреда при данных обстоятельствах.

2) Крайняя необходимость - это всегда единственное средство защиты от опасности.

3) При крайней необходимости вред всегда причиняется не источнику опасности, а интересам третьих лиц.

4) При крайней необходимости происходит столкновение двух правоохраняемых интересов.

5) Поэтому вред, который причиняется при крайней необходимости, должен быть меньше, чем тот вред, который предотвращен.

Примером крайней необходимости является случай, когда кассир магазина под угрозой оружия вынужден отдать денежную выручку грабителям или случай, когда водитель, стремясь избежать неминуемого наезда на человека, внезапно выскочившего на проезжую часть, резко сворачивает в сторону и "врезается" в телеграфный столб, приводя ведомую им автомашину в негодность.

Отличие крайней необходимости от необходимой обороны

1. При крайней необходимости могут иметь место различные источники опасности, а при необходимой обороне - только общественно опасное посягательство человека.

2. При крайней необходимости защита является единственным средством предотвращения опасности, а при необходимой обороне лицо может иметь и другие возможности избежать посягательства.

3. При крайней необходимости вред причиняется интересам третьих лиц, а при необходимой обороне - посягателю, т.е. источнику опасности.

4. При крайней необходимости возможна защита лишь более важного блага, интереса за счет причинения вреда менее важному благу, интересу, а при необходимой обороне - причинение вреда равному благу и даже возможна защита менее ценного блага чем то, которому причиняется вред. Это связано с тем, что при необходимой обороне происходит столкновение "права с неправом", а при крайней необходимости - "права с правом" (сталкиваются два правоохраняемых интереса).

Задержание преступника (ч.3 ст.15 УК)

В законе нет определения задержания, а ч.3 ст.15 лишь приравнивает задержание, если оно правомерно, к необходимой обороне.

Под задержанием преступника понимают насильственное краткосрочное лишение его свободы с целью доставления в органы власти, если при этом не были нарушены условия правомерности этого задержания. Различают основание и признаки задержания.

Основание задержания - это совершение очевидного преступления (закон говорит о задержании именно преступника), например, убийства, кражи, разбоя и т.п.

Признаки задержания:

- а) оно осуществляется потерпевшим или другими лицами;
- б) непосредственно после совершения преступления или в целях пресечения уже начатого преступления;
- в) оно осуществляется в целях доставления преступника органам власти;

г) при задержании вред причиняется только преступнику и причинение такого вреда является единственным средством задержания;

д) вред, причиненный при задержании, должен соответствовать характеру и опасности посягательства и обстановке задержания. Поэтому, чем опаснее преступление, чем менее благоприятна обстановка задержания, тем больший вред может быть причинен преступнику.

При наличии всех этих признаков задержание считается правомерным, исключает ответственность. Превышение пределов задержания может влечь за собой ответственность лишь в тех случаях, которые предусмотрены в УК при эксцессе обороны (т.е. при убийстве или тяжком телесном повреждении, причиненных преступнику).

В практике различают задержание преступника при совершении преступления, когда он оказывает сопротивление; задержание тотчас же после совершения преступления, когда преступник скрывается бегством; задержание при побеге из-под стражи.

Тема: СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Понятие и виды стадий совершения преступления

До сих пор мы исходили из того, что изучали оконченное преступление. В действиях лица были все признаки объективной и субъективной стороны состава преступления. Но жизнь намного богаче и задуманное лицом преступление может быть пресечено на определенном этапе. Например, убийца, стреляя в жертву, лишь ранит ее, вор пытающийся проникнуть в квартиру, был задержан и др.

Поэтому вопрос об ответственности возникает не только при оконченном преступлении, но при подготовке к преступлению, попытке совершить преступление. В связи с этим и встает вопрос о стадиях совершения преступления.

Что же такое стадии совершения преступления?

Стадии совершения преступления - это определенные этапы, ступени (слово стадия - мера длины в древней Греции) подготовки и осуществления умышленного преступления, различающиеся между собой по характеру совершенных действий и по моменту прекращения преступной деятельности.

Рассмотрим это определение более подробно, раскрывая признаки стадий совершения преступления:

1) как отмечалось, стадии совершения преступления - это определенные этапы подготовки и осуществления умышленной преступной деятельности. Отсюда вытекает, что стадии совершения преступления могут иметь место только в умышленном преступлении. Это деятельность, сопряженная с

достижением определенной цели - целенаправленная деятельность. Причем, стадии могут осуществляться только при прямом умысле - преднамеренная деятельность, заключающаяся в подготовке или осуществлении преступления;

2) стадии характеризуются тем, что они различаются между собой по характеру совершенных действий. Чем в большей степени выражается объективная сторона преступления при той или иной стадии, тем ближе к завершению преступления. Так, при приготовлении действие выражено в меньшей степени, чем при покушении на преступление. Чем более развита объективная сторона, тем в большей мере осуществляется преступление. Иначе говоря, стадии различаются между собой по степени реализации умысла. Так степень реализации умысла у убийцы, лишь приготовившего пистолет (приготовление к преступлению), меньше, чем тогда, когда он этот пистолет уже наставил на жертву (покушение на преступление).

Таким образом, определенный этап самого деяния характеризуется соответствующими действиями;

3) различаются стадии и моментом прекращения преступных действий. То есть, говорить о стадиях можно лишь тогда, когда преступная деятельность была прекращена, пресечена, прервана на каком-либо этапе: на стадии приготовления или покушения на преступление. В оконченном же преступлении вопрос о стадиях не возникает. Выделять здесь какие-либо этапы осуществления оконченного преступления незачем, это не имеет принципиального значения для уголовной ответственности - в любом случае лицо отвечает за оконченное преступление.

Какие же этапы умышленной преступной деятельности знает действующее право, какие стадии совершения преступления ему известны?:

1. Приготовление к преступлению; 2. Покушение на преступление; 3. Оконченное преступление.

Приготовление и покушение предусмотрены ст.17 УК, что же касается оконченных преступлений, то их признаки описаны в диспозициях статей Особенной части УК, в которых говорится об умышленных преступлениях.

Первые две названные нами стадии часто называют предварительной преступной деятельностью, потому что она (эта деятельность) предшествует (предваряет) оконченное преступление. Или эту деятельность именуют - неоконченное преступление (например, в Основных началах 1924 г. прямо говорилось о неоконченном преступлении). Сейчас этим понятием пользуется Проект УК России. Иногда (значительно реже) эти две стадии называют - начатое преступление.

По действующему праву уголовная ответственность наступает не только за оконченное преступление, но и за неоконченную преступную деятельность. В этих случаях в поведении лица есть все признаки состава преступления, т.к. последний описан (его признаки) не только в диспозициях статей Особенной части УК,

но и в нормах Общей части, в том числе и в статье о стадиях совершения преступления. Иначе говоря, в поведении лица в этих случаях имеется состав неоконченного преступления - состав приготовления к преступлению или состав покушения на преступление.

Переходя к анализу отдельных стадий совершения преступления, следует исходить из того, что вопрос о стадиях может быть правильно понят, если мы будем в качестве точки отсчета брать оконченное преступление, поскольку пресеченную (прерванную) преступную деятельность всегда надо сопоставлять с теми признаками состава, которые описаны в диспозиции статьи Особенной части УК применительно к оконченному преступлению. Так, если спекуляция в ст.154 УК определяется как оконченное преступление при совершении скупки и перепродажи товаров в целях наживы, то покушением на это преступление считается скупка товаров, совершенная в целях перепродажи.

При изучении стадий следует исходить из того, что оконченное преступление с точки зрения закона - это норма, типичное явление. Поэтому мы начнем рассмотрение стадий совершения преступления с анализа этого типичного явления - с оконченного преступления.

1. Оконченное преступление.

Оконченное преступление имеется там, где действиями лица выполнены все признаки состава преступления, описанные в законе. Иначе говоря, в поведении лица есть все признаки объективной стороны преступления, а также имеется и прямой умысел, осуществленный, реализованный в этих действиях. В случаях оконченного преступления есть полное единство объективной и субъективной стороны - чего желал, к чему стремился, того и достиг.

По моменту окончания преступления, признаки которого описаны в диспозиции Особенной части УК, различают три вида оконченных преступлений:

- а) оконченное преступление с формальным составом;
- б) оконченное преступление с материальным составом;
- в) оконченное преступление с усеченным составом.

А. Преступление с формальным составом признается оконченным с момента совершения самого деяния.

Б. Преступление с материальным составом считается оконченным, когда наступило указанное в диспозиции статьи УК последствие.

В. Преступление с усеченным составом имеет место там, где закон (статья Особенной части УК) "переносит" момент окончания преступления на стадию приготовления или покушения (на предшествующую стадию). Иначе говоря, сам закон описывает объективную сторону преступления так, что она считается завершенной (преступление признается оконченным) на стадии приготовления или покушения. Например, по ст.57 УК шпионаж

признается оконченным не только при передаче сведений, составляющих государственную тайну, но уже и при собирании - т.е. момент окончания перенесен на стадию приготовления; бандитизм - признается оконченным уже с момента организации банды; разбой - с момента нападения, даже если лицо еще не завладело имуществом. Иначе говоря, та деятельность, которая при совершении других преступлений считалась бы лишь приготовлением или покушением, применительно к данным деяниям самим законом признается оконченным преступлением, как бы отсекается. Э.Я.Немировский - один из известных криминалистов - по этому поводу замечал, что законодатель стремится признать наказуемой саму предварительную деятельность и как бы настаивает преступление "в пути" (*crimen in itinere*).

Перейдем далее к анализу неоконченной преступной деятельности.

2. Приготовление к преступлению. Согласно ч.1 ст.17 УК приготовление к преступлению - это приискание или приспособление средств или орудий, или иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Таким образом, иначе говоря, приготовление - это умышленное создание условий для совершения преступления.

1) С объективной стороны приготовление состоит в приискании, приспособлении орудий или средств совершения преступления или ином создании условий для этого. При приготовлении, таким образом, объект еще не ставится в непосредственную опасность причинения ему вреда, субъект еще не соприкасается непосредственно с объектом посягательства (например, вор готовит отмычки для кражи, будущий убийца подыскивает соучастников и т.п.).

2) С субъективной стороны - приготовление это умышленная деятельность субъекта и умысел здесь только прямой.

Приискание - это различного рода действия, связанные с получением, приобретением, отысканием, обнаружением различных средств или орудий совершения преступления.

Приспособление - это действие, направленные на изменение формы, поражающих свойств и т.п. средств или орудий преступления, их доработка, ремонт и т.п.

Иное умышленное создание условий - подыскание соучастников, разработка плана, распределение ролей, устранение препятствий, изучение места совершения преступления и т.п. деятельность.

Как же решается вопрос об ответственности за приготовление к преступлению?

Вопрос об ответственности за приготовительные действия решен в ч.3 ст.17 УК. Здесь следует иметь в виду несколько моментов:

а) приготовление к преступлению влечет за собой по общему правилу уголовную ответственность. Однако приготовительные

действия к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, а иногда даже и менее тяжким могут подпадать под признаки ч.2 ст.7 УК. Такие приготовительные действия не всегда достигают той степени общественной опасности, которая соответствует уровню преступления. Иначе говоря, эти действия подчас являются малозначительными (minima populi graetog - как говорили римские юристы - малозначительное не заботит претора (судью)).

Следует также иметь в виду, что во всех проектах УК, как и в Основах 1991 г., предлагается установить ответственность за приготовительные действия лишь к преступлениям тяжким и особо тяжким. Приготовление к другим преступлениям объявляется не наказуемым;

б) лицо, совершившее приготовление к преступлению, несет ответственность (его действия квалифицируются) по той статье УК, которая предусматривает подготавливаемое лицом преступление. Иначе говоря, приготовительные действия квалифицируются по той статье Особенной части УК, в которой установлена уголовная ответственность за то оконченное преступление, которое в данном случае подготавливалось и, кроме того, действия лица квалифицируются по ч.1 ст.17 УК (например, приготовление к краже индивидуального имущества - ч.1 ст.17 и ч.1 ст.140 УК);

в) сами по себе приготовительные действия к одному преступлению могут одновременно содержать признаки состава иного оконченного преступления (например, лицо подделывает документ с целью последующего его использования для совершения хищения).

При решении этой ситуации следует иметь в виду следующее: если приготовление к какому-либо более тяжкому преступлению образует собой в то же время признаки иного оконченного преступления, то все совершенное квалифицируется по правилам так называемой идеальной совокупности преступлений. То есть такое действие квалифицируется по статье, предусматривающей ответственность за оконченное преступление и одновременно как приготовление к другому, более тяжкому преступлению. (Например, если лицо незаконно приобрело пистолет для убийства, то его действия квалифицируются как незаконное приобретение оружия по ч.1 ст.222 УК и, кроме того, как приготовление к убийству - ч.1 ст.17 и ст.94 УК).

Отграничение приготовления от обнаружения умысла

Обнаружение умысла - это выраженное во вне словесно или письменно желание совершить преступление, без совершения реальных действий, направленных на реализацию этого желания.

Обнаружение умысла довольно сурово каралось в феодальном праве. Однако еще в Римском праве существовал принцип -

nullum crimen sine actus - нет преступления без совершения действия. Обнаружение умысла не считается стадией совершения преступления и не может влечь за собой уголовную ответственность. Здесь нет еще деяния, которое считалось бы преступлением. За мысли, желания, если они не подкреплены реальными преступными действиями уголовный закон не карает. При приготовлении же уже совершаются действия, которые создают условия для причинения вреда объекту посягательства; лицо не только высказывает желание совершить в будущем преступление, но и учиняет реальные действия, направленные на реализацию этого желания.

3. Покушение на преступление. Закон дает определение покушения на преступление в ч.2 ст.17 УК.

Покушением признается умышленное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, но не доведенное до конца по причинам, не зависящим от воли виновного.

Эта формулировка отражает многовековую человеческую практику и тот характер действий, которые раскрывают сущность покушения на преступление.

Раскроем признаки покушения на преступление, которые включены, вытекают из приведенного определения.

1) По субъективной стороне, по субъективным признакам - покушение - это умышленные действия, оно возможно только с прямым умыслом, когда лицо стремится к достижению определенной цели, когда лицо желает достижения определенного результата.

2) По объективной стороне, по своим объективным признакам покушение характеризуется следующими моментами:

а) покушение - это совершение действий, непосредственно направленных на совершение преступления. Иначе говоря, покушение на преступление имеется тогда, когда начинается выполнение объективной стороны преступления (имеет место начало исполнения). При покушении на преступление объект преступления ставится уже в реальную, непосредственную угрозу причинения ему вреда. Виновный как бы непосредственно "соприкасается" с объектом преступления, уже начинается выполнение объективной стороны, то есть тех действий, которые описаны в диспозиции статьи Особенной части УК как признаки объективной стороны конкретного преступления.

Именно этим признаком (непосредственным началом исполнения преступления) покушение отличается от приготовления к преступлению, где (в отличие от покушения) только создаются еще условия совершения преступления. В то время как покушение - это уже непосредственное начало преступления (например, убийца навел пистолет на жертву, вор запустил руку в сумочку потерпевшей и др.);

б) покушение имеет место там, где преступление не доведено до конца. Это значит, что объективная сторона посягательства

остается "недоразвитой", полностью невыполненной. Так, при покушении на преступление с формальным составом еще не выполнены все действия, образующие его объективную сторону. В преступлении с материальным составом покушение имеет место там, где отсутствуют последствия или также не выполнены все действия, входящие в объективную сторону. Именно этим признаком покушение отличается от оконченного преступления;

в) почему же покушение не доводится до конца? Закон формулирует здесь еще один признак покушения на преступление. Покушение - это действие, которое не доводится до конца по причинам, не зависящим от воли виновного. Ибо, если преступление не доводится до конца по воле самого виновного, то это уже не покушение. Здесь имеет место добровольный отказ, который, как мы узнаем далее, исключает уголовную ответственность лица.

Причины, по которым преступление не доводится до конца, могут быть как объективного, так и субъективного порядка, а могут и носить, так сказать, "смешанный" характер (например, несовершенство орудий преступления, активное сопротивление жертвы, задержание преступника, отсутствие у него опыта, нехватка сил и т.д.). Но в любом случае все эти причины, по которым преступление не доводится до конца, (их возникновение и наличие) не зависят от воли виновного.

Указанные признаки (как объективные, так и субъективные) покушения на преступление всегда, во всех случаях обязательно должны устанавливаться.

Возникает вопрос, а возможно ли покушение на преступление путем бездействия? Да, в редких случаях так называемого "смешанного" бездействия это возможно (например, врач не дает лекарства больному с целью лишения его жизни; мать не кормит грудного ребенка, желая его умертвить и т.п.).

Виды покушения на преступление

Существуют различные классификации, мы остановимся на тех, с которыми сталкивается практика:

Покушение делится на **оконченное** и **неоконченное**.

1. **Оконченное** покушение имеет место там, где лицо (субъект) сделал все, что он считал необходимым для доведения преступления до конца, однако преступление до конца доведено не было по причинам, не зависящим от воли этого лица.

Как видим, в основе понятия оконченного покушения лежит субъективный критерий - лицо считало, что сделало все. Такое покушение часто в литературе называют **неудавшимся** (например, виновный стреляет в потерпевшего с целью его убийства, но промахивается).

2. **Неоконченное** покушение имеет место там, где субъект (лицо) не сделал всего того, что он считал необходимым для доведения преступления до конца (например, вор был задержан, как только проник в квартиру; у лица, напавшего на

потерпевшего, нож был выбит из рук, когда он пытался нанести удар).

Это покушение еще иногда называют прерванным. Здесь тоже в основе этого понятия лежит субъективный критерий.

Значение деления покушения на виды:

а) в принципе оконченное покушение всегда более опасно, чем неоконченное;

б) добровольный отказ от предварительной преступной деятельности при оконченом покушении возможен далеко не всегда, а лишь в определенных (довольно редких) случаях. Стало быть, деление покушения на оконченное и неоконченное имеет значение и для решения вопроса о добровольном отказе.

Оконченное покушение на преступление надо отличать от оконченого преступления. При оконченом покушении преступлении не доводится до конца, а при оконченом преступлении оно доводится до конца; в последнем случае объективная сторона выражена полностью (объективная и субъективная стороны полностью совпадают).

Выделяют также так называемое негодное покушение и различают:

а) покушение на негодный объект;

б) покушение с негодными средствами.

а) покушение на негодный объект (оно может быть как оконченом, так и неоконченным) имеет место в тех случаях, когда объект не обладает необходимыми признаками либо вообще отсутствует, что и приводит к невозможности доведения преступления до конца. Это покушение всегда осложняется фактической ошибкой. (Например, лицо полагает, что стреляет в живого человека, а на самом деле стреляет в труп; виновный вскрывает сейф с целью завладения находящимися в нем деньгами, а денег там не оказывается, о чем не знал виновный и т.п.;

б) покушение с негодными средствами имеется тогда, когда лицо применяет средства, не могущие привести к окончанию преступления. При этом различают абсолютно негодные (непригодные) - это, например, использование для отравления безвредного лекарства - белого порошка, ошибочно принятого за яд; и относительно негодные (непригодные) средства - это, например, попытка убить потерпевшего выстрелом из ружья, оказавшегося незаряженным.

Ответственность за покушение на преступление

1. Покушение на преступление всегда влечет за собой уголовную ответственность и лишь в тех случаях, когда действия при покушении подпадают под признаки ч.2 ст.7 УК такая ответственность исключается.

2. Согласно ч.3 ст.17 УК ответственность за покушение (квалификация) наступает по той статье Особенной части УК, ко-

торая устанавливает ответственность за соответствующее оконченное преступление и, кроме этого, делается обязательная ссылка на ч.2 ст.17 УК (Например, ответственность за покушение на убийство наступает по ч.2 ст.17 и ст.94 УК - покушение на умышленное убийство без отягчающих обстоятельств).

3. Если действия, совершенные лицом при покушении на одно преступление, содержат одновременно признаки иного оконченного преступления, все содеянное квалифицируется по правилам идеальной совокупности, а именно: и как оконченное преступление и как покушение на другое преступление.

Наказание за приготовление и покушение

При назначении наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление суд учитывает:

- 1) характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным;
- 2) степень осуществления преступного намерения;
- 3) причины, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Последние два параметра нуждаются в пояснении: когда закон указывает на степень осуществления преступного намерения, то он имеет в виду, что суд должен учесть ту стадию, на которой прервано преступление и степень самого приготовления или покушения - насколько та или иная стадия совершения преступления "развита", насколько приближается к окончанию преступления. Что касается причин, в силу которых преступление не доводится до конца, то здесь учитывается, почему оно не завершено: то ли в силу неопытности преступника, то ли в силу того, что он не смог, например, преодолеть активное сопротивление потерпевшего или, скажем, был задержан.

Наконец, следует учитывать, что в законе нет в принципе нормы, которая обязывала бы суд назначить менее строгое наказание за приготовление или покушение, по сравнению с оконченным преступлением. Но в реальной жизни суд, конечно, учитывает, определяя меру наказания, что преступление лицом все-таки еще не было доведено до конца.

Добровольный отказ от доведения преступления до конца (ст.18 УК)

Закон не дает определения добровольного отказа, это делает теория и практика.

Добровольным отказом от доведения преступления до конца признается добровольное и окончательное прекращение лицом предварительной преступной деятельности при сознании им возможности ее окончания (завершения).

Как видно из этого определения, добровольный отказ предполагает: добровольность, окончательность прекращения предварительной деятельности и наличие на стороне лица созна-

ния того, что преступление им может быть завершено, доведено до конца.

1) Добровольный отказ предполагает добровольное прекращение преступной деятельности. Добровольным следует признавать прекращение предварительной преступной деятельности по собственной воле лица, может быть даже по инициативе других лиц, но при этом окончательное решение о прекращении предварительной преступной деятельности принимает сам субъект.

2) Окончателность отказа предполагает бесповоротность принятия решения о прекращении предварительной преступной деятельности, лицо отказывается в дальнейшем возвращаться к этому преступлению.

Как видно из определения при добровольном отказе преступление прекращается на стадиях предварительной преступной деятельности, т.е. на стадиях приготовления и покушения.

Добровольный отказ при приготовлении возможен всегда, причем, достаточно, чтобы лицо воздержалось от дальнейших преступных действий, т.е. достаточно, чтобы добровольный отказ выразился в бездействии. Хотя возможны и активные действия, направленные, например, на уничтожение приготовленных орудий совершения преступления.

На стадии покушения. Что касается неоконченного покушения на преступление (или иначе прерванного), то здесь добровольный отказ возможен также во всех случаях. Причем, и здесь он может выражаться как в активных, так и в пассивных формах поведения. Например, отказ от продолжения преступных действий - бездействие; уничтожение орудий и средств - активные действия.

При оконченном покушении на преступление (неудавшемся покушении) добровольный отказ также возможен, но далеко не всегда. Он возможен, когда между действиями лица, направленными на совершение преступления, и преступными последствиями имеется определенный разрыв во времени (промежуток времени), в течение которого развивается причинная связь, и лицо может вмешаться своими активными действиями в развитие такой причинной связи и не допустить наступления этих последствий, предотвратить их наступление. (Например, дал жертве яд и тут же противоядие; столкнул с моста в реку с целью утопления, а затем бросился и спас потерпевшего). Такой отказ обязательно предполагает активную деятельность лица (в пассивной форме здесь уже добровольно отказаться от доведения преступления до конца невозможно). В тех же случаях, когда указанного разрыва между действиями и последствиями нет, добровольный отказ на стадии оконченного покушения невозможен. Здесь может иметь место лишь отказ от повторения попытки совершить преступление (например, выстрелил и промахнулся - от покушения на убийство здесь уже отказаться невозможно, возможен лишь отказ от повторения покушения).

Если же преступление окончено, то о добровольном отказе речь идти не может. Поэтому, если лицо все-таки пытается как-то предотвратить последствия, уменьшить их (вызвал врача, чтобы спасти потерпевшего, но тот умер, вернул похищенное, отремонтировал поврежденную вещь и т.п.) - все это уже не добровольный отказ, а так называемое деятельное раскаяние, о котором будет сказано далее.

3) Третий признак добровольного отказа заключается в том, что при добровольном отказе обязательно необходимо установить, что лицо сознавало возможность довести преступление до конца - лицо сознавало, что оно вполне может довести преступление до конца и никто и ничто ему не может помешать это сделать в данной конкретной ситуации.

При этом, надо иметь в виду, что мотивы, по которым лицо отказалось добровольно от доведения преступления до конца, не имеют значения. Они (эти мотивы) могут быть самыми различными (сострадание к жертве, страх перед будущим наказанием, боязнь быть разоблаченным и т.п.). Для законодателя важен не характер мотива (низменные, порицаемые или нет), а то, что лицо, хотя и имело фактически возможность довести преступление до конца, но несмотря на это, добровольно и окончательно отказалось от продолжения предварительной преступной деятельности, остановилось на определенной стадии и не довело преступление до конца.

Последствия добровольного отказа:

1) Добровольный отказ - это обстоятельство, освобождающее лицо от уголовной ответственности. Мы (следователь, прокурор, суд) обязаны, если имел место добровольный отказ, освободить лицо от уголовной ответственности, потому что добровольный отказ сам по себе свидетельствует об отпадении общественной опасности как самого лица, так и совершенного им до момента отказа деяния. Добровольным отказом как бы нивелируется общественная опасность деяния и личности. Действия, совершенные до момента добровольного отказа, признаются не имеющими уголовно-правового значения - в них отсутствует состав преступления. Поэтому деяние, совершенное до добровольного отказа, ответственности не влечет. Отсюда можно судить о значении самой нормы о добровольном отказе:

а) эта норма имеет прежде всего большое профилактическое значение;

б) эта норма стимулирует поведение лица. Благодаря наличию в законе этой нормы у преступника всегда остается возможность отступить от задуманного преступления на определенной стадии его совершения. Как говорил Н.С.Таганцев, - у него есть золотой мостик для отступления от задуманного.

2) В ряде случаев в действиях, совершенных лицом до добровольного отказа, могут содержаться признаки иного оконченого состава преступления (например, лицо украло пистолет для убийства, но затем добровольно отказалось от совершения

убийства). В этих случаях лицо подлежит уголовной ответственности лишь за то оконченное преступление, которое было совершено им до добровольного отказа. А за добровольно оставленное преступление ответственность и здесь исключается. В нашем примере лицо освобождается от уголовной ответственности за приготовление к убийству, но отвечает за хищение огнестрельного оружия.

Добровольный отказ надо отличать от деятельного раскаяния:

а) деятельное раскаяние - это активная деятельность по устранению последствий преступления, по возмещению ущерба и т.п. В отличие от добровольного отказа, деятельное раскаяние может иметь место и тогда, когда преступление уже окончено;

б) деятельное раскаяние всегда активная деятельность (потому оно и называется деятельным), а добровольный отказ может заключаться и в пассивном поведении лица;

в) деятельное раскаяние возможно и при совершении неосторожных преступлений, и при совершении преступлений с косвенным умыслом. Добровольный отказ имеет место только при совершении деяния с прямым умыслом;

г) добровольный отказ это обстоятельство, которое освобождает лицо от уголовной ответственности ввиду отсутствия в его поведении состава преступления. Деятельное же раскаяние либо только смягчает ответственность виновного, либо даже если и служит основанием для освобождения от ответственности и наказания, то по иным основаниям (например, утраты лицом после совершения преступления общественной опасности в силу последующего безупречного поведения - ст.50 УК).

Тема: СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

Понятие и признаки соучастия

До сего времени мы говорили в основном о случаях совершения преступления одним лицом. Однако на практике достаточно часто встречаются ситуации, когда в одном преступлении принимают участие два или более лица, которые действуют согласованно и направляя свои действия к одному, единому результату. В таких случаях и возникает соучастие. Какое значение имеет соучастие?

1. Институт соучастия введен в УК для того, чтобы на его основе определить, как же и за что отвечают те лица, которые непосредственно в осуществлении объективных признаков преступления не принимают участия (например, как отвечает лицо, уговорившее другого убить потерпевшего или давшее для того оружие и т.п.).

2. Объединение усилий двух или более лиц при совершении преступления в принципе повышает опасность самого преступления и облегчает его совершение и сокрытие.

3. Очень широкое распространение получили в настоящее время преступления организованных преступных групп. В целом от 30 до 40% преступлений совершается такими группами, а некоторые особо тяжкие преступления почти в 2/3 случаев совершаются группами.

Как же закон определяет соучастие?

В ч.1 ст.19 УК говорится, что соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления.

Эта формулировка выработана в результате многолетних теоретических исследований и впервые в 1958 году была включена в Основы, а затем и в УК.

Таким образом, соучастие - это такое объединение, когда два или более лица совершают преступление совместно и умышленно.

Соучастие не создает каких-либо особых оснований ответственности - основанием ответственности и здесь является состав преступления, но осуществляемый в соучастии. То, что норма о соучастии помещена в Общей части УК означает лишь одно: она (эта норма) применима к любому случаю совершения преступления, указанного в Особенной части УК, но совершенного в соучастии. Если это так, то при раскрытии содержания соучастия следует различать объективную и субъективную стороны, или, иначе говоря, объективные и субъективные признаки соучастия в преступлении.

Объективные признаки соучастия выражены в законе словами: преступление совершено двумя или более лицами совместно.

Субъективные признаки соучастия определены в законе указанием, что соучастие - это умышленное совместное участие в совершении преступления.

Как видим, при обрисовке и объективных, и субъективных признаков соучастия, мы включили указание на совместность. Да, совместность характеризует и объективную, и субъективную сторону соучастия. Если объективные признаки - это совместность действий, то субъективные - это совместность умысла соучастников. Рассмотрим эти признаки.

Объективные признаки соучастия заключаются в том, что:

1) соучастие есть только там, где в преступлении участвуют хотя бы два лица (законодатель называет минимальное количество участников преступления, хотя их может быть и больше). Причем, каждое из этих лиц должно соответствовать признакам субъекта преступления, то есть быть лицом вменяемым и достигать возраста уголовной ответственности;

2) соучастие - это деятельность совместная. Совместность как объективный признак соучастия означает, или включает в себя следующие три момента:

а) преступление осуществляется общими усилиями всех соучастников. Роль, функции каждого из соучастников могут различаться, но при этом преступление - результат общей, совме-

стной деятельности всех участников. Н.С.Таганцев образно сравнивал соучастие с игрой в оркестре, где каждый инструмент, каждый музыкант, хотя и ведет свою партию, но все музыкальное произведение является результатом их общих усилий;

б) совместность также означает, что последствие, которое достигается в результате совершения преступления, является единым, неделимым, общим для всех соучастников. За это последствие несут ответственность все соучастники, независимо от той роли, которую каждый из них выполнял в преступлении. Так, лицо, давшее оружие для убийства или уговорившее за вознаграждение исполнителя совершить это убийство, несет ответственность именно за убийство, которое непосредственно совершил исполнитель. Таким образом, объем ответственности каждого соучастника определяется тем, что совершил исполнитель преступления;

в) совместность при соучастии означает, наконец, что между действиями соучастников и тем преступлением, которое непосредственно совершил исполнитель, имеется необходимая причинная связь, ибо общий результат достигается лишь посредством сознательной деятельности исполнителя.

Субъективные признаки соучастия - это умышленное совместное участие в преступлении. Из этой формулировки закона следует, что:

1. Соучастие возможно лишь в умышленных преступлениях.

2. Все лица, участвующие в преступлении (все соучастники), действуют умышленно.

Эти положения нуждаются в определенной конкретизации.

1. Прежде всего следует отметить, что соучастие в преступлениях, совершаемых по неосторожности, невозможно. Вопрос о соучастии в неосторожных преступлениях возник достаточно давно. Еще в прошлом веке, например, русский криминалист Н.Д.Сергеевский отстаивал возможность соучастия в неосторожных преступлениях. В советской литературе сторонником этой позиции был известный ученый А.Н.Трайнин. Действительно, в неосторожных преступлениях в ряде случаев вред причиняется двумя или более лицами совместно. Это так называемое неосторожное сопричинение. Однако это не соучастие не только потому, что УК исключает неосторожные действия при соучастии, но и вследствие того, что неосторожное сопричинение не представляет той общественной опасности, которая характерна для умышленной совместной преступной деятельности. Замечу здесь, что еще в 1957 году на международном конгрессе уголовного права в Афинах подавляющее большинство криминалистов высказалось против признания соучастия в неосторожных преступлениях.

2. При соучастии не только само преступление является умышленным, но и все соучастники должны действовать также умышленно. Отсюда следует, что, если, например, одно лицо действует по неосторожности, а другое, используя это, - умыш-

ленно - соучастие отсутствует. Например, работник милиции по забывчивости оставил в столе пистолет, а кто-то, используя эту ситуацию, пистолет похищает и совершает с его применением разбой.

При неосторожном сопричинении (в первом случае) все лица самостоятельно отвечают за те последствия, которые они причинили, а во втором случае (когда одно лицо действует неосторожно, а другое с умыслом), одно лицо несет ответственность за неосторожное преступление, а другое - за умышленное.

Что же значит действовать умышленно при соучастии?

1. Это означает, что у соучастников имеется совместный умысел. Совместность умысла предполагает, что между соучастниками всегда существует соглашение (согласие) на совершение конкретного преступления. Именно совместный умысел и находит свое объективное выражение в совместности действий соучастников. Причем, соглашение (согласованность) - это обязательный признак любого соучастия. Разумеется, само соглашение может носить различный характер, выражаться разным способом. Иначе говоря, формы обмена информацией могут быть самыми разными: устно, письменно, путем конклюдентных действий, т.е. путем жестов, мимики и т.п. При всем при этом подчеркнем еще раз, что соглашение, взаимная согласованность - это обязательный признак любого соучастия. Без этого соглашения нет соучастия.

2. Какой же умысел должен быть у соучастников, каково его содержание. Умысел при соучастии, как и в преступлении, совершенном одним лицом, включает в себя интеллектуальный и волевой моменты. Однако поскольку преступление совершается в соучастии, и тот, и другой моменты умысла имеют свою специфику:

а) интеллектуальный момент. Специфика его состоит в том, что соучастник сознает общественную опасность не только совершенного им лично деяния, но и общественную опасность деяния, которое совершает исполнитель. Соучастник также предвидит, что в результате этих действий наступит общественно опасное последствие. Иначе говоря, соучастник предвидит, что в результате его действий (его участия в преступлении), развитие причинной связи приведет к тому, что исполнитель совершит задуманное соучастниками преступление.

Таким образом, подводя итог анализу интеллектуального момента умысла при соучастии, надо отметить, что соучастник должен быть осведомлен о преступных намерениях или преступных действиях исполнителя. Требование о такой осведомленности - важный признак соучастия. Поэтому, если кто-то попросил у своего соседа охотничье ружье, якобы для охоты, а фактически использовал это ружье для убийства, то соучастия нет, оно отсутствует, так как давший ружье не был осведомлен о действительных намерениях будущего убийцы;

б) волевой момент умысла при соучастии заключается прежде всего в желании наступления последствий, когда соучастники желают наступления тех последствий, которые должны наступить в результате действий (бездействия) исполнителя.

Говоря об умысле при соучастии, следует иметь в виду, что все специалисты признают возможность прямого умысла при соучастии в преступлении, но не все согласны, что здесь возможен и умысел косвенный. Однако и такой умысел может иметь место при соучастии.

Оценивая эту точку зрения, первое, что следует отметить, сам закон - ст.19 УК, говоря об умысле при соучастии, не указывает на виды такого умысла, допуская тем самым, что он может быть как прямым, так и косвенным.

Далее, если исключить косвенный умысел при соучастии, то в целом ряде случаев действия соисполнителей не будет вопреки закону, признаваться соучастием в преступлении. Например, три человека свалили на землю потерпевшего, наносят ему удары ногами, руками по различным частям тела, не желая причинения ему смерти, но сознательно допуская и такой результат избиения (неопределенный косвенный умысел). Или, возьмем случай, недавно имевший место в Киевской области, когда медработники скорой помощи, транспортируя больного в бессознательном состоянии и, спеша раньше окончить работу, не довезя его до больницы, выгрузили в лесопосадке из автомашины, в результате чего наступила смерть потерпевшего. Здесь, очевидно, у виновных имеется лишь косвенный умысел по отношению к смерти больного.

Косвенный умысел возможен также и в поведении пособника. Так, недавно в печати было описано дело, где женщина-следователь, поддавшись уговорам подследственного, передала последнему пистолет для совершения побега, а виновный при побеге из тюрьмы убил из этого пистолета охранника. Здесь очевидное пособничество в убийстве с косвенным умыслом.

Таким образом, соучастие в преступлении возможно не только с прямым, но и с косвенным умыслом. Последний может иметь место в поведении соисполнителя или пособника.

Что же касается мотивов действий соучастников, то они могут быть различными: один может действовать из мести, другой - из корысти, третий - из ревности. Это не исключает соучастия в преступлении, но в ряде случаев, как будет показано дальше, может повлиять на квалификацию преступления.

Уже из тех примеров, которые приводились, видно, что возможны различные формы объединения соучастников. Законодатель также исходит из того, что возможны различные структуры, формы соучастия.

Формы соучастия

Формы соучастия - это объединения соучастников, различающиеся между собой по характеру ролей, которые вы-

полняют соучастники и по устойчивости субъективных связей между ними.

По вопросу о делении соучастия на формы в науке высказаны различные точки зрения. Представляется, что соучастие может быть поделено на формы по объективным и субъективным признакам.

По объективным признакам, то есть по той роли, которую выполняет соучастник в преступлении, различают две формы соучастия:

1. Простое соучастие;
2. Сложное соучастие.

1. Простое соучастие (или соисполнительство, совиновничество) имеет место там, где все соучастники являются исполнителями преступления и с этой точки зрения все они выполняют однородные роли. Конечно, их действия могут носить различный характер, но с точки зрения формы соучастия их роли однородны: все они непосредственно выполняют действия, описанные в диспозиции статьи Особенной части УК как признаки объективной стороны конкретного состава преступления. Например, два лица нападают на третье и наносят ему побои или же, напав на потерпевшего, один из них угрожает ему ножом, а второй в это время снимает с руки потерпевшего золотые часы. Как в первом, так и во втором случае оба эти лица являются исполнителями (соисполнителями) преступления - в первом случае нанесения побоев, а во втором - разбойного нападения.

2. Сложное соучастие (или соучастие в тесном смысле слова, соучастие с распределением ролей) заключается в том, что соучастники выполняют различные роли: один или несколько исполнители, другие - пособники и т.д. Иначе говоря, при этой форме соучастия не все соучастники являются исполнителями преступления.

Например, два соучастника совершают кражу, непосредственно изымая из хранилища имущество, а третий лишь стоит: "на страже", обеспечивая беспрепятственность совершения кражи.

По субъективным признакам (по устойчивости субъективных связей, по устойчивости умысла) выделяют следующие три формы соучастия:

1. Соучастие без предварительного соглашения (или сговора).
2. Соучастие с предварительным соглашением (или сговором).
3. Преступная организация.

Дадим более подробную характеристику каждой из этих форм соучастия.

1. Соучастие без предварительного сговора имеет место там, где деятельность одного соучастника присоединяется к деятельности исполнителя или других соучастников в процессе совершения преступления (когда оно уже началось), но до его окончания. Здесь предварительный сговор отсутствует, соглашение возникает уже в ходе совершения преступления, но до его окончания.

Например, такая форма соучастия предусмотрена в ч.3 ст.117 УК. Причем, соучастие без предварительного сговора может быть как в форме простого, так и сложного соучастия. Например, при так называемом самосуде над вором все его избивающие - соисполнители, а в случае, если к вору, совершающему кражу, присоединяется лицо, которое обещает ему приобрести похищаемое - то это лицо является пособником.

2. Соучастие по предварительному сговору. Предварительным считается соглашение (сговор), заключенное до начала совершения преступления. Иначе говоря, сговор должен предшествовать покушению на преступление или иметь место в процессе, в ходе покушения на преступление. Предварительный сговор в принципе повышает общественную опасность содеянного и ответственность соучастников.

Соучастие по предварительному сговору возможно в следующих двух формах (подвидах): в элементарной форме и в форме организованной группы.

а) соучастие по предварительному сговору в элементарной форме лишено каких-либо признаков, свидетельствующих о его устойчивости. Здесь имеет место обычное, простое соглашение о совместном совершении преступления между несколькими лицами. Так, в ч.2 ст.140 УК предусмотрена ответственность за кражу, совершенную по предварительному сговору группой лиц;

б) организованная группа - это устойчивая группа лиц, которая перед совершением преступления производит ряд подготовительных действий (например, распределяются роли между соучастниками, подыскиваются орудия и средства совершения преступления, изучается место совершения преступления, разрабатывается план его совершения и т.д.). Устойчивость группы может выражаться и в систематичности ее преступной деятельности. Например, в ч.3 ст.144 УК предусмотрена ответственность за вымогательство, совершенное организованной группой.

3. Преступная организация (преступное сообщество) - особо устойчивая группа лиц, особо опасное соучастие. Само создание такой организации признается законом оконченным преступлением (например, создание банды в ст.69 УК).

Рассмотренные формы соучастия могут быть представлены такой схемой:



Перейдем теперь к характеристике отдельных соучастников.

Виды соучастников

Соучастники в преступлении могут выполнять различные роли - либо однородные функции, либо разнородные. С учетом этого в ч.2 ст.19 УК указывается на виды соучастников, которыми являются: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник.

Иногда на практике выделяют и такую фигуру, как инициатор преступления. Однако инициатором преступления по существу является либо подстрекатель, либо организатор преступления. Поэтому законодатель не пошел по пути выделения такого вида соучастника, как инициатор преступления.

Рассмотрим виды соучастников.

1. Исполнителем преступления (ч.3 ст.19) считается лицо, непосредственно совершившее преступление. Это означает, что исполнитель это такой соучастник, который своими действиями выполнил полностью или хотя бы частично (в какой-то части) объективную сторону преступления. Поэтому, например, при разбое исполнителем этого преступления является не только тот, кто изымает имущество у потерпевшего, но и тот, кто в момент изъятия применяет насилие к потерпевшему. Исполнителем в этом преступлении является и тот, кто только, например, держит потерпевшего за руки, лишая его возможности сопротивляться, закрывает потерпевшему рот, чтобы он не позвал на помощь. Все эти лица - исполнители разбоя, потому что каждый из них выполняет какую-то часть объективной стороны преступления (разбоя).

Без исполнителя нет соучастия, ибо только он осуществляет задуманное, он реализует, завершает умысел соучастников. И в этом смысле исполнитель определяющая, центральная фигура в соучастии.

2. Организатор (ч.4 ст.19 УК) - это лицо, которое организовало совершение преступления или руководило его совершением. Организатор занимает особое место в соучастии; он как бы стоит над всеми соучастниками, регулируя и направляя всю их преступную деятельность.

Лицо, организовавшее совершение преступления - это лицо, создавшее группу, распределяющее роли между соучастниками, наметившее план преступления, устанавливающее контакты с другими преступными группами и т.д. Однако организатором является также и лицо, руководившее совершением преступления: а) здесь имеется в виду главная роль при совершении конкретного преступления (например, лицо распоряжается на месте совершения преступления, дает задание, ориентирует на совершение каких-либо конкретных действий, распределяет обязанности и т.п.); б) это может означать также ситуацию, когда разрабатывается сама стратегия будущей преступной деятельности (как правило, при наличии больших организованных преступных групп, когда имеет место своеобразное "идейное" обоснование организованной преступной деятельности).

С объективной стороны организаторская деятельность должна отвечать требованиям совместности. И с этой точки зрения действия организатора стоят в причинной связи с теми преступлениями или преступлением, которое совершает исполнитель или исполнители (соисполнители).

С субъективной стороны умыслом организатора охватывается то преступление или преступления, которые должен совершить исполнитель (исполнители). Организатор желает совершения этого (этих) преступления (ний) и направляет свою деятельность именно на организацию его совершения.

3. Подстрекатель (ч.5 ст.19 УК). Подстрекателем считается лицо, склонившее к совершению преступления. Что значит

слова закона "склонившее к совершению преступления"? Они означают, что подстрекатель это лицо, возбуждавшее у исполнителя или у других соучастников решимость, желание совершить преступление, возбуждавшее в другом лице умысел на совершение преступления.

С объективной стороны именно тем, что подстрекатель возбуждает решимость, желание в другом лице совершить преступление, он и ставит свои действия в причинную связь с тем преступлением, которое будет совершено исполнителем. В этом выражается совместность деяния подстрекателя с другими соучастниками.

С субъективной стороны у подстрекателя имеется прямой умысел на совершение исполнителем определенного, конкретного преступления. Подстрекательство возможно лишь к совершению конкретного преступления. Нет и не может быть подстрекательства вообще, а есть подстрекательство к совершению определенного (кражи, грабежа, изнасилования) преступления.

Каковы же способы подстрекательства? Подстрекательство может выражаться самым различным образом. Это могут быть уговоры, советы, указания, приказ, принуждение, угрозы, подкуп и т.д. Это те способы, с помощью которых подстрекатель возбуждает у других соучастников (чаще всего у исполнителя) желание, решимость совершить преступление. Они (эти способы) могут быть самыми различными, но полностью не подавляют волю подстрекаемого. Окончательное решение совершить преступление остается все же за подстрекаемым; именно он (подстрекаемый) принимает решение совершить преступление, хотя желание, решимость совершить это преступление возбуждает в нем подстрекатель.

4. Пособник (ч.6 ст.19 УК). Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления путем дачи советов, указаний, предоставлением средств или устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, орудия и средства совершения преступления, следы преступления или предметы, добытые преступным путем.

Что же означает содействовать совершению преступления? Это значит укреплять своими действиями или бездействием решимость исполнителя или других соучастников на совершение преступления. Пособник не создает своими действиями такой решимости (в отличие от подстрекателя), она (эта решимость) уже имеется помимо пособника, он (пособник) лишь укрепляет такую решимость.

С объективной стороны совместность в поведении пособника заключается (проявляется) в том, что, укрепляя своими действиями или бездействием решимость в совершении преступления, пособник ставит свою деятельность в причинную связь с тем преступлением, которое совершает исполнитель.

С субъективной стороны пособник обязательно должен быть осведомлен о преступных намерениях соучастников (во всяком случае о преступных намерениях исполнителя). Тем самым он предвидит, что преступление, причем, конкретное, будет совершено, и желает этого или сознательно допускает его совершение.

Эти признаки и определяют ответственность пособника. Причем, подчеркнем, что пособничество также возможно лишь в определенному, конкретному преступлению.

В ч.6 ст.19 УК законодатель не только дает общую характеристику пособничества, но и перечисляет его виды. С этой точки зрения все пособнические действия делят на два вида:

а) пособничество физическое - оно выражено в законе словами - предоставление средств или устранение препятствий;

б) пособничество интеллектуальное - заключается в даче советов, указаний, а также в заранее обещанном укрывательстве преступника, орудий и средств преступления, его следов и предметов, добытых преступным путем.

К физическому пособничеству теория и практика относят также и такие действия, как подыскание соучастников преступления, а к интеллектуальному - такую деятельность, как заранее обещанное приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем.

При анализе интеллектуального пособничества возникает вопрос, чем же оно отличается от подстрекательства? Ведь и подстрекательство, и пособничество могут выражаться в даче советов и указаний. Решая этот вопрос, следует исходить из того, что при подстрекательстве создается (порождается) решимость совершить преступление, а при интеллектуальном пособничестве эта решимость уже имеется, она лишь укрепляется теми советами или указаниями, которые дает пособник.

Завершая анализ видов соучастников, следует обратить внимание и на то, что в реальной жизни, в судебной практике вполне возможно сочетание, совпадение в деятельности соучастников сразу нескольких ролей. Например, лицо может быть одновременно и организатором, и исполнителем преступления или подстрекателем и пособником и т.п. Сочетание нескольких ролей в поведении одного соучастника должно обязательно учитываться судом при назначении ему наказания.

Ответственность соучастников

Вопрос об ответственности соучастников включает в себя две проблемы: о квалификации их действий и о наказании соучастников.

Сформулируем здесь несколько тезисов:

1. Ответственность соучастников, действующих в организованной группе или преступной организации, решается следующим образом:

а) организатор преступления в этих случаях несет ответственность за все преступления, совершенные любым соучастником этой группы при условии, если они (эти преступления) охватывались умыслом организатора;

б) остальные соучастники (участники группы) несут ответственность за те преступления, в совершении которых они принимали участие (участвовали);

в) квалификация действий всех этих соучастников определяется по той статье Особенной части УК, которая устанавливает ответственность за совершение данного преступления организованной группой или преступной организацией (например, все участники банды, независимо от той роли, которую они выполняли в преступлении, несут ответственность по ст.69 УК).

2. При сложном соучастии, то есть соучастии с распределением ролей, вопрос об ответственности решается следующим образом:

а) исполнитель (соисполнители) отвечают по той статье Особенной части УК, которая предусматривает совершенное ими преступление;

б) все остальные соучастники (организаторы, подстрекатели, пособники) отвечают за то преступление, которое совершил исполнитель (соисполнители);

в) действия всех соучастников (за исключением исполнителя или соисполнителей) квалифицируются по той статье Особенной части УК, по которой квалифицируются и действия исполнителя (соисполнителей), но с обязательной ссылкой на соответствующую часть ст.19 УК. Например, исполнитель убийства отвечает по ст.94 УК, а пособник этого преступления - по ч.6 ст.19 УК и ст.94 УК.

Таким образом, квалификация деяния соучастников в принципе всегда определяется квалификацией действий исполнителя. Здесь, однако, возникает вопрос: как вменяются в вину соучастникам объективные и субъективные признаки, которые определяют повышенную или, напротив, пониженную ответственность исполнителя? При решении этого вопроса следует исходить из следующих положений:

1. Объективные обстоятельства (обстоятельства, характеризующие объективную сторону состава) преступления, совершенного исполнителем (например, способ совершения преступления), могут быть вменены в вину другим соучастникам лишь при условии, если они знали об этих обстоятельствах, если соучастники создавали их наличие, были осведомлены о них. Если же соучастники не были осведомлены о наличии этих обстоятельств (не осознавали их), они за них ответственности не несут и эти обстоятельства не могут определять квалификацию деяния соучастников. Например, исполнитель совершил убийство с особой жестокостью, а остальные соучастники об этом не знали - исполнитель отвечает по п. "е" ст.93 УК, а соучастники - по ст.19 и ст.94 УК.

2. Субъективные признаки, определяющие квалификацию преступления, совершенного исполнителем (например, мотив), могут быть вменены другим соучастникам в ответственность также при условии, если они (соучастники) заранее о них (этих признаках) знали, были осведомлены о их наличии. Если же эти признаки им заранее известны не были, они не были осведомлены о них - эти обстоятельства (субъективные признаки) вменены в вину соучастникам быть не могут. Например, соучастник подговорил исполнителя совершить убийство потерпевшего из мести. Убийца же (исполнитель) руководствовался при совершении преступления корыстными мотивами. В этом случае исполнитель отвечает по п."а" ст.93 УК, а подстрекатель по ч.5 ст.19 и ст.94 УК.

3. Обстоятельства, усиливающие или смягчающие ответственность, но характеризующие лишь личность соучастника, даже если остальные соучастники знали о их наличии, вменяются в ответственность лишь тому соучастнику, на стороне которого они имеются. Иначе говоря "личностные" обстоятельства (например, повторность, рецидив) не могут влиять на ответственность других соучастников. Например, некто уговаривает забеременевшую от него женщину убить ребенка при рождении, что и происходит. Мать за детоубийство, исходя из обстоятельств смягчающих ее ответственность по личностным признакам, отвечает за привилегированное убийство - по ст.96 УК. Что же касается соучастника мужчины (подстрекателя), то он несет ответственность по ч.5 ст.19 и ст.94 УК или даже по ст.93 УК.

Наказание соучастников

Согласно ч.7 ст.19 УК, кроме всех прочих необходимых обстоятельств, учитываемых при назначении наказания, при участии закон требует, чтобы суд обязательно учитывал: характер и степень участия лица в преступлении. Что это значит?

Характер участия - это та роль, которую выполнял соучастник в преступлении: был ли он соисполнителем или подстрекателем, не соединял ли в одном лице несколько ролей и т.д. Степень участия - это степень выраженности той или иной роли при совершении преступления, степень интенсивности осуществления той или иной роли. Интенсивность выраженности той или иной роли может быть различной степени и это обстоятельство должен учесть суд, определяя конкретную меру наказания соучастнику. Так, можно быть второстепенным пособником, а также пособником весьма активным, например, предоставившим транспортные средства или отключившим сигнализацию, без чего вообще преступление не удалось бы совершить.

Специальные вопросы ответственности за соучастие

В практике не редко возникают и вызывают порой затруднения в их оценке и квалификации так называемые специальные вопросы ответственности за соучастие. Мы выделим и рассмотрим семь таких вопросов:

1. Посредственное виновничество. 2. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. 3. Провокация преступления. 4. Эксцесс исполнителя. 5. Так называемое беспосредственное соучастие. 6. Неудавшееся подстрекательство или пособничество. 7. Добровольный отказ соучастников.

1. Посредственное виновничество (или посредственное причинение, либо посредственное исполнение). Посредственное виновничество имеет место там, где в качестве фактического (так сказать, физического) исполнителя преступления выступает лицо, не подлежащее уголовной ответственности в силу невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности (например, взрослое лицо привлекает к совершению краж малолетнего подростка).

В таких ситуациях лицо, которое фактически совершает преступление, не несет уголовной ответственности в силу его невменяемости или недостижения необходимого возраста. Отсутствует в таких случаях и соучастие в преступлении. Так называемый подстрекатель, либо пособник или организатор, то есть те лица, которые используют невменяемого или лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, несут ответственность как исполнители совершенного преступления. Здесь мы рассматриваем лицо, которое фактически совершило преступление (то есть невменяемого, либо малолетнего), в качестве своеобразного орудия или средства совершения преступления.

2. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом. Прежде всего напомним, что специальный субъект - это субъект преступления, который кроме общих его признаков (возраста и вменяемости) наделен еще дополнительными признаками, которые и определяют его ответственность по определенной статье УК (например, должностное лицо, военнослужащий и т.п.). Преступления со специальным субъектом характерны как раз тем, что их могут совершить лишь те лица, которые обладают (наделены) признаками специального субъекта. Ну, а как же решается вопрос о соучастии в таких преступлениях лиц, не обладающих признаками специального субъекта? Могут ли эти лица отвечать за те преступления, субъект совершения которых является специальным?

В Общей части УК эта проблема не решена. Решается она применительно к воинским преступлениям. Так, в ч.3 ст.231 УК указывается, что соучастие в воинских преступлениях лиц, не упомянутых в настоящей статье (то есть, не являющихся военнослужащими), влечет ответственность по соответствующим

статьям настоящей главы, то есть главы УК о воинских преступлениях.

Практика и теория распространяют это положение и на другие преступления со специальным субъектом, считая, что лица, не являющиеся специальными субъектами, могут выступать в качестве соучастников преступлений со специальным субъектом. Исполнителем же таких преступлений может быть только специальный субъект. А в качестве организатора, подстрекателя, пособника могут выступать и другие лица, не наделенные признаками специального субъекта. Правда, иногда объективная сторона таких преступлений описана в законе (диспозиции) так, таким образом, что она не исключает в качестве соисполнителей (субсидиарных субъектов) и лиц, не являющихся специальными субъектами. Например, при изнасиловании соисполнителем этого преступления может быть и лицо женского пола, так как такая возможность прямо вытекает из содержания, характера объективной стороны этого преступления - она состоит не только в половом сношении, но и в применении насилия или угроз к потерпевшей. Приведенные рассуждения дают возможность сформулировать несколько следующих тезисов:

а) субъектом преступления со специальным субъектом может быть лишь лицо, обладающее признаками специального субъекта (например, субъект получения взятки - только должностное лицо, субъект дезертирства - лишь военнослужащий);

б) отсюда следует, что исполнителем преступления со специальным субъектом может быть только этот специальный субъект;

в) опираясь на положения ч.3 ст.231 УК, в которой признается возможность соучастия в воинских преступлениях лиц, не являющихся их субъектами, практика и теория (доктрина) распространяют это положение и на остальные преступления, в которых предусмотрено совершение деяния специальными субъектами;

г) в таких случаях лица, не обладающие признаками специального субъекта, могут выступать в качестве организаторов, подстрекателей или пособников того преступления, исполнителем коего является специальный субъект;

д) эти соучастники несут ответственность по той статье УК, которая предусматривает совершение преступления исполнителем - специальным субъектом. Например, частное лицо, организовавшее дачу - получение взятки, несет ответственность по ч.4 ст.19 УК и по соответствующей части ст.168 УК, или, например, частное лицо, участвовавшее в хищении, совершенном должностным лицом с использованием своего служебного положения, несет ответственность по ст.19 и ст.84 УК;

е) если же преступление со специальным субъектом характеризуется тем, что часть его объективной стороны может быть выполнена лицом, которое таким специальным субъектом не является, последнее может подлежать ответственности и как соисполнитель (например, женщина при помощи физического на-

силы или угроз, содействующая насильнику в совершении изнасилования, несет ответственность как соисполнитель преступления, предусмотренного ст.117 УК).

3. Провокация преступления. Провокацией преступления называется (считается) ситуация, когда лицо подстрекает (провоцирует) исполнителя или других соучастников на совершение преступления с целью его последующего изобличения. Например, одно лицо подстрекает другое к совершению кражи с тем, чтобы из чувства мести "сдать" затем вора работникам милиции, изобличив его в этом преступлении.

Решая этот вопрос, вспомним, что мотивы у соучастников одного и того же преступления могут быть различными - каждый из соучастников может руководствоваться разными мотивами и это не исключает их соучастия в одном преступлении. Отсюда, провокация преступления рассматривается как соучастие в том преступлении, которое было спровоцировано, поскольку различие в мотивах содеянного у провокатора (подстрекателя) и других соучастников не имеет значения для привлечения к ответственности за соучастие. Так, в приведенном нами примере, такой подстрекатель - провокатор отвечает как соучастник кражи. В УК Украины в ст.171 установлена специальная ответственность за провокацию взятки.

4. Эксцесс исполнителя. Для того чтобы соучастник был привлечен к ответственности за преступление, совершенное исполнителем, он, как мы уже отмечали, должен быть осведомлен о преступных намерениях исполнителя и между соучастниками должно иметь место соглашение на совершение конкретного преступления. Но практика сталкивается со случаями, когда отдельные соучастники выходят за пределы этого соглашения. Здесь и возникает вопрос об эксцессе исполнителя.

Эксцесс исполнителя имеет место там, где исполнителем совершены такие преступные действия (бездействие), которые не охватывались ни прямым, ни даже косвенным умыслом остальных соучастников, то есть совершены им (исполнителем) действия, которые выходят за пределы состоящегося (имевшегося) между ними соглашения. Или, иначе говоря, эксцесс исполнителя имеется там, где остальные соучастники не предвидели, не желали и не допускали совершения тех преступных действий, которые учинил исполнитель.

За эксцесс исполнителя отвечает лишь сам исполнитель. Остальные соучастники за эксцесс ответственности не несут, поскольку это преступление не охватывалось их умыслом. Они отвечают лишь в пределах состоявшегося между ними соглашения - то есть за то преступление, которое ими совместно было задумано.

Различают два вида эксцесса: количественный и качественный. Это различие имеет определенное практическое значение, поскольку влияет на квалификацию, в частности, на квалификацию действия исполнителя.

а) количественный эксцесс имеет место там, где исполнитель, начав совершать то преступление, которое было задумано соучастниками, учиняет действия однородного характера, но более тяжкие. Здесь задуманное соучастниками преступление как бы "перерастает" в более тяжкое (например, соучастники договорились совершить кражу, а исполнитель вынужден был применить насилие при изъятии имущества, так как застал в квартире потерпевшего и тем самым совершил уже не кражу, а грабеж или разбой).

В этих случаях исполнитель несет ответственность за то более тяжкое преступление, которое он фактически совершил. В нашем примере он отвечает за грабеж или разбой, то есть по ст.141 или ст.142 УК. Остальные соучастники несут ответственность лишь за соучастие в краже, то есть по ст.19 и ст.140 УК;

б) качественный эксцесс есть там, где исполнитель совершает неоднородное, то есть иное, нежели было задумано соучастниками преступление, в дополнение к тому, которое было согласовано с соучастниками. Иначе говоря, кроме того преступления, которое было задумано соучастниками, исполнитель совершает еще и другое, не однородное с задуманным, преступление. При таком эксцессе исполнитель отвечает по правилам реальной совокупности преступлений: за задуманное и совершенное по соглашению с соучастниками и за то, которое явилось результатом его эксцесса. Так, если в том же примере исполнитель застал в квартире девочку, случайно оказавшуюся дома и изнасиловал ее, он отвечает за кражу и изнасилование, то есть по ст.ст. 140 и 117 УК. Остальные соучастники несут ответственность лишь за соучастие в краже, то есть по ст.19 и ст.140 УК.

В последнее время понятие эксцесса исполнителя пытаются в литературе подменить более широким понятием - эксцесса соучастника, полагая, что "автором" эксцесса может быть не только исполнитель преступления, но и любой другой соучастник. При этом однако упускается из виду, что применительно к эксцессу (к тому преступлению, которое как раз и составляет содержание эксцесса) любой соучастник "превращается" в исполнителя, поскольку именно он совершает действия, образующие объективную сторону преступления, явившегося результатом эксцесса. Поэтому, в предлагаемом нововведении нет нужды, так как везде речь идет об эксцессе не соучастника, а именно исполнителя.

5. Так называемое беспоследственное соучастие. О таком соучастии говорили уже русские криминалисты в прошлом столетии. Имеет оно место и сейчас.

Беспоследственное соучастие имеется там, где исполнителю не удалось учинить оконченное преступление и он совершил лишь приготовление или покушение, на которых его преступная деятельность была пресечена (прервана), оказалась неудачной. В таких ситуациях исполнитель несет ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление

(ст.17 УК и соответствующая статья Особенной части УК). Остальные же соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении к преступлению или за соучастие в покушении на преступление, в зависимости от того, на какой из этих стадий была пресечена (прервана), не удалась преступная деятельность исполнителя. Так, если исполнитель убийства стрелял в потерпевшего, но лишь ранил его, он отвечает по ч.2 ст.17 и ст.94 УК, а соучастники, например, пособник - по ч.6 ст.19, ч.2 ст.17 и ст.94 УК.

6. Неудавшееся подстрекательство или пособничество. Неудавшееся подстрекательство или пособничество имеется там, где возможный (предполагаемый, потенциальный) исполнитель отвергает предложение совершить преступление (участвовать в совершении преступления), которое может исходить от подстрекателя, пособника или даже организатора. Так, например, он отказывается от предложения быть исполнителем убийства или кражи и т.п.

В таких случаях отсутствует соглашение, которое является обязательным признаком соучастия. Здесь соглашение о совместном совершении преступления не состоялось, так как предложение участвовать в преступлении не было принято, было сразу отвергнуто. В силу этого здесь не может быть и речи о соучастии. Поэтому ответственность по правилам о соучастии полностью исключается, ст.19 УК применена быть не может.

В таких ситуациях предполагаемый (потенциальный) исполнитель уголовной ответственности не несет, а остальные соучастники отвечают за приготовление к преступлению, то есть за приготовление к тому преступному деянию, которое они думали совершить, - по ч.1 ст.17 и соответствующей статье Особенной части УК. Их деятельность по подысканию соучастников есть не что иное, как умышленное создание условий для совершения преступления, то есть приготовление к преступлению.

7. Добровольный отказ соучастников. Действующее законодательство специальной нормы о добровольном отказе соучастников не содержит. Такая норма есть в Основах 1991 г., содержат ее и проекты УК.

В настоящее время практика и теория применяют в этих случаях положения ст.УК о добровольном отказе. Это значит, что при добровольном отказе соучастников преступление не должно быть доведено до конца при сознании виновным фактической возможности завершения преступления, его окончания. Однако при соучастии действует не одно, а несколько лиц, причем, действия их опосредствованы сознательным поведением исполнителя преступления. Отсюда, здесь применяются следующие положения:

а) добровольный отказ исполнителя рассматривается по правилам ст.18 УК и не имеет каких-либо особенностей;

б) добровольный отказ соисполнителя обязательно предполагает предотвращение совершения преступления (его завершения, окончания) другими исполнителями. Соисполнитель не

должен допускать (должен пресечь) совершение (окончание) преступления другими соисполнителями;

в) остальные соучастники при добровольном отказе исполнителя от доведения преступления до конца несут ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление, в зависимости от того, на какой из этих стадий добровольно отказался от доведения преступления до конца исполнитель;

г) организатор, подстрекатель и пособник освобождаются от уголовной ответственности в связи с наличием в их поведении добровольного отказа лишь тогда, когда они своими действиями (как правило, активными) предотвратят совершение преступления исполнителем (например, обезоружат его, предупредят потерпевшего, доставят исполнителя в органы власти и т.п.)

Если же соучастник пытался предотвратить доведение до конца того преступления, которое должен был совершить исполнитель, но это ему не удалось (исполнитель все-таки довел преступление до конца), то такие действия соучастника (его попытка предотвратить окончание преступления) рассматриваются как деятельное раскаяние и оцениваются лишь как смягчающее обстоятельство при назначении судом наказания.

Прикосновенность к преступлению Понятие и виды прикосновенности к преступлению

Прикосновенность к преступлению - это такая преступная деятельность, которая хотя и связана с совершением преступления, но не является соучастием в нем.

В действующем законодательстве предусмотрены лишь два вида прикосновенности, а теория и практика уголовного права выделяет и еще один ее вид. Таким образом, можно выделить следующие виды прикосновенности:

1. Заранее не обещанное укрывательство преступления (ст.20 УК). 2. Недонесение (или доноительство) о преступлении (ст.21 УК). 3. Попустительство преступлению.

Прикосновенность к преступлению - это по существу деятельность, которая связана с соучастием, но законом она соучастием в преступлении не считается.

Ответственность за заранее не обещанное укрывательство установлена в ст.186 УК, а за недонесение о преступлении в ст.187 УК.

1. Укрывательство - это активная деятельность лица по сокрытию преступления, самого преступника, средства и орудий совершения преступления, его следов или предметов, добытых преступным путем. Причем, речь идет только о заранее не обещанном укрывательстве. Если же такое укрывательство было обещано до начала или в процессе совершения преступления, но до его окончания, такое укрывательство, как мы уже знаем, рассматривается как соучастие в преступлении в виде пособничества.

2. Недонесение (недоносительство) заключается в сообщении лицом органам власти о достоверно известном готовящемся или уже совершенном преступлении. Недонесение, в отличие от укрывательства, деятельность пассивная (так называемое, чистое бездействие).

Поскольку укрывательство в качестве одного из своих элементов включает в себя и недонесение о том преступлении, которое укрывается, оно (укривательство) поглощает собой недонесение и лицо в таких случаях отвечает лишь за укрывательство преступления.

И укрывательство, и недонесение влекут уголовную ответственность лишь в случаях, строго указанных в законе. Перечень таких преступлений, в упомянутых выше статьях, укрывательство которых или недонесение о которых наказуемы, - исчерпывающий.

И укрывательство, и недонесение возможны только в отношении конкретного преступления, характер которого известен укрывателю или недоносителю. Лицо должно достоверно знать, что совершено конкретное преступление и какое именно.

В литературе и практике широко обсуждается вопрос о привлечении за укрывательство и недонесение близких родственников преступника. Действующий закон не содержит каких-либо ограничений на этот счет, однако в проектах нового уголовного законодательства предлагается исключить ответственность этой категории лиц за укрывательство и недонесение.

3. Попустительство заключается в том, что лицо, которое обязано было и могло воспрепятствовать совершению преступления, такому преступлению не препятствует и поэтому оно совершается.

В Общей части УК не установлена ответственность за попустительство. Вопрос об ответственности за попустительство по действующему праву решается двояким образом:

а) если оно было заранее обещанным, то становится пособничеством, ибо такое попустительство есть не что иное, как устранение препятствий для совершения преступления;

б) заранее же не обещанное попустительство может образовать собой в случаях предусмотренных в Особенной части УК должностное преступление (злоупотребление служебным положением - ст.165 УК, халатность - ст.167 УК).

Таким образом, из закона вытекает, что наличие заранее данного обещания или его отсутствие дает возможность дать различную юридическую оценку укрывательству и попустительству. Что же касается недонесения о преступлении, то независимо от того, было или не было оно заранее обещанным, оно не может образовать собой соучастие в преступлении и всегда рассматривается лишь как прикосновенность к преступлению.

Тема: МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Понятие множественности преступлений. Ее социальная и юридическая (правовая характеристика)

Само слово множественность предполагает наличие нескольких единиц, несколько входящих в нее элементов.

Множественность преступлений означает, что лицом совершено два или более преступных деяния, каждое из которых образует признаки самостоятельного состава преступления.

При множественности преступлений имеет место, таким образом, стечение в поведении одного лица двух или более отдельных преступлений. Иначе говоря, множественность преступлений включает в себя два или более отдельных, самостоятельных деяний, совершенных одним лицом. Какова же социальная характеристика множественности:

1. Совершение лицом не одного, а двух или более преступных деяний свидетельствует, в принципе, о большей общественной опасности преступной деятельности. При множественности преступлений мы говорим о более высокой степени общественной опасности, т.к. в результате вред причиняется большому кругу общественных отношений как объектам посягательства.

2. При множественности преступлений и сама личность представляет большую опасность, поскольку совершение лицом не одного, а нескольких преступлений свидетельствует о наличии у лица стойкой антисоциальной направленности; множественность преступлений является показателем большей склонности лица к совершению преступлений, что, безусловно, повышает его опасность для общества.

3. Совершение лицом двух или более преступных деяний оказывает пагубное влияние и на других неустойчивых членов общества, порождая у них иллюзию безнаказанности за совершение преступлений.

Множественность преступлений занимает довольно большой удельный вес в динамике преступности. Почти каждый второй осужденный совершил не одно, а два или более преступления или ранее осуждался за совершение преступлений. В среднем каждое третье преступление (38% от общего числа) совершается рецидивистом. Рецидивисты совершают подавляющее большинство тяжких преступлений - краж, грабежей, разбоев, почти 60% тяжких преступлений против личности, еще больший процент их при совершении хулиганств.

В соответствии с этим законодатель должен каким-то образом юридически отразить повышенную степень общественной опасности множественности преступлений, что и имеет место в УК. Значение множественности преступлений состоит в том, что она:

а) имеет большое значение для квалификации преступлений; в зависимости от вида множественности определяется квалификация преступных деяний по соответствующим статьям в УК;

б) учитывается множественность и при назначении наказания;

в) множественность имеет значение для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Из самого определения множественности преступлений видно, что ее структурными элементами являются отдельные, самостоятельные или, как их называют, - единичные преступления. Иначе говоря, множественность включает в себя такие единичные преступления. Что же такое единичное преступление? Раскрытие этого понятия необходимо для того, чтобы вскрыть структуру множественности преступлений.

Единичное преступление как структурный элемент множественности преступлений Виды единичных преступлений

Единичное преступление - это преступление, предусмотренное уголовным законом в качестве единого, одного, самостоятельно-го состава преступления. В подавляющем большинстве случаев в диспозициях статей Особенной части УК сформулированы единичные преступления. Конструируя это понятие, законодатель исходит из типичности данного преступного деяния, характерных его признаков, его распространенности, степени его общественной опасности.

Единичное преступление может выражаться в различных видах, формах. Главный признак единичного преступления состоит в том, что оно охватывается одной и той же статьей УК. Однако это лишь общая характеристика единичного преступления. Каковы же его виды?

Видами единичных преступлений следует считать:

1. Простое единичное преступление. 2. Усложненное единичное преступление.

В свою очередь к усложненным единичным преступлениям относятся:

1. Преступления длящиеся. 2. Преступления продолжаемые. 3. Преступления сложные или составные.

Если иметь в виду, что множественность преступлений может представлять собой комбинацию простого и усложненных единичных преступлений, то очень важно выяснить юридическую природу этих единичных преступлений.

Простое единичное преступление

Простым единичным преступлением следует считать такое преступление (подпадающее под признаки одной статьи УК), которое характеризуется наличием одного действия и одного последствия (например, кража, убийство), либо преступление, имеющее два действия (например, спекуляция), либо

преступление, состоящее из одного действия и влекущее два или более последствий (например, нарушение правил горных работ, повлекшее несчастные случаи с людьми или иные тяжкие последствия).

Все эти единичные простые преступления охватываются одной статьей УК и обладают определенным структурным единством.

Усложненные единичные преступления

1. Длющиеся преступления.

Понятие длющегося преступления используется не только теорией уголовного права, но и практикой. Такими преступлениями являются: незаконное хранение оружия, незаконное лишение свободы, участие в банде, недонесение о преступлении, уклонение от уплаты алиментов и т.п. Во всех приведенных случаях каким-то действием или бездействием лица начинается совершение определенного преступления (купив пистолет, лицо начало незаконно его хранить; не выполнив решение суда, лицо начало уклоняться от уплаты алиментов). Во всех этих случаях действием или бездействием лица создается определенное преступное состояние, которое длится определенный промежуток времени. Таким образом, при длющемся преступлении лицо совершает действие, учиняет бездействие, которым начинается преступление, а затем уже само преступление совершается, осуществляется непрерывно.

Длющееся преступление можно определить как единичное преступление, которое, начавшись действием или бездействием лица, совершается непрерывно в течение более или менее длительного времени.

Или, иначе говоря, - длющееся преступление характеризуется непрерывным осуществлением состава определенного преступления. Или еще иначе - (вслед за Н.С. Таганцевым) - при длющемся преступлении в течение определенного периода времени лицо пребывает в преступном состоянии.

Началом длющегося преступления является действие или бездействие, создающее это преступное состояние (незаконное лишение свободы начинается действием, недонесение - бездействием).

Длющееся преступление оканчивается прекращением преступного состояния, прекращением осуществления состава преступления. Окончание длющегося преступления может иметь место в результате действий самого преступника (например, лицо продает незаконно хранившийся у него пистолет) или в результате иных причин, скажем, в результате вмешательства органов власти (органы МВД изъяли незаконно хранившийся у лица пистолет). Когда прекращается в силу каких-то причин преступное состояние лица - оканчивается и длющееся преступление.

Длительность этого преступления на квалификацию действий виновного влияния не оказывает, однако может быть учтена при

назначении наказания. Длительное преступление, как один из видов единичного преступления, охватывается одной статьей УК.

2. Продолжаемое преступление. Им признается преступление, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в целом единое преступление.

Таким образом, продолжаемое преступление это также единичное преступление. Для него характерны следующие признаки:

а) продолжаемое преступление состоит из двух или более самостоятельных, т.е. отделенных друг от друга во времени тождественных преступных деяний; б) все эти отдельные самостоятельные преступные деяния объединены единством цели, имеют общую цель; в) в силу этого они (эти деяния) рассматриваются не как множественность преступлений, а как одно, единое, единичное преступление, подпадающие под признаки одной статьи УК.

Понятием продолжаемого преступления широко пользуется судебная практика по делам о хищениях имущества (например, кража целого по частям, т.е. осуществленная в несколько приемов). Используется это понятие и по делам об обмане покупателей (продажа по повышенным ценам точно определенного количества товара по частям).

Началом продолжаемого преступления является совершение первого действия из числа нескольких тождественных преступных действий.

Окончанием продолжаемого преступления считается момент совершения последнего преступного действия. Продолжаемое преступление это, таким образом, также единичное, подпадающее под признаки одной статьи УК.

Необходимо ограничивать длительное преступление от преступлений продолжаемых. Если длительное преступление - это непрерывное осуществление лицом состава преступления, то продолжаемое преступление предполагает наличие отдельных преступных деяний, отделенных друг от друга промежутком времени. Это как бы "прерывистое" преступление.

3. Сложное или составное преступление.

Обратимся к примерам: в ст.183 ч.2 УК устанавливается ответственность за побег из мест лишения свободы или из-под стражи, соединенный с насилием; в ст.206 ч.2 - за злостное хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти или общественности; в ст.236 п."в" - за сопротивление начальнику, соединенное с его умышленным убийством; в ст.166 ч.2 - за превышение власти, соединенное с насилием и т.п. Более 25 статей УК устанавливают ответственность за такого рода усложненные единичные преступления.

Для этих преступлений характерно соединение в диспозиции статьи УК в единое преступление двух или более самостоятельных преступных деяний, находящихся в тесном единстве, в типичной, так сказать, органической связи (побег очень часто

соединен с насилием над стражей, хулиганство - с сопротивлением представителям власти или общественности и т.п.). Поэтому законодатель, исходя из типичности связи этих деяний, органического их единства и соединяет их в УК в одно, единичное сложное, составное преступление.

Каковы же признаки составного преступления:

а) оно состоит из двух или более преступных деяний (побег, соединенный с насилием над стражей; превышение власти, соединенное с насилием);

б) каждое из этих преступных деяний, если рассматривать его отдельно, самостоятельно, изолированно, образует отдельное преступление, содержит признаки самостоятельного состава преступления (и побег самостоятельное преступление, и причинение насилия);

в) эти отдельные преступления, ввиду их органического единства, типичности их связей, распространенности, рассматриваются законодателем как одно, единое, единичное сложное преступление;

г) это единичное сложное преступление охватывается признаками одной статьи Особенной части УК, то есть предусмотрено в диспозиции соответствующей статьи УК, как единое сложное (составное) преступление.

Таким образом, сложное или составное преступление - это преступление, состоящее из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их в отдельности (изолированно), представляет собой самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют одно единичное преступление, охватываемое признаками одной статьи УК.

Значение единичных преступлений

1. Понятие и виды единичных преступлений дают нам возможность уяснить, из каких структурных элементов складывается множественность преступлений. Это важно, поскольку множественность преступлений может включать в себя различные комбинации единичных преступлений.

2. Понятие единичного преступления необходимо для отграничения от некоторых, близких к ним видов множественности преступлений (продолжаемое преступление от повторности, совокупности преступлений от сложных (составных) и т.д.).

3. Понятие единичного преступления имеет большое значение для правильной квалификации и при назначении наказания.

Виды множественности преступлений

Как уже указывалось, множественность преступлений имеет место при стечении в поведении одного лица признаков нескольких самостоятельных преступлений. В литературе приводятся различные классификации множественности преступлений.

Приведенная ниже, по нашему мнению, соответствует как положениям УК, так и потребностям практики. Мы делим множественность преступлений на три вида: 1) совокупность преступлений; 2) повторность преступлений и 3) рецидив преступлений. Рассмотрим в этой последовательности эти виды множественности.

Понятие совокупности преступлений и ее признаки

Само понятие совокупности преступлений по существу сформулировано в законе, в частности, в ст.42 УК Украины, где определен порядок назначения наказания за этот вид множественности. В соответствии с этой статьей совокупность преступлений имеет место там, где лицом совершено два или более преступлений, предусмотренных различными статьями УК, при условии, что ни за одно из них оно не было еще осуждено.

Рассмотрим признаки совокупности преступлений, вытекающие из приведенного определения. Они следующие:

- 1) лицом совершено два или более преступления;
- 2) каждое из них предусмотрено, то есть квалифицируется по самостоятельной статье Особенной части УК;
- 3) ни за одно из них лицо не было осуждено, то есть все они совершены до вынесения приговора, хотя бы за одно из них.

1) Итак, первый признак совокупности преступлений - совершение лицом (везде в дальнейшем имеются в виду и соучастники) двух или более преступлений - предполагает, что каждое из них имеет характер самостоятельного, единичного преступления. Такое единичное преступление может иметь различные формы, но оно всегда включает в себе признаки одного состава преступления. Напомню, что единичное преступление может выражаться в самых простых формах, например, когда виновный совершает кражу пальто из квартиры, или, стреляя из ружья, убивает потерпевшего - это так называемые "простые" единичные преступления. Но единичное преступление, как известно из пройденного материала, может заключаться в делящихся, продолжаемых и составных (сложных) преступлениях. Так, единичным преступлением является злостный неплатеж алиментов на содержание детей, затянувшийся на более или менее продолжительное время. Кража целого по частям, то есть кража, совершенная в несколько приемов, считается продолжаемым преступлением и также образует одну из форм единичного преступления. Наконец, такое преступление, как разбой, является составным (сложным): оно как бы состоит из похищения имущества и насилия над личностью, но также относится к единичному преступлению. Характерным признаком всех форм единичных преступлений, напомню, является то, что они охватываются признаками одного состава преступления, описанно-

го в одной статье УК и квалифицируются именно по этой статье. В приведенных примерах действия виновных соответственно подпадают под признаки кражи (ч.1 ст.140 УК), убийства (ст.94 УК), злостного уклонения от платежа средств на содержание детей (ст.114 УК), хищения государственного имущества путем кражи (ч.1 ст.81 УК), разбоя (ч.1 ст.142 УК).

Совершение двух или более единичных преступлений и образует собой совокупность преступлений. Причем, возможны самые различные их сочетания. Так, виновный может совершить два или более "простых" единичных преступлений, либо одно "простое" и наряду с ним дящееся или продолжаемое преступление, либо два составных преступления и т.п.

Следует иметь в виду, что под единичным преступлением понимается не только оконченное преступление, но и приготовление к нему или покушение на преступление. Так, совокупность преступлений имеет место, когда лицо совершает кражу, а затем покушение на убийство, либо совершило хулиганство, а затем начало готовиться к хищению и на этой стадии его деятельность была пресечена. Не исключается совокупность преступлений и тогда, когда лицо совершило одно из преступлений в одиночку, а затем было соучастником в совершении другого преступления. Например, лицо совершило убийство, а затем в качестве соучастника преступления покушалось на кражу.

2) Второй признак совокупности преступлений предполагает, что каждое из преступлений, входящих в совокупность, предусмотрено самостоятельной статьей Особенной части УК. Отсюда следует, что квалификация при совокупности преступлений определяется не по одной статье УК, а по стольким статьям, сколько самостоятельных преступлений совершено субъектом. Например, лицом совершены кража, хулиганство и убийство. Имеет место совокупность преступлений и каждое из указанных деяний подлежит квалификации по самостоятельной статье кодекса.

Надо иметь в виду, что в большинстве своем различные преступления предусматриваются в отдельных статьях Особенной части УК. Именно эти типичные случаи прямо урегулированы ст.42 УК Украины. Однако в УК в редких случаях ответственность за различные преступления предусматривается в различных частях (или пунктах) одной и той же статьи (например, ч.1 и 2 ст.173, ч.1 и 3 ст.193, ч.1,2 и 3 ст.199 УК). Здесь часть статьи полностью описывает признаки соответствующего единичного преступления и сопровождается самостоятельной санкцией. В связи с этим в теории уголовного права справедливо считают, что под преступлениями, предусмотренными различными статьями уголовного закона (это текст ст.42 УК), следует понимать составы, названные не только в статьях, но и в частях или пунктах, в которых наряду с составами преступлений установлены самостоятельные санкции. Поэтому, например, если лицо совершило

хищение документа из государственного учреждения, а затем кражу паспорта у гражданина, то имеет место совокупность преступлений и совершенное должно квалифицироваться по ч.1 и ч.3 ст.193 УК. То же самое имеет место, если лицо совершило, например, кражу, а затем покушалось на совершение кражи с проникновением в жилище. Совершенное образует совокупность преступлений - оконченной кражи (ч.1 ст.140 УК) и покушения на квалифицированную кражу (ч.2 ст.17 и ч.3 ст.140 УК).

Иногда указание на то, что совокупность преступлений имеет место, когда каждое из входящих в нее деяний предусмотрено самостоятельной статьей (частью статьи) УК, подменяют другими требованиями. Так, например, считают, что совокупность имеет место лишь тогда, когда лицо совершило разнородные преступления. Получается, что если, например, лицо вначале совершило клевету, а затем оскорбление, то совокупность преступлений отсутствует, так как эти деяния однородны. Однако в таких ситуациях каждое из них подпадает под признаки самостоятельной статьи УК и поэтому должно получить соответствующую квалификацию именно по правилам совокупности преступлений. Таким образом, в совокупность могут входить как однородные, так и разнородные преступления.

3) Третий неотъемлемый признак совокупности преступлений состоит в том, что ни за одно из входящих в нее преступлений лицо не было осуждено. Это означает, что все преступления совершены виновным до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Если же новое преступление совершено лицом после вынесения приговора, имеет место совокупность приговоров, а не преступлений. При совокупности приговоров имеется повторность преступлений, связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, то есть практически рецидив преступлений. А это уже другой вид множественности, отличающийся от совокупности преступлений, и о нем мы будем говорить в следующих лекциях.

При совокупности преступлений, входящие в нее деяния, могут быть совершены одновременно (например, лицо, совершает особо злостное хулиганство путем нанесения потерпевшему тяжкого телесного повреждения) или разновременно (вначале совершено мошенничество, а затем спекуляция). При этом не имеет значения рассматриваются ли, образующие совокупность преступления, в одно и то же время и одним судом или в разное время и различными судами. Для понятия совокупности не имеет также значения, обнаружены ли и раскрыты все преступления или во время следствия и суда, либо даже после вынесения приговора по первому делу и даже после полного или частичного отбытия наказания. Важно одно, чтобы все преступления входящие в совокупность, были совершены до осуждения, то есть до вынесения приговора хотя бы за одно из них. Таким образом, никакие, так сказать, процессуальные "осложнения" не меняют природы совершенного, оно остается сово-

купностью преступлений. Это учитывает и закон (ч.3 ст.42 УК), когда в подобных ситуациях требует применения общих правил назначения наказания по совокупности преступлений.

Хотел бы обратить внимание на то, что иногда при определении совокупности преступлений, кроме названных мною трех признаков, вводят еще и дополнительные. Так, указывают, что совокупность имеет место, когда за совершенные лицом преступления не истекли давностные сроки или не погашены юридические последствия либо же не имеется процессуальных препятствий для уголовного преследования. Однако введение дополнительных признаков в определение понятия совокупности преступлений представляется мне излишним. Истечение давности или амнистия, либо наличие вступившего в силу по данному делу приговора и т.п. - это общие препятствия, исключающие возможность привлечения к уголовной ответственности не только по совокупности преступлений, но и при совершении лицом единичного преступления. Решая вопрос о привлечении лица к ответственности как за единичное преступление, так и за совокупность преступлений, следователь и суд всегда руководствуются этими нормами (например, решают вопрос об истечении давности), почему вводить какие-либо дополнительные признаки в определение совокупности нет никакой необходимости.

Таково понятие совокупности преступлений и ее признаки.

Перейдем теперь к вопросу о видах совокупности преступлений.

Виды совокупности преступлений

В теории уголовного права традиционно совокупность преступлений подразделяют на два вида: совокупность идеальную и совокупность реальную.

Идеальная совокупность имеет место там, где одним действием лица совершено два или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона.

Так, примерами идеальной совокупности могут служить случаи совершения лицом особо злостного хулиганства, соединенного с причинением потерпевшему умышленного тяжкого телесного повреждения; получение по предварительному сговору должностным лицом в виде взятки государственного имущества; приобретение должностным лицом имущества, заведомо добытого преступным путем; умышленное убийство лица путем поджога дома, где находился потерпевший и т.д. Во всех этих случаях одним действием совершается два преступления. Квалификация здесь преступления соответственно лишь как хулиганства, получения взятки, должностного злоупотребления или, наконец, лишь как убийства была бы недостаточной, так как содеянное не охватывается одной статьей уголовного закона. Совершенное может получить правильную и полную оценку только путем применения обеих или даже нескольких статей Особенной части УК, вместе взятых.

Сам термин "идеальная" совокупность, конечно, малоудачен, на что не раз обращалось внимание в литературе. Возникнув еще в дореволюционном русском праве, он безусловно, не отражает то явление, которое призван определять. Буквальное его понимание, видимо, и привело к тому, что иногда утверждали, что идеальная совокупность (то есть мысленно представленная совокупность) есть в сущности единое преступление, хотя и содержащее признаки нескольких преступлений. Так, известный русский криминалист Н.Д. Сергеевский писал, что идеальная совокупность представляет собой мысленное расчленение единого преступления и должна рассматриваться как единое преступное деяние. Подобная трактовка имела место и в нашей литературе. Однако идеальная совокупность не является искусственной юридической конструкцией, она отражает имеющую место юридическую ситуацию, когда одним действием лишь совершается два или более преступлений. И хотя мы продолжаем традиционно пользоваться указанным термином, его понимание должно иметь место в полном соответствии с определяемой им объективной действительностью, то есть совершением лицом двух или более самостоятельных преступлений. Достаточно представить себе следующий случай, чтобы убедиться в правильности этого утверждения. Заведующий магазином покупает заведомо похищенные товары по пониженным против номинала ценам, имея цель затем через магазин сбыть их покупателям по государственным ценам. Здесь имеют место два преступления: злоупотребление должностным лицом своим служебным положением (ст.165 УК), используя которое лицо совершило скупку заведомо похищенного (ст.213 УК), и все они (эти преступления) совершены одним действием. Так обстоит дело с первым видом совокупности преступлений - совокупностью идеальной.

Реальная совокупность имеет место там, где виновный различными самостоятельными действиями совершает два или более преступлений. Таким образом, при реальной совокупности имеются два или более действий, каждое из которых представляет собой самостоятельное преступление (например, совершается кража и хулиганство). Чем же отличается реальная совокупность от идеальной?

При идеальной совокупности одним действием лица совершается два или более преступлений; при совокупности реальной каждое действие, совершенное виновным, образует с точки зрения уголовного закона самостоятельное преступление. Далее, если при идеальной совокупности преступления, в нее входящие, совершаются одновременно, то при реальной совокупности обязательно между совершаемыми действиями, а следовательно, и учиненными преступлениями, существует более или менее продолжительный разрыв во времени. Здесь одно преступление всегда отделено от другого, они совершаются разновременно, хотя и могут быть тесно связаны между собой.

Ввиду одновременного совершения преступлений при реальной совокупности, ее квалификация не вызывает столь серьезных затруднений, как квалификация совокупности идеальной.

Чтобы лучше понять рассматриваемое различие возьмем следующий пример: лицо совершает убийство, а затем в целях сокрытия преступления поджигает строение, в котором находился труп. Это реальная совокупность, здесь совершено последовательно с определенным промежутком два преступных деяния, каждое из которых охватывается признаками самостоятельной статьи УК. Второй пример: лицо, с целью убийства потерпевшего совершает поджог дома, где тот находился, и в результате достигает своей цели. Это идеальная совокупность, одним действием учинено два преступления - умышленное уничтожение имущества путем поджога и убийство. Поэтому фактически различие между этими двумя видами совокупности проводить не сложно.

Совокупность преступлений следует отличать от смежных с ней понятий, а именно от конкуренции уголовных законов (норм) и от т.н. сложных (составных) преступлений. Ближе граничит совокупность преступлений и с повторностью. Однако этот вопрос будет рассмотрен в специальной лекции, предметом которой будет изучение повторности. Что же касается отличия совокупности от конкуренции норм и от сложных (составных) преступлений, то этим мы сейчас и займемся.

Идеальная совокупность и конкуренция норм

Что собой представляет конкуренция норм? Под конкуренцией уголовно-правовых норм принято понимать наличие двух или более уголовных законов (статей УК) в равной мере предусматривающих наказуемость данного деяния. Иначе говоря, при конкуренции норм одно-единичное преступление одновременно подпадает под признаки нескольких норм уголовного закона. Наиболее типичными случаями (и, кстати, не только в уголовном праве) является конкуренция общей и специальной норм.

Принцип, который здесь формулируется, заключается в следующем: при конкуренции общей и специальной нормы применяется норма специальная, которая в наибольшей степени отражает специфику, особенности данного преступного деяния. Рассмотрим такой пример: ст.190¹ УК устанавливает ответственность за посягательство (то есть за убийство или покушение на него) на жизнь работника милиции или народного дружинника, а также военнослужащего в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка. Но в УК есть и ст.93 п."в", в которой предусмотрена ответственность за умышленное убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим своего служебного долга. И вот представим себе, что совершено убийство работника милиции, когда он задерживал преступника. Какую статью здесь применять: п."в" ст.93 - убийство работника

милиции в связи с выполнением им служебного долга или ст.190¹ - убийство работника милиции в связи с его деятельностью по охране общественного порядка.

Всем очевидно, что данное убийство подпадает и под признаки п."в" ст.93 и, ст.190¹ УК. Но, ввиду того, что норма, содержащаяся в ст.190¹, является специальной по отношению к общей норме, описанной в п."в" ст.93, подлежит применению норма специальная, то есть ст.190¹ УК. Применять эти обе нормы по правилам идеальной совокупности недопустимо.

Чем же отличается идеальная совокупность преступлений от конкуренции норм? Эти отличия следующие:

а) при идеальной совокупности совершается не одно, а два или более преступлений, каждое из которых подпадает под признаки отдельной статьи УК. При конкуренции норм совершается одно преступление, охватываемое признаками разных статей УК. Действительно, убийство работника милиции при задержании преступника подпадает одновременно и под признаки п."в" ст.93 и под признаки ст.190¹, но здесь совершено одно преступление, а при идеальной совокупности всегда совершается два или более преступлений;

б) при конкуренции норм подлежит применению лишь одна норма, наиболее полно отражающая специфику, особенности деяния. В нашем примере мы применяем ст.190¹. Если бы не было этой специальной нормы, мы бы применили по делу п."в" ст.93 УК, т.е. норму общую. При идеальной совокупности в квалификации применяется обязательно две или даже более статей УК, в зависимости от того, сколько преступлений усматривается в деянии виновного.

Иногда применительно к конкуренции норм употребляют терминологию иного порядка: говорят о коллизии норм. Однако конкуренция норм и коллизия норм - понятия совершенно различные. Коллизия предполагает противоречие между нормами, при конкуренции этого противоречия нет. Коллизия норм существует независимо от того, имеются ли конкретные преступления, подпадающие под эти нормы. Конкуренция же норм предполагает применение норм к конкретным действиям. Коллизия норм может возникнуть, например, в случае издания нового закона, когда встает вопрос, какой закон следует применять к деяниям, которые были совершены до вступления нового закона в силу - закон времени совершения преступления или закон времени рассмотрения дела в суде. Это вопросы об обратной силе уголовного закона, разрешаемые ст.6 УК.

Таким образом, нельзя смешивать коллизия норм с их конкуренцией.

Перейдем теперь к вопросу об отличии совокупности преступлений от так называемых сложных (составных) преступлений.

Совокупность преступлений и сложные (составные) преступления

Вспомним прежде всего, что такое сложное преступление. Сложным или составным преступлением называется преступление, состоящее из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если их рассматривать в отдельности, представляет собою самостоятельное преступление, но которые в силу их органического единства образуют единичное преступление, охватываемое признаками одной статьи уголовного кодекса. Так, сложным преступлением считается разбой, состоящий как бы из двух самостоятельных преступных деяний - насилия над личностью и завладения чужим имуществом. Однако ввиду органического единства этих деяний, они рассматриваются, как единичное преступление и квалифицируется по одной статье УК - ст.142 УК. Составным преступлением является и превышение власти, сопряженное с насилием над личностью (ч.2 ст.166 УК). Оно состоит как бы из двух действий - превышения власти со стороны должностного лица и насилия над потерпевшим. Если бы законодатель не объединил эти преступления в одно, единое сложное преступление, мы вынуждены были бы квалифицировать совершенное виновным по совокупности преступлений - как превышение власти и как насилие над личностью по самостоятельным статьям УК. Отсюда вытекает важный вывод: сложное (составное) преступление представляет собой учтенную законодателем (т.е. прямо предусмотренную законом в качестве единого преступления) идеальную или реальную совокупность. Законодатель учитывает органическое единство, входящих в сложное преступление деяний, и образует состав единого преступления, то есть предусматривает в законе совокупность преступлений в качестве единичного преступления.

Во всех случаях сложного (составного) преступления совершенное квалифицируется по одной статье УК, при идеальной или реальной совокупности применяется две или более статьи УК - в зависимости от того, сколько преступлений входит в данную совокупность. Такая квалификация определяется тем, что составное преступление рассматривается самим законом как единое, одно преступление. При совокупности преступлений в действиях лица имеется два или более преступлений, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК. Важно в связи с этим обратить внимание на следующее обстоятельство. Отнесение деяния к составному преступлению или, напротив, к совокупности, зависит, как видно из предыдущего изложения, от того, как сконструирован состав преступления законодателем в атом законе. Это можно подтвердить такими, например, данными. До принятия УК законодательство не устанавливало такого единого сложного (составного) преступления как хулиганство, соединенное с сопротивлением представителю власти, почему такие действия образовывали собой совокупность двух преступлений -

хулиганства и сопротивления и квалифицировались по УК УССР 1927 г. по ст.69 (сопротивление) и ст.70 (хулиганство). По действующему законодательству, ввиду органического единства этих действий, они объединены в одно единое преступление - злостное хулиганство - и квалифицируются по одной статье - ч.2 ст.206 УК. Тем самым, законодатель закрепил в самом законе совокупность преступлений.

Рассмотрим теперь пример обратного порядка. В УК УССР 1927 г. в ч.3 ст.70 предусматривалась ответственность за такое единое составное преступление, как хулиганство, сопряженное с причинением тяжкого телесного повреждения. Это была учтенная законодателем совокупность преступлений. В ныне действующем праве такого сложного преступления нет и поэтому хулиганство, соединенное с причинением тяжкого телесного повреждения, квалифицируется по совокупности преступлений, то есть по ст.206 и ст.101 УК.

Таким образом, решение вопроса о том, имеет ли место сложное преступление или совокупность преступлений, зависит от конструкции соответствующих составов преступлений в законе. При сложном преступлении применяется одна статья УК, при совокупности преступлений - две или более статей УК.

Теперь нам остается выяснить вопрос о значении совокупности преступлений.

Значение совокупности преступлений

1: Понятие совокупности преступлений отражает реально существующий вид множественности преступлений, когда лицом совершено два или более различных преступлений, ни за одно из которых оно не было еще осуждено.

2. Понятие совокупности преступлений определяет необходимость квалификации каждого входящего в нее преступления по самостоятельной статье УК. И, если следователь или суд не сделали этого, дело подлежит направлению на доследование или новое судебное рассмотрение для исправления этой ошибки.

3. Закон устанавливает специальные правила назначения наказания по совокупности преступлений, которые мы будем изучать в дальнейшем.

Повторность как вид множественности преступлений

При множественности преступлений, как известно, одним лицом или соучастниками совершается два или более преступных действия (бездействия), каждое из которых образует признаки самостоятельного состава преступления. Одним из видов множественности является повторность преступлений.

Понятие повторности должно опираться прежде всего на положения закона, то есть Уголовного кодекса, практику его применения и достижения науки. Анализ соответствующих статей

УК (п.1 ст.41, примечание к ст.ст.81 и 140 УК), содержание которых в нужном нам объеме будет раскрыто дальше, дает возможность сформулировать следующее понятие повторности преступлений.

Повторность, как вид множественности преступлений, имеет место там, где лицом совершено два или более преступлений, независимо от того, было или не было лицо осуждено за первое из них.

Приведенное понятие повторности предполагает следующие ее признаки:

а) лицом совершено два или более самостоятельных единичных преступления. Так, в примечании к ст.81 УК (с ним обязательно нужно ознакомиться, изучая эту тему), например, хищение государственного имущества путем кражи признается повторным, если оно было совершено после какого-либо хищения (кроме мелкого). Тем самым закон указывает, что повторным считается совершение преступления хотя бы во второй раз, причем, имеет в виду единичные самостоятельные преступления (кражу, хищение в иной форме и др.).

Единичные преступления, которые образуют понятие повторности, могут быть различными. Повторность может быть образована сочетанием двух или более "простых" единичных преступлений, длящихся, продолжаемых или составных преступлений. Так, повторность имеет место при сочетании таких "простых" преступлений, как кража, мошенничество, либо такого простого преступления, как клевета и такого составного, как, например, разбой.

Для наличия повторности не имеет значения были ли оба или более преступлений, в нее входящих, оконченными или в отношении одного из них констатировано лишь приготовление к преступлению или покушение на него. Для понятия повторности безразличны и формы соучастия или роль, которую выполнял соучастник в преступлениях, образующих собою повторность. Так, в одном из них он мог быть исполнителем, а в другом - пособником и т.п.;

б) единичные преступления, входящие в повторность, совершаются одновременно, то есть отделены друг от друга определенным промежутком времени. Так, вначале совершается кража, затем, например, хулиганство и т.п.. Этим, в частности, повторность отличается от идеальной совокупности преступлений. При идеальной совокупности преступлений, когда одним действием лица совершается два или более преступлений, такой разрыв во времени всегда отсутствует;

в) для повторности не имеет значения было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. Действительно, если обратиться к УК, то мы увидим, что в его статьях, где употребляется признак повторности (полезно выписать себе эти статьи в конспект и для этой цели хорошо поработать с Кодексом, отыскать их, прочесть, тщательно изучить), нигде не го-

ворится, что лицо должно быть или, напротив, не должно быть осуждено за ранее совершенное преступление (см., например, примечание к ст.140, п."з" ст.93 и др.);

г) повторность исключается, если за ранее совершенное преступление истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или была погашена или снята в установленном законом порядке судимость. По истечении давности или при аннулировании судимости за преступление оно признается юридически ничтожным. Поэтому указанные обстоятельства исключают возможность квалифицировать преступление как повторное.

Вы можете спросить, какое это имеет значение в практической деятельности. Оказывается, очень большое. Если мы признаем, например, наличие в деле повторности изнасилования, то обязаны квалифицировать такие действия по ч.2 ст.117, которая карает его лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. Если исключаем такую повторность ввиду, например, того, что за первое из преступлений погашена судимость, действия виновного, совершившего изнасилование, будут квалифицироваться лишь по ч.1 ст.117, устанавливающую наказание более мягкое, а именно: лишение свободы на срок от трех до восьми лет.

Виды повторности

Вопрос о видах повторности достаточно сложен и в науке уголовного права получает различное решение. Мы же в определении видов повторности преступлений будем исходить, прежде всего, из того ее понятия, которое было дано нами выше, и которое, как представляется, вытекает из закона и разделяется судебной практикой. В понятии повторности мы указывали, что она имеет место независимо от того, было или не было лицо осуждено за ранее совершенное им преступление. Этого указания вполне достаточно, чтобы признать существование двух видов повторности преступлений:

1) повторность преступлений, не связанная с осуждением виновного за ранее совершенное преступление;

2) повторность преступлений, связанная с осуждением виновного за ранее совершенное им преступление.

Подчеркну, что во всех случаях, когда закон, то есть УК употребляет в диспозиции соответствующей статьи термин "повторность", им охватываются оба указанные выше ее вида. Повторность в этом ее смысле употребляется при описании диспозиции во многих случаях (хищение имущества, умышленное убийство, изнасилование, корыстные посягательства на собственность граждан, хищение оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ, незаконное обращение с наркотиками и др.). Ознакомьтесь, например, с ч.2 ст.81, п "з" ст.93, ч.2 ст.118, ч.2 ст.143, ч.2 ст.215, ч.2 ст.229 УК. В них повторность указана как квалифицирующий признак, предусмотренных этими статьями преступлений. Так, например, в ч.2 ст.143 установлена ответст-

венность за мошенничество, совершенное повторно. Этим признаком охватываются как случаи совершения мошенничества, если за ранее совершенное мошенничество или другое преступление, указанное в примечании к ст.140 УК, лицо не было осуждено, так и случаи, когда оно за такое преступление уже осуждалось и имеет за него судимость.

Повторность, связанная с осуждением за ранее совершенное преступление, именуется рецидивом. Рецидиву и его видам будет посвящена самостоятельная лекция. Сейчас же рассмотрим повторность преступлений, не связанную с осуждением за ранее совершенное преступление, или как ее иногда называют фактическую повторность преступлений. Ее содержание раскрывается путем анализа видов фактической повторности.

Этими видами являются: повторность тождественных, однородных и разнородных преступлений. Деление фактической повторности на повторность тождественных преступлений, повторность однородных преступлений и повторность разнородных преступлений вытекает из закона, из анализа тех его норм, где повторность обозначена в качестве квалифицирующего признака состава или в качестве отягчающего обстоятельства, учитываемого при назначении наказания.

Итак, обратимся к УК. Например, в ст.140 установлена ответственность за кражу индивидуального имущества граждан. В ч.1 этой статьи сказано: "Тайное похищение индивидуального имущества граждан (кража) - наказуется..." и далее следует санкция. В ч.2 этой статьи сказано: "кража..., совершенная повторно". Отсюда очевидно, что ч.2 ст.140 предусматривает ответственность за случаи, когда лицо совершило не менее двух краж, то есть предполагает повторность одинаковых, тождественных преступлений. Или еще один пример, в ч.1 ст.215³ предусмотрена ответственность за угон автотранспортных средств, а в ч.2 этой статьи - за угон тех же средств, совершенный повторно. Очевидно, что закон имеет в виду повторность одинаковых, тождественных преступлений - угонов указанных средств.

Таким образом, можно сделать первый вывод, закон прямо предусматривает такой вид повторности, как повторность тождественных преступлений.

Обратимся далее, к примечанию к ст.ст.81 и 140 УК. В примечании к ст.81 говорится, что повторным признается любое хищение государственного имущества, если оно совершено после какого-либо хищения государственного имущества (кроме мелкого), либо после кражи, грабежа, мошенничества, вымогательства с целью завладения имуществом граждан, разбоя, хищения огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ, хищения наркотических средств, либо после бандитизма. Или прочитаем примечание к ст.140. В нем значително, что кража, грабеж и мошенничество, вымогательство влекут за собой уголовную ответственность как за повторные, если они совершены по-

сле какого-либо (кроме мелкого) хищения государственного имущества, или после кражи, грабежа, мошенничества, вымогательства с целью завладения имуществом граждан, разбоя, хищения огнестрельного оружия, боеприпасов или взрывчатых веществ, хищения наркотических средств, либо после бандитизма.

Вдумайтесь в слова закона. Оказывается, он, в частности, считает повторным кражу, совершенную после хищения наркотических средств; хищение путем мошенничества, если ему предшествовало, например, разбой; грабеж, если ему предшествовало, например, совершение бандитизма. Таким образом, в этих случаях речь идет не о повторности одинаковых, тождественных преступлений, а о повторности сходных, близких между собой по ряду признаков преступлений. Например, кража имущества (ст.140) и хищение наркотических средств (ст.229) преступления не тождественные, но в силу определенного сходства они могут по закону образовать, если совершены в этой последовательности, признак повторности. В этих случаях говорят о повторности однородных преступлений.

Итак, сделаем второй вывод. Закон прямо предусматривает и такой вид повторности, как повторность однородных преступлений.

Наконец, познакомимся с п.1 ст.41. В соответствии с ним при назначении наказания обстоятельством, отягчающим ответственность, признается совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление. Таким образом, для наличия такой повторности не требуется тождества (одинаковости) входящих в нее преступлений. Не требуется и того, чтобы преступления, входящие в повторность, были однородными. Достаточно совершения любых преступлений, чтобы констатировать такую повторность. Например, совершение ранее хулиганства, а затем кражи; изнасилования, а затем спекуляции и т.п.. Такую повторность именуют повторностью разнородных или неоднородных преступлений, то есть различных, не сходных преступлений.

Итак, сделаем третий вывод. Закон предусматривает и такой вид повторности, как повторность разнородных преступлений (иногда ее именуют общей повторностью преступлений).

Теперь мы уже легко сможем сформулировать сами определения этих видов повторности. Их знание поможет не только ориентироваться в положениях закона, но и правильно применять соответствующие статьи УК по признаку повторности.

1. Повторность тождественных преступлений имеет место там, где совершенные лицом преступления содержат признаки одного и того же состава преступления (например, лицо совершает две кражи индивидуальной собственности, либо совершает последовательно два угона автотранспортных средств).

Такая повторность предусмотрена одной нормой УК и ее квалификация определяется по одной статье УК. В нашем примере соответственно по ч.2 ст.140 и по ч.2 ст.215³ УК.

2. Повторность однородных преступлений. Более 30 лет тому назад велся оживленный спор, что понимать под однородными преступлениями. Судебная практика, уже начиная с 1962 г., признает однородными преступления, посягающие на тождественные или сходные непосредственные объекты и совершенные при одной и той же форме вины, то есть оба умышленно или оба по неосторожности. В связи с этим, повторность однородных преступлений имеет место там, где преступления, ее образующие, посягают на тождественные или сходные непосредственные объекты и совершены все, либо умышленно, либо неосторожно. Это, например, совершение кражи имущества граждан после совершения лицом мошенничества, либо, например, растраты государственного имущества после совершения виновным разбоя и т.п.

В этих случаях совершенное подлежит квалификации по двум или более статьям УК, так как каждое из преступлений, образующих фактическую повторность, подпадает под признаки самостоятельной статьи кодекса. С этой точки зрения такая повторность образует собой реальную совокупность преступлений. И ее иногда даже называют повторность-совокупность. Второе и последующие преступления в такой совокупности квалифицируются как повторное. Например, в наших примерах: мошенничество - по ч.1 ст.143, кража - по ч.2 ст.140 (по признаку повторности); разбой - по ч.1 ст.142, растрата - по ч.2 ст.84 (по признаку повторности).

3. Повторность разнородных преступлений - это совершение лицом двух или более преступлений, не совпадающих и не сходных по непосредственному их объекту или по формам вины. Например, лицо ранее совершило неосторожное убийство, а затем хулиганство; умышленное тяжкое телесное повреждение, а затем кражу. Здесь преступления имеют различные объекты (телесное повреждение - здоровье личности, а кража - собственность граждан) или различные формы вины при относительном сходстве непосредственных объектов (неосторожное убийство и хулиганство). Поэтому такие преступления не являются однородными, они разнородны.

Повторность разнородных преступлений также представляет собой реальную совокупность и требует в связи с этим самостоятельной квалификации каждого из входящих в нее преступлений. В нашем примере соответственно по ст.98 и ч.2 ст.206; ч.1 ст.101 и ч.1 ст.140. Такая повторность, тем самым, на квалификацию преступления не влияет, а учитывается при назначении наказания.

Повторность тождественных преступлений описывается законодателем различным образом. Иногда законодатель обозначает ее

как неоднократность, систематичность и совершение преступления в виде промысла.

Неоднократность, систематичность и совершение преступления в виде промысла - как подвиды повторности тождественных преступлений

Законодатель использует их при описании конкретных составов преступлений либо в качестве конститутивных (необходимых), либо в качестве квалифицирующих признаков этих составов. Так, например, в ч.1 ст.162 признак занятия промыслом формулируется как необходимый, конститутивный. В этой статье запрещается под угрозой наказания занятие запрещенным рыбным промыслом. А, например, в ч.4 ст.213 промысел фигурирует как квалифицирующее обстоятельство такого преступления как заранее обещанный сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем.

Опираясь на положения закона, займемся рассмотрением указанных подвидов повторности тождественных преступлений.

1. Исходя из понимания неоднократности по делам о взяточничестве и др., мы можем дать и ее определение. Неоднократность преступлений имеет место там, где лицом совершено два или более тождественных преступных деяний, за которые оно еще не подвергалось осуждению. Таким образом, неоднократность преступлений это та же повторность тождественных преступлений. В этом плане представляется мало обоснованным введение понятия неоднократности наряду с понятием повторности в действующее законодательство. С точки зрения законодательной техники употребление в законе одного и того же понятия при помощи различных терминов не имеет под собой таких бы то ни было научных оснований.

2. Систематичность преступлений является также подвидом повторности тождественных преступлений. Понятие систематичности закон не раскрывает. В УК систематичность, как вид повторности, указана, например, в ст.147, ч.2 ст.160 УК.

По установившемуся в настоящее время общему мнению под систематичностью преступлений прежде всего понимают совершение преступления в третий раз. Но кроме того, систематичность предполагает и выражение в подведении виновного определенной тенденции совершать преступление. Поэтому под систематичностью преступлений следует понимать совершение преступлений более двух раз (то есть хотя бы в третий раз), если при этом противоправные действия являются выражением определенной тенденции в поведении виновного.

Необходимо иметь в виду, что в тех случаях, когда закон говорит о повторности, систематичность преступлений, как подвид повторности, охватывается этим последним понятием. Так, если лицо систематически совершает кражи имущества граждан (то есть совершило хотя бы третью кражу), квалификация его дейст-

вий наступает по признаку повторности, то есть по ч.2 ст.140 УК.

3. Совершение преступления в виде промысла (преступный промысел) - также выступает, как подвид повторности тождественных преступлений. Отдельные лица становятся на путь систематического совершения преступлений, превращая это в источник извлечения материального дохода, то есть в промысел, в профессию. Для понятия промысла, необходимо также установить и такой признак, как извлечение виновным нетрудового дохода, служащего главным или дополнительным источником существования или средством обогащения.

Впервые на эти признаки промысла обратил внимание еще в начале 20-х годов профессор нашей кафедры М.М.Гродзинский, когда писал, что "промысел... обнимает собой те случаи, когда систематически совершаемые преступления служат источником (главным и второстепенным) извлечения доходов".

По существу, это понятие промысла лежит в основе даваемых и сейчас его определений, с некоторыми лишь уточнениями.

Таким образом, совершение преступления в виде промысла - это такая систематическая преступная деятельность, которая служит для виновного основным или дополнительным источником существования или средством систематического обогащения.

Отсюда видно, что промысел связан с корыстными мотивами виновного, со стремлением извлекать имущественную выгоду, нетрудовой доход. Именно поэтому законодатель предусматривает промысел в качестве признака состава в корыстных преступлениях (см., например, ст.213 УК). Следует иметь в виду, что во всех иных случаях, кроме указанных, промысел, как подвид повторности тождественных преступлений, охватывается признаком повторности, если, конечно, последний предусмотрен в статье УК. Так, например, совершение карманных краж в виде промысла образует собой повторность кражи и квалифицируется по ч.2 ст.140.

Зафиксируем теперь такие выводы:

1) неоднократность, систематичность, совершение преступления в виде промысла представляют собой подвиды повторности тождественных преступлений;

2) они указываются в статьях Особенной части УК в качестве конститутивных (необходимых) или в качестве квалифицирующих (отягчающих квалификацию) признаков состава преступления и влияют, таким образом, на квалификацию действий виновного;

3) квалификация неоднократности, систематичности и совершения преступления в виде промысла наступает по одной статье УК;

4) неоднократность, систематичность или совершение преступления в виде промысла во всех остальных случаях (то есть, когда они не являются ни конститутивными, ни квалифи-

цирующими признаками состава) охватываются понятием повторности тождественных преступлений, как более общего по отношению к ним.

Отграничение повторности от смежных с нею понятий

Повторность, не связанная с осуждением лица за ранее совершенное преступление, то есть фактическая повторность, находится в определенном соотношении со смежными понятиями, а именно, с понятием реальной совокупности преступлений и понятием продолжаемого преступления.

Повторность и реальная совокупность преступлений. Прежде всего, задумайтесь над тем, что сближает повторность и совокупность преступлений. И при повторности, и при реальной совокупности каждое деяние, совершенное лицом, образует самостоятельное преступление. Это первое. Далее. И при повторности, и при реальной совокупности все деяния, в них входящие, совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Но что же отличает между собой эти два понятия? В поисках этого отличия следует идти путем сравнения видов фактической повторности с реальной совокупностью. Повторность тождественных преступлений отличается от реальной совокупности тем, что при данном виде повторности все совершенные лицом деяния охватываются одной и той же статьей УК, а при реальной совокупности каждое из совершенных деяний подпадает под признаки самостоятельной статьи УК. Например, кража, совершенная два и более раза, квалифицируется по ч.2 ст.140, неоднократное получение взятки - по ч.2 ст.168, приобретение в целях сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, в виде промысла - по ч.4 ст.213. В то же время последовательное (одно за другим) совершение кражи и спекуляции образует собой реальную совокупность и квалифицируется по ст.ст.140 и 154. Повторность однородных и повторность разнородных преступлений, предполагающие, как мы это ранее выяснили, квалификацию по самостоятельной статье УК каждого преступления их образующего, представляют собой виды реальной совокупности преступлений. Это так называемая повторность-совокупность: здесь происходит сочетание повторности и совокупности преступлений. Это, напомним, например, совершение кражи и затем мошенничества (повторность однородных преступлений) или хулиганства и затем спекуляции (повторность разнородных преступлений).

Повторность преступлений и продолжаемое преступление.

Прежде всего вспомним из предыдущих лекций, что такое продолжаемое преступление. Им признаются, как вы, видимо, помните, такие преступления, которые состоят из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Указанием на то, что продолжаемое преступление состоит из

ряда тождественных деяний, оно и сближается с повторностью тождественных преступлений. Именно в отличии повторности этого вида от продолжаемых преступлений и состоит важная проблема теории и практики уголовного права. Дело в том, что и повторность тождественных преступлений состоит из ряда одинаковых деяний, и продолжаемое преступление составляют также одинаковые (тождественные) деяния. В чем же отличие между ними? Оно заключается в том, что продолжаемое преступление - это единое, единичное преступление, в котором составляющие его деяния объединены единым умыслом, направлены к общей цели. При повторности тождественных преступлений имеет место не единое, единичное преступление, а множественность преступлений, где каждое отдельное деяние не имеет с другими той органической связи, которая присуща тождественным деяниям в продолжаемом преступлении. При повторности, иначе говоря, входящие в нее преступления, не объединены единством умысла и общей целью их совершения.

Указанное различие имеет значение для квалификации преступлений, в особенности хищений. Практически проблему отграничения продолжаемых преступлений и повторности приходится решать именно по делам о хищениях.

Значение этого вопроса для квалификации можно увидеть на следующем примере. Хищение путем кражи, совершенное в несколько приемов, рассматривается как единое продолжаемое преступление и квалифицируется по ч.1 ст.81 (например, лицо, решив похитить из библиотеки собрание сочинений С.Есенина в пяти томах, ежедневно, в течение пяти дней выносит, спрятав под одежду, по одному тому). Если же совершено несколько самостоятельных краж (например, сегодня кража из магазина, завтра из продовольственного ларька, послезавтра из дома быта и т.д.), все совершенное образует собой повторное хищение путем кражи и квалифицируется по признаку повторности по ч.2 ст.81.

Значение повторности преступлений. Это значение уже достаточно выяснено в предыдущем изложении. Однако сейчас постараемся подытожить высказанные положения, исходя из того, что повторность преступлений - как вид множественности представляет собой повышенную общественную опасность. В этом отношении значение повторности можно по крайней мере, представить себе так:

1) в ряде статей УК повторность выступает в качестве конститутивного (необходимого) признака состава данного преступления, без которого этот состав преступления исключается. Имеются в виду случаи, когда УК говорит о неоднократности, систематичности и промысле, как подвидах повторности тождественных преступлений;

2) во многих случаях повторность выступает в качестве отягчающего, квалифицирующего признака преступления, то есть

определяет его квалификацию по более тяжкому уголовному закону (например, ч.2 ст.140);

3) повторность при назначении наказания в принципе рассматривается как отягчающее ответственность обстоятельство (п.1 ст.41 УК).

Повторность преступлений, связанная с осуждением лица за ранее совершенное преступление

Этот вид повторности преступлений носит наименование рецидива преступлений. Рецидив преступлений является видом множественности

Понятие рецидива преступлений

Слово рецидив лат. происхождения и в переводе означает - возвращающийся, повторяющийся. Термин "рецидив" действующее законодательство не употребляет. В Рук. началах по уголовному праву 1919 г. (ст.12), в УК 1922 г. (ст.24), в Основных началах 1924 г. (ст.31) термин рецидив употреблялся. В действующем законодательстве употребляется лишь термин особо опасный рецидив.

Рецидивом именуется случаи, когда лицо совершает преступления после осуждения за ранее совершенное преступление.

Признаки, свойственные рецидиву:

Прежде всего ему свойственны признаки, характерные для повторности, поскольку рецидив представляет собой повторность, связанную с осуждением за ранее совершенное преступление. К этим признакам относятся:

- 1) рецидив имеет место там, где лицом совершено два или более самостоятельных преступлений;
- 2) рецидив имеет место там, где каждое из совершенных лицом преступлений образует собой единичное преступление (различные его виды);
- 3) преступления, входящие в рецидив, отделены друг от друга определенным промежутком времени.

Однако рецидив имеет и свой, только ему присущий признак, который отличает его от фактической повторности;

- 4) этим четвертым признаком, отделяющим рецидив преступлений от повторности, является признак судимости - осуждение лица за ранее совершенное преступление. Факт судимости создается вступлением в силу обвинительного приговора по делу с назначением определенного наказания. И вот в течение срока наказания, а в ряде случаев и в течение определенного промежутка времени после отбытия наказания, существует факт судимости, состояние судимости. Совершение же лицом нового преступления в течение этого срока судимости, т.е. в течение

срока наказания или в течение определенного срока после его отбытия и создает рецидив преступлений.

Совершение преступления в течение срока судимости за ранее совершенное преступление носит наименование легального рецидива. И в действующем законодательстве понятие рецидива связывается именно с легальным рецидивом, т.е. с таким, с которым сам закон связывает наличие судимости за ранее совершенное преступление.

Таким образом:

Рецидив преступлений имеет место там, где лицо совершает новое преступление при наличии не погашенной или не снятой судимости за ранее совершенное им преступление.

Если же судимость за ранее совершенное преступление снята или погашена в установленном законом порядке - рецидив преступлений исключается.

Следует отметить, что иногда в литературе употребляют понятие фактического рецидива, под которым понимают фактическую повторность, т.е. повторность, не связанную с осуждением за ранее совершенное преступление. Понятие фактического рецидива излишне, т.к. нивелирует рецидив с повторностью, тогда как рецидив преступлений более опасный вид множественности преступлений, свидетельствующий, что даже примененное к лицу наказание за ранее совершенное преступление не дало нужного эффекта и лицо вновь стало на преступный путь.

Легальный рецидив представляет собой наиболее опасный вид множественности преступлений.

Виды рецидива:

Существуют различные классификации рецидива преступлений. В основе той, которая приводится ниже, лежат положения закона и потребности практики. Рецидив в связи с этим может быть классифицирован по следующим основаниям:

1. По характеру совершаемых лицом преступлений;
2. По количеству судимостей у преступника;
3. По степени общественной опасности рецидива преступлений.
4. В зависимости от характера преступлений, входящих в рецидив, он делится на два следующих вида:

1) общий рецидив; 2) специальный рецидив.

1) Общим рецидивом называется такой рецидив преступлений, в который входят разнородные преступления (разнородными, как уже указывалось, называются такие преступления, которые не совпадают по родовому или непосредственному объекту и имеют различную форму вины). Это, например, случаи, когда лицо имеет судимость за халатность и в течение срока этой судимости совершает спекуляцию; или лицо имеет судимость за хулиганство и в течение срока этой судимости совершает кражу и т.п.

2) Специальным называется рецидив преступлений, в который входят тождественные или однородные преступления. (Тождественными, как указывалось, называются преступления, содержащие признаки одного и того же состава, а однородные посягают на одинаковые или сходные непосредственные объекты и имеют одну и ту же форму вины).

Например, лицо, ранее судимое за хулиганство, в течение срока судимости вновь совершает хулиганство; или лицо, судимое за грабеж, в течение срока судимости совершает кражу либо мошенничество.

2. С точки зрения количества судимостей рецидив подразделяется на два вида: 1) простой рецидив; 2) сложный рецидив.

1) Простой рецидив констатируется в тех случаях, когда лицо имеет две судимости.

Например, имея судимость за кражу, лицо совершает грабеж, за который также осуждается; халатность и хулиганство и т.п.

2) Сложный или многократный рецидив - это рецидив преступлений, при котором лицо имеет три или более судимости.

Например, три судимости за кражу; судимости за хулиганство, грабеж и кражу и т.п.

Простой и сложный рецидив могут составить собой общий и специальный рецидив или образовывать их комбинации.

3. По степени общественной опасности рецидив делится на:

1) Пенитенциарный; 2) Особо опасный

1) Пенитенциарный рецидив имеет место там, где лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы, вновь совершает преступление, за которое осуждается к лишению свободы.

Пенитенциарный рецидив широко известен действующему законодательству. С ним связано определение осужденным видов ИТУ, в частности ИТК строгого режима; возможности условно-досрочного и условного освобождения также связываются с наличием пенитенциарного рецидива. Иногда в литературе пенитенциарный рецидив определяется более широко, как совершение лицом нового преступления, если оно ранее осуждалось к лишению свободы. Получается, что за новое преступление лицо может быть осуждено к любому наказанию, а не только к лишению свободы. Эта точка зрения неоправданно расширяет понятие пенитенциарного рецидива.

2) Особо опасный рецидив представляет собой как бы комбинацию всех видов рецидива (общего и специального, пенитенциарного и специального и т. д.). При конструировании особо опасного рецидива законодатель идет по пути комбинирования различных видов рецидива.

При издании Основ 1958 г. в них лишь упоминался особо опасный рецидивист, однако само его понятие сформулировано не было. В УК республик это понятие было дано, но оно все время изменялось и в конце концов назрела необходимость его

унификации. В 1969 г. понятие особо опасного рецидивиста было сформулировано в Основах и стало единым. В УК Украины оно дано в ст.26.

Под особо опасным рецидивом в соответствии с последней частью ст.26 УК следует понимать совершение нового преступления лицом, ранее признанным по приговору суда особо опасным рецидивистом.

Таким образом, особо опасный рецидив имеет место там, где лицо, уже признанное особо опасным рецидивистом, вновь совершает преступление, прямо предусмотренное в УК. Статьи УК, в которых предусмотрена ответственность особо опасных рецидивистов, применяются только тогда, когда лицо, совершившее предусмотренное в них преступление, уже до этого было признано приговором суда особо опасным рецидивистом.

Значение рецидива преступления

1. Рецидив оказывает влияние в целом ряде случаев на квалификацию преступления. Например, специальный рецидив предусмотрен в качестве квалифицирующего признака в статьях 168, ч.2 ст.206 и др. Кроме того, следует учитывать, что во всех тех случаях, где в законе (диспозиции) говорится о повторности совершения преступления, там имеется в виду не только фактическая повторность, но и специальный рецидив. Кража имущества граждан, например, будет квалифицироваться по ч.2 ст.140 УК, как повторная и в том случае, если ранее ей предшествовала кража, за которую лицо еще не было осуждено, так и в том случае, если за ранее совершенную кражу виновный уже был осужден, но судимость еще не снята или не погашена.

На квалификацию оказывает влияние и особо опасный рецидив, ибо указание на совершение преступления особо опасным рецидивистом фигурирует в качестве квалифицирующего признака в целом ряде статей УК: например, ч.4 ст.ст. 81,82, ч.3 ст.ст. 83,84, 86, п."з" ст.93, ч.3 ст.101, ч.4 ст.117 и др.

2. Рецидив всегда оказывает влияние на назначение наказания и на решение вопроса об освобождении от наказания. Так, наличие рецидива:

а) рассматривается как отягчающее ответственность обстоятельство при назначении наказания (п.1 ст.41 УК);

б) может служить основанием, когда это прямо предусмотрено законом, для назначения наказания свыше 10 лет лишения свободы;

в) влияет на избрание судом видов ИТУ;

г) порождает в ряде случаев ограничение или даже запрет условно-досрочного освобождения от наказаний, условного освобождения из мест лишения свободы и замены неотбытой части наказания более мягким;

д) может привести к установлению после отбытия наказания административного надзора за рецидивистами;

е) может исключить погашение судимости и допускать лишь ее снятие (п.8 ст.55 УК).

С понятием особо опасного рецидива тесно связан вопрос о признании лица особо опасным рецидивистом, к рассмотрению которого мы и переходим.

Признание лица особо опасным рецидивистом

В ст. 26 УК предусмотрены основания и порядок признания лица особо опасным рецидивистом.

Особо опасным рецидивистом лицо может быть признано только по приговору суда. Это вопрос должен быть предметом исследования (доказывания) в суде. Только суд и только своим приговором может признать лицо особо опасным рецидивистом. Таким образом, установлен судебный порядок признания лица особо опасным рецидивистом.

Основание признания лица особо опасным рецидивистом

Для признания лица особо опасным рецидивистом требуется:

1. Чтобы у лица было 2-3 или более не снятых и не погашенных судимостей, полученных за совершение преступлений в совершеннолетнем возрасте. Стало быть, судимости, полученные лицом за совершение преступлений в возрасте до 18 лет, не учитываются.

2. Это должны быть судимости, связанные с осуждением лица к реальному наказанию в виде лишения свободы.

3. Это должны быть судимости за преступления, исчерпывающий перечень которых приведен в ст.26 УК. Перечень этих преступлений является исчерпывающим и никто, кроме законодателя, не может его расширить. Что же это за преступления? В этот перечень входят прежде всего особо опасные преступления против государства, насильственные преступления, тяжкие корыстные преступления, преступления имущественного характера.

4. Признание лица особо опасным рецидивистом предполагает, что за последнее из совершенных преступлений лицо также осуждается к лишению свободы. (Чем меньше судимостей, тем больший срок лишения свободы должен быть назначен за последнее преступление и наоборот).

Все эти требования в их совокупности можно назвать общим основанием признания лица особо опасным рецидивистом, потому что их надо устанавливать всегда, по любому делу, в каждом случае - это требования общего характера.

Однако этого еще не достаточно, надо еще установить индивидуальное, частное, конкретное основание, определяемое в каждом конкретном случае особенностями конкретного дела. Это обстоятельства данного, конкретного дела, свидетельствующие о том, что перед судом злостный преступник, которого необходи-

мо признать особо опасным рецидивистом. При решении этого вопроса суд должен учесть личность виновного, степень общественной опасности совершенных им преступлений, мотивы содеянного, степень осуществления преступных намерений, характер участия лица в преступлении и другие конкретные обстоятельства дела.

Таким образом, для признания лица особо опасным рецидивистом необходимо сочетание общего и индивидуального оснований. Общее основание - это лишь фундамент, база возможного признания лица особо опасным рецидивистом; решающее значение имеет здесь индивидуальное основание.

Признание лица особо опасным рецидивистом должно быть обязательно мотивировано в приговоре суда.

Для усвоения изложенных вопросов множественности преступлений полезно ознакомиться со следующими схемами:

Схема единичного преступления

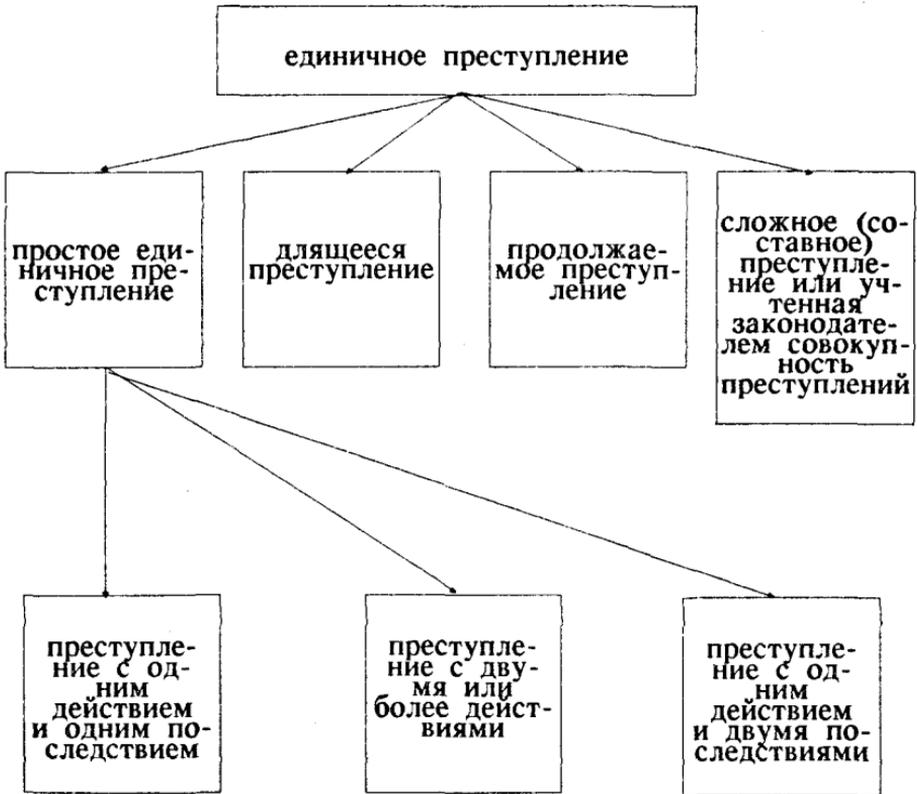
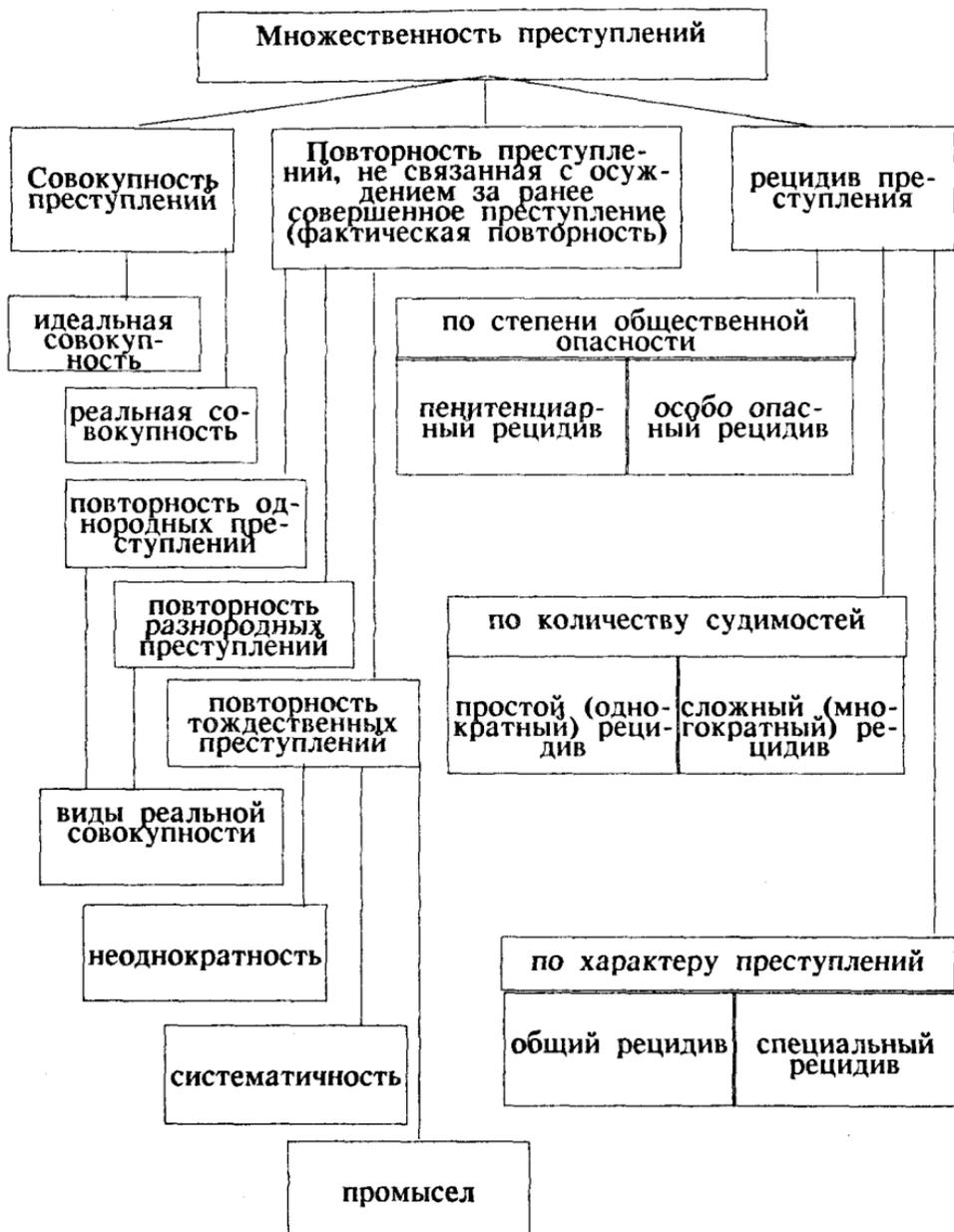


Схема множественности преступления



Раздел: УЧЕНИЕ О НАКАЗАНИИ

Тема: ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

Прежде всего хотелось бы сделать несколько общих замечаний, высказать ряд соображений о роли наказания в борьбе с преступностью. К сожалению, особенно в настоящее время в связи с большим всплеском преступности, достаточно рельефно проявляется уже известная в мировой истории тенденция общественного сознания считать, что с преступностью можно бороться путем ужесточения наказания. Такая позиция является обидным заблуждением. Вся история развития человеческого общества свидетельствует, что с помощью жестоких наказаний никогда не удавалось справиться и успешно бороться с преступностью. Куда большее значение имеет здесь неотвратимость, неизбежность наказания, а не его жестокость. Однако на сегодняшний день лишь около 50% зарегистрированных преступлений раскрывается, а осуждается примерно лишь четверть лиц, виновных в совершении этих преступлений. Сверхдлительные сроки расследования и рассмотрения уголовных дел еще больше ослабляют эффективность наказания.

Какую же роль играет наказание в борьбе с преступностью? Далеко не главную и только вспомогательную, ибо в борьбе с преступностью первенство, предпочтение должно отдаваться мерам экономического, политического, организационного характера. Наказание же - это одна из мер, с помощью которых государство влияет на преступность, но мера далеко не основная. Наказание - это последнее средство, оно должно действовать лишь тогда, когда мы не смогли предупредить преступление. Еще Монтескье, а за ним Беккариа более двух веков назад сформулировали мысль, что умудренный опытом законодатель лучше предупредит преступление, чем будет вынужден затем наказывать за него.

Наказание должно применяться лишь тогда, когда исчерпаны все другие меры воздействия. Ведь, никто еще не доказал, что такое наказание: добро или зло! Видимо, оно и то, и другое одновременно. Все зависит от того, в каком плане его рассматривать, в какое соотношение ставить его с другими социальными ценностями.

Понятие наказания

Действующий закон не дает понятия наказания, хотя какие-то моменты, связанные с этим понятием в законе содержатся. Так, ст.22 УК по существу указывает на главное свойство наказания, признавая, что наказание является не только карой. А это значит, что закон признает наказание карой за содеянное.

Что же представляет собой наказание, каковы его признаки?:

1. Наказание - это прежде всего мера государственного принуждения; оно принуждает лицо к определенному, законопослушному поведению.

2. Наказание - это мера, которая назначается лишь за преступление; оно применяется к лицу, совершившему преступление. Поэтому наказание - это юридическое следствие преступления, логическое завершение уголовной ответственности.

3. Наказание применяется лишь по приговору суда (ст.3 УК). Никто не может быть признан виновным, а также подвергнут наказанию, иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

4. Наказание - это кара за совершенное лицом преступление. В ст.22 УК, как уже говорилось, прямо сказано, что наказание является не только карой. Следовательно, оно есть и кара. Это главный, сущностный признак наказания, которым не обладают никакие иные меры государственного принуждения. Что же такое кара как признак наказания?:

а) кара, как признак наказания, означает, что оно (наказание) может быть назначено только за совершение преступления. Ни одна другая принудительная мера воздействия не является наказанием;

б) кара означает, что наказание должно быть соразмерным, пропорциональным тяжести преступления. Объем кары (выражается в сроках наказания, различных правоограничениях) зависит от тяжести преступления. Чем более тяжким является совершенное лицом преступление, тем более строгое, суровое за него должно быть назначено наказание;

в) кара заключается также и в том, что наказание причиняет осужденному определенные страдания и лишения, ограничения. Без этого нет кары. Причем, эти страдания и лишения могут носить различный характер - как физический, так и нравственный (лишение жизни, свободы, материальные, имущественные лишения и т.п.). В каждом наказании, безусловно, есть элементы нравственных страданий, которые претерпевает осужденный ("угрызения совести", стыд перед обществом и т.п.);

г) кара в наказании проявляется также и в том, что наказание влечет за собой судимость - определенный правовой статус лица, связанный с различными правоограничениями, неблагоприятными последствиями.

Эти четыре момента в их единстве характеризуют кару как важнейший признак наказания.

В литературе распространено мнение, что наказание - это одновременно и кара, и воспитание. Думаю, что это не так. Наказание сопровождается различными воспитательными мерами (например, при отбывании лишения свободы, исправительных работ и т.п.). Но они не являются признаками наказания. Это средства, обеспечивающие достижение наказанием цели исправления осужденного, они сопровождают наказание, не ста-

новьясь, однако, его сущностным признаком, которым остается кара.

5. В наказании выражена отрицательная оценка как совершенного лицом преступления, так и лица, его совершившего. Наказание констатирует отрицательную, негативную оценку со стороны государства как преступного деяния, так и самого осужденного.

Все эти признаки дают возможность сформулировать общее определение наказания, дать его понятие:

Наказание - это мера государственного принуждения, применяемая судом в приговоре к лицу, совершившему преступление, являющаяся по своему существу карой (представляющая собой кару) и выражающая от имени государства отрицательную оценку как преступления, так и лица, его совершившего.

Среди мер принуждения наказание является наиболее суровой, наиболее тяжкой мерой по сравнению с другими. В применении наказания всегда надо исходить из двух основных направлений и уголовной политике:

1. Применение суровых мер наказания к лицам, совершившим тяжкие преступления и к рецидивистам.

2. Применение более мягких наказаний, наказаний, не связанных с изоляцией лица от общества, либо даже условных наказаний, а иногда и освобождение от наказания лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие, впервые. Содержание этих двух основных направлений должно определять карательную политику наших судебных органов.

Цели наказания

Перейдем теперь к вопросу о целях наказания. Каковы цели наказания? Вопрос этот занимает умы человечества в течение всей его истории. Русский криминалист Н.Д. Сергеевский в конце прошлого века подсчитал, что этой проблеме посвящены 24 самостоятельные философские системы и более 100 юридических концепций. К сегодняшнему дню их число еще более возросло. Если попытаться систематизировать все имеющиеся теории, то можно выделить два основных направления:

1. Абсолютные теории наказания (теории самоцельности).

2. Относительные теории наказания (теории полезности).

Среди абсолютных теорий выделяют теологические теории, теории материального и диалектического возмездия. В свою очередь относительные теории наказания подразделяют на две группы: а) теории общего предупреждения; б) теории специального предупреждения. Наконец, выделяют в) смешанные теории.

1. Сторонники абсолютных теорий наказания исходят из того, что целью наказания является какая-то абсолютная, абстрактная идея. Согласно этим теориям наказание не имеет никаких утилитарных целей, кроме одной - возмездие за совершенное

преступление. Наказание назначается потому, что совершено преступление, в качестве расплаты за него.

Теологические теории (божественного возмездия), исходя из того, что преступление это грех, рассматривали цель наказания, как искупление этого греха. Теорию материального возмездия развивал Кант, диалектического возмездия - Гегель, идеи которых оказали в этой части существенное влияние на развитие философских и правовых взглядов в течение всего XIX века, так, хотя в соединении с другими трактовками, в веке XX. Так, например, Кант рассматривал наказание как возмездие, применяемое лишь потому, что совершено преступление. Оно должно выступать материальным возмездием за совершенное преступление. Отсюда требование строгой пропорциональности преступления и наказания: за убийство - смертная казнь; за изнасилование - кастрация; за имущественные преступления - уголовное рабство (каторга) на разные сроки; за оскорбление - специальная процедура опозорения виновного и т.д.

Гегель, исходя из своей триады, признавал, что идея возмездия, как цели наказания, состоит в том, что, совершая преступление, виновный тем самым и определяет неизбежность применения к нему наказания, как отрицания его поступка.

2. Относительные теории исходят из того, что наказание назначается для достижения каких-то утилитарных (полезных) целей, например, для того, чтобы удержать других членов общества от преступления, либо для исправления осужденного и т.п.

Среди относительных теорий большое распространение получила теория устрашения. Ее и сейчас, следом за Бентамом, исповедуют многие криминалисты в Англии и США. Ее модификацией является теория психологического принуждения, развитая известным криминалистом начала XIX века Ансельмом Фейербахом. Как и теория устрашения - это теория общего предупреждения, согласно которой наказание должно воздействовать на граждан, удерживая их от совершения преступлений. А.Фейербах считал, что наказание должно противопоставлять лицу, совершившему преступление, большее неудовольствие, чем то удовольствие, которое он получает от преступления. Угрозой такого наказания надо удержать человека от преступления. Чтобы эта угроза наказанием была реальной, необходимо в случае совершения преступления применять наказание, обеспечивая тем самым осуществление такой угрозы.

Теория специального предупреждения как цели наказания исходит из того, что наказание применяется для того, чтобы то лицо, которое совершило преступление, больше не могло совершать новых преступлений. Представители этой теории, особенно Карл Грольман, вели спор с А.Фейербахом и его сторонниками в течение почти всего XIX столетия.

К теориям специального предупреждения относятся и теории исправления, согласно которым наказание должно ставить своей целью исправить лицо, совершившее преступление.

Видя односторонность приведенных выше теорий, многие криминалисты как XIX века, так и нашего времени стали на путь трактовки целей наказания как интегративных. Это так называемые "смешанные" теории наказания. Они признают целями наказания в разных комбинациях: возмездие, общее и специальное предупреждение, устрашение и исправление и т.п. Так, представителями смешанных теорий были такие известные русские криминалисты, как Н.С. Таганцев, Н.Д. Сергеевский, И.Я. Фойницкий, А.Ф. Кистяковский (работавший в Киеве). Причем, у одних из сторонников этих теорий на первое место выступало устрашение, у других, например, представителей антропологической школы уголовного права, - специальное предупреждение. Один из создателей социологической школы уголовного права, немецкий криминалист Ф.Лист дифференцировал цели наказания в зависимости от классификации преступников: в отношении случайных преступников цель наказания - устрашение; по отношению к преступникам по склонности исправимым - исправление; в отношении к привычным преступникам (неисправимым) - обезвреживание (смертная казнь, пожизненное заключение).

В нашем праве вопрос о целях наказания закреплен в ст.22 УК. Ознакомление с ней свидетельствует, что закон исходит из смешанной теории о целях наказания. Из текста этой статьи видно, что целями наказания являются: 1) исправление и перевоспитание осужденного; 2) предупреждение новых преступлений со стороны самого осужденного; 3) предупреждение преступлений со стороны иных лиц.

Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

1. Исправление осужденного. Под ним понимается достижение путем наказания такого результата, чтобы лицо после отбытия наказания не совершило нового преступления - так называемое юридическое исправление. Указание закона на то, что целью наказания является перевоспитание осужденного подвергается обоснованной критике. Ставить перед наказанием, особенно при нынешней организации нашей пенитенциарной системы, да и в целом исполнения наказаний, достижение таких целей, значит создавать еще один миф о возможностях наказания как социального явления. Конечно, в отдельных случаях, в результате наказания можно достичь и нравственного (морального) исправления. Но выдвигать это, как цель наказания, с точки зрения науки безосновательно.

Средства такого исправления весьма различны: здесь и труд, приобретение профессии, квалификации, просветительная работа, режим отбытия наказания и т.п.

2. Специальное предупреждение (специальная, частная превенция) заключается в том, что наказание должно воздействовать на осужденного в целях предупреждения с его стороны новых преступлений. Наказание должно лишить его возможности совершить новое преступление. Так, лицо лишается свободы, либо лишается возможности занимать определенные должности, что предупреждает возможность совершения им новых преступлений.

3. Общее предупреждение (генеральная превенция). Это воздействие наказания на иных лиц, которые преступления не совершали, в целях удержания их от совершения преступления.

Как же достигается эта цель? Прежде всего сама угроза наказанием в уголовном законе воздействует на лиц, склонных к совершению преступления. Такая угроза удерживает их от совершения преступления. На законопослушных же граждан наказание воздействует не непосредственно, а тем, что закон, карая определенные общественно опасные деяния, создает у граждан убеждение в том, что такие деяния преступны, он формирует непримиримое, негативное отношение к тем деяниям, которые признаются по закону преступлениями. Тем самым воспитывается соответствующее правосознание у населения.

Особо стоит вопрос о том, является ли кара целью наказания?

Если все криминалисты признают кару конститутивным признаком наказания (и об этом мы говорили, давая понятие наказания), то вопрос о том, является ли кара одной из целей наказания, остается дискуссионным. Закон (ст.22 УК) о такой цели прямо не говорит. В литературе сторонниками того, что наказание, наряду с другими, преследует и цель кары, являются М.М. Исаев, Б.С. Утеевский, Н.А. Беляев, И.И. Карпец и другие криминалисты. В то же время многие специалисты полагают, что наказание не преследует цели кары.

Сторонники кары, как цели наказания, исходят из того, что наказание назначается не только для целей общей и специальной превенции, но и за то, что виновный совершил преступление. Наказание применяется, чтобы удовлетворить чувство справедливости, свойственное людям, чувство негодования, вызванное совершением преступления. Если понимать возмездие, как акт справедливости, то назначение сурового наказания за особо тяжкие преступления всегда воспринимается гражданами как удовлетворение имеющегося у них чувства справедливости. Цель кары, как воздаяния за зло ярко выступает при применении смертной казни к убийцам; отбытия длительных сроков лишения свободы; запрете условно-досрочного освобождения в отношении опасных преступников.

Итак, наказание преследует цель кары, которая означает удовлетворение чувства нравственной справедливости в соответствующей мере возмездия за содеянное.

Тема: СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

Наказания, предусмотренные в УК, образуют собой определенную систему.

Система наказаний - это установленный уголовным законом, обязательный для суда, исчерпывающий перечень наказаний, расположенных в определенном порядке и находящихся между собой в определенном соотношении.

Система наказаний должна быть социально обусловленной, должна определяться социальными факторами, экономическими, политическими, криминологическими и т.п.

Каковы же признаки системы наказаний?

1. Система наказаний - это прежде всего та совокупность наказаний, которые установлены в уголовном законе. Только уголовный закон может устанавливать наказания, определять условия их применения, их размеры (сроки). Иначе говоря - нет наказания без указания о том в законе - *nulla poena sine lege*. Если полностью воспроизводить это правило применительно к преступлению и наказанию, то оно звучит следующим образом: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

2. Этот перечень, эта совокупность наказаний обязательны для суда. Суд связан системой наказаний, он не может назначить наказание, не предусмотренное системой, он не может изменить порядок, условия применения наказания, его пределы, размеры.

3. Этот перечень наказаний является исчерпывающим. На каждый данный момент он исчерпывающий. Конечно, законодатель может дополнить этот перечень, он может его сузить или расширить, но на каждый данный момент перечень наказаний является исчерпывающим. Этот исчерпывающий перечень установлен в ст.23 УК.

4. Этот перечень наказаний расположен в определенном порядке, он как бы образует собой "лестницу наказаний". В принципе все наказания расположены в ст.23 УК от более тяжелых к менее тяжким - постепенно карательная сила наказаний как бы понижается в перечне, уменьшается объем кары, содержащийся в наказании. Такой порядок расположения наказаний в системе имеет большое значение для судебной практики, поскольку суд, ориентируясь на такую последовательность наказаний в их перечне, может решать вопрос о замене более строгого наказания менее строгим.

5. Все наказания, включенные в систему, находятся между собой в определенном соотношении: некоторые наказания могут назначаться лишь в дополнение к другим, некоторые - взамен других; одни наказания могут назначаться всем осужденным, а другие - лишь более узкому кругу лиц и т.п.

Значение системы наказаний

1. Система наказаний является той юридической базой, той правовой основой, на которой осуществляется вся карательная политика. Назначение наказаний судами происходит на базе этой системы наказаний.

2. Система наказаний вводит деятельность суда в рамки законности - в законе устанавливаются порядок назначения наказания, их виды, сроки и т.п.

3. В системе наказаний уже заложен принцип индивидуализации наказания, т.е. стремление дать суду возможность применять наказание в соответствии с особенностями конкретного дела и личностью виновного. Иначе говоря, законодательная индивидуализация заложена уже в самой системе наказаний.

4. Система наказаний определяет и структуру санкций в статьях Особенной части УК (строение, виды санкций по существу определяются фактически системой наказаний).

Обратимся теперь к последнему признаку системы наказаний, определяющему соотношение наказаний, а практически к проблеме классификации наказаний. С этой точки зрения классификация наказаний может быть произведена по различным основаниям: 1) по способу или порядку их назначения; 2) в зависимости от определения в них срока; 3) в зависимости от субъектов, к которым наказания могут применяться; 4) выделяют, наконец, наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием на осужденных.

1. По способу, порядку их назначения наказания делятся на три группы, что прямо предусмотрено ст.23 УК: а) наказания основные; б) наказания дополнительные; в) так называемые "смешанные" наказания

а) основные наказания - это те наказания, которые назначаются в качестве главных, самостоятельных наказаний и не могут быть назначены в дополнение к другим видам наказаний. Они фигурируют в приговоре всегда самостоятельно и как бы на первом плане. К ним относятся по действующему праву: смертная казнь, лишение свободы, отграничение свободы (условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду), исправительные работы без лишения свободы, направление в дисциплинарный батальон, общественное порицание;

б) дополнительные наказания - это такие наказания, которые не могут назначаться самостоятельно, а назначаются только в дополнение к основным; они как бы имеют субсидиарный характер, назначаются совместно, (кумулятивно) с основными. К числу дополнительных наказаний относятся: конфискация имущества, лишение воинских и специальных званий, лишение родительских прав;

в) наказания, которые могут фигурировать и как основные, и как дополнительные к основным, именуется смешанными.

К их числу относятся: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и штраф.

2. По возможности определения срока наказания все виды наказаний делятся на две группы: срочные и разовые (одноактные, одномоментные)

а) к числу срочных наказаний относятся: лишение свободы, (от 3 месяцев до 10 лет, а в ряде случаев - до 15 лет); ограничение свободы - до 3 или до 5 лет; исправительные работы - от 2 месяцев до 2 лет; направление в дисциплинарный батальон - от 3 месяцев до 2 лет; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью - до 5 лет;

б) разовые (одноактные) наказания - смертная казнь, штраф, конфискация имущества, общественное порицание, лишение воинских или специальных званий.

3. По субъектам, которым они назначаются, наказания делятся на общие и специальные

а) общие - это те наказания, которые могут применяться к любому лицу, совершившему преступление (например, лишение свободы, исправительные работы и др.);

б) специальные наказания - это такие наказания, которые могут применяться к определенной, более узкой категории лиц. К ним, например, относятся - лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение воинских или специальных званий.

4. Выделяют также наказания, связанные с исправительно-трудовым воздействием на осужденных, при применении которых на осужденного, кроме самого наказания, воздействуют и другие определенные правовые средства, направленные на его исправление. К числу таких наказаний относятся лишение свободы, ограничение свободы, исправительные работы.

Отдельные виды наказаний, я не читаю и прошу с использованием комментария к УК (1987 г. издания) изучить их самостоятельно.

Тема: НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

Необходимой предпосылкой, необходимым условием назначения наказания является совершение лицом преступления, прямо предусмотренного в уголовном законе. Лишь тогда, когда в ходе судебного разбирательства полностью доказано, что подсудимый виновен в инкриминируемом ему преступлении, когда этому преступлению дана в приговоре суда правильная квалификация, создается законная основа для назначения наказания..

Назначая наказание, суд руководствуется общими началами назначения наказания, предусмотренными ст.39 УК.

Общие начала назначения наказания - это те, установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. Иначе го-

воря, какое бы уголовное дело не рассматривалось, какое бы наказание не определялось виновному, суд обязан исходить из этих общих критериев.

В соответствии со ст.39 УК общие начала назначения наказания состоят из следующих трех критериев. Суд определяет наказание: 1) в пределах, установленных статьей закона, предусматривающих ответственность за данное преступление; 2) в соответствии с положениями Общей части УК; 3) руководствуясь своим профессиональным правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность.

Рассмотрим эти критерии:

1. Суд назначает наказание в пределах, установленных статьей закона, предусматривающих ответственность за совершенное преступление. Это требование означает, что суд может назначить наказание лишь в пределах санкции статьи Особенной части УК, по которой квалифицированы действия виновного. При относительно-определенной санкции, где указаны минимум и максимум наказания, суд может назначить наказание лишь в этих пределах. При относительно-определенной санкции, где указан лишь максимум наказания, минимумом является тот низший предел, который установлен в Общей части (например, для лишения свободы - 3 месяца; для исправительных работ - 2 месяца).

Ни при каких условиях суд не может назначить наказание выше того максимума (высшего предела), который установлен в санкции статьи УК. Если бы суд пошел по этому пути, он бы грубо нарушил принцип законности наказания. Однако ниже минимума санкции (низшего ее предела) суд при наличии обстоятельств, предусмотренных ст.44 УК, вправе назначить наказание. В этом находит свое выражение принцип гуманности наказания.

2. Суд назначает наказание в точном соответствии с положениями Общей части УК. Это означает, что суд должен руководствоваться теми принципиальными положениями, которые предусмотрены в Общей части УК и относятся как к преступлению и условиям ответственности за него, так и к наказанию, его целям, видам, условиям их применения и т.д. Например, определяя наказание за покушение на преступление, суд должен учитывать степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца (ст.17 УК). При назначении наказания соучастникам суд обязан учесть степень и характер участия лица в совершении преступления (ст.19 УК). Назначая наказание, суд обязан исходить из тех его целей, которые определены в ст.22 УК, строго руководствоваться системой и видами наказаний, указанными в ст.23 УК. Назначая наказание по совокупности преступлений и приговоров, суд определяет его на основании и в порядке ст.ст.42 и 43 УК. Суд обязан учитывать и иные поло-

жения Общей части УК, в частности, предоставленные ему широкие возможности в применении условного осуждения, отсрочки исполнения приговора, освобождения от уголовной ответственности и наказания на основании ст.ст.50 и 51 УК.

3. Назначая наказание, суд обязан руководствоваться профессиональным правосознанием, учитывая характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Здесь сформулирован принцип индивидуализации наказания, то есть его соответствия конкретным обстоятельствам дела.

Профессиональное правосознание заключает в себе представление об основополагающих принципах права (в частности, уголовного), знание действующего уголовного законодательства, его институтов, их конкретных задач и целей. Правосознание судьи - это высокоразвитое правосознание, проявляющееся в правильном понимании социальных явлений и в умении дать им должную оценку.

Х а р а к т е р общественной опасности совершенного преступления, который учитывает суд, это не индивидуальный признак конкретного преступного деяния, а признак, характеризующий все преступления определенной группы или вида. Так, характер общественной опасности зависит от того, отнесено преступление к тяжким (ст.7 УК) или же к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности (ст.51 УК), в какую группу преступлений оно включено в Особенной части УК. Характер общественной опасности преступлений против личности всегда более высок, нежели, скажем, преступлений хозяйственных или должностных. Хищение имущества и преступно-небрежное отношение к охране этого имущества - преступления одного и того же рода, однако, первое по своему характеру более общественно опасно, чем второе.

С т е п е н ь общественной опасности, которую должен учитывать суд, назначая наказание, определяет уже тяжесть конкретного преступления, зависит от индивидуальных особенностей этого преступного деяния. Так, хищение путем растраты на сумму 2000 руб., при прочих равных условиях более опасно по своей степени, чем то же хищение, но на сумму, например, 500 руб.

Суд учитывает личность виновного, так как обстоятельства, ее характеризующие, имеют весьма важное значение при избрании наказания. Социальный облик лица, степень его опасности для общества, выявившиеся при совершении преступления, образ жизни, семейное положение, состояние здоровья, наличие не образующих невменяемости психических аномалий, поведение до и после совершения преступления, наличие прежних судимостей, отношение к труду, нравственный облик, совершение неблаговидных или, напротив, благородных поступков, отношение к людям, авторитет в коллективе, где виновный работал и т.п. обстоятельства всегда учитываются при назначении наказания. Так,

аморальный образ жизни, наличие прошлых судимостей свидетельствуют о более высокой степени общественной опасности личности. А такие свойства, как благородство, забота о ближних, честная трудовая деятельность, характеризует его с положительной стороны. С учетом этого суд может назначить ему менее суровое наказание.

Наконец, суд обязан учесть имеющиеся в деле обстоятельства, которые смягчают и отягчают ответственность виновного.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Под обстоятельствами, смягчающими или отягчающими ответственность принято понимать различного рода факторы, относящиеся к личности виновного и совершенному им преступлению, которые соответственно уменьшают либо повышают общественную опасность преступления и преступника, следовательно, и степень его ответственности.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства имеют большое значение при назначении наказания. Учет смягчающих обстоятельств дает суду право: а) определить наказание ближе к минимуму санкции статьи УК, по которой квалифицировано преступление; б) при альтернативной санкции назначить менее тяжкий вид наказания, в ней обозначенный; в) в силу ст.44 УК применить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом; г) применить условное осуждение; д) определить отбывание лишения свободы в колонии менее строгого режима. Наличие отягчающих обстоятельств, напротив, предоставляет суду возможность: а) назначить наказание, равное максимуму санкции статьи УК или приближенное к этому максимуму; б) при альтернативной санкции назначить более тяжкий вид наказания, из тех, которые в ней указаны; в) исключить применение ст.44 УК; г) исключить применение условного осуждения; д) дает суду право при соответствующих условиях назначить виновному более суровый режим ИТК.

В ст. 40 УК определены смягчающие ответственность обстоятельства:

1) предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда;

2) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;

3) совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения, в силу материальной или иной зависимости;

4) совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего;

5) совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны;

6) совершение преступления несовершеннолетним;

7) совершение преступления женщиной в состоянии беременности;

8) чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а также способствование раскрытию преступления.

Перечень смягчающих обстоятельств, предусмотренных законом, не является исчерпывающим, что предоставляет суду возможность учитывать в качестве смягчающих обстоятельств и такие, которые в законе прямо не обозначены (ч.2 ст.40 УК), и практика широко учитывает при назначении наказания, например, такие смягчающие обстоятельства, как безупречная трудовая деятельность, примерное поведение до совершения преступления, плохое здоровье, наличие на иждивении у подсудимого нетрудоспособных членов семьи и т.п.

Суд не может не учитывать смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе. Так, например, суд не может не учесть в качестве смягчающего обстоятельства чистосердечное раскаяние виновного. Это прямо предусмотрено п.8 ч.1 ст.40 УК.

Обстоятельства, отягчающие ответственность, перечислены в ст.41 УК:

1) совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (в зависимости от характера первого преступления суд вправе не признать за ним значения отягчающего обстоятельства);

2) совершение преступления организованной группой;

3) совершение преступления с использованием подчиненного или иного зависимого положения лица, в отношении которого совершено преступление;

4) совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений;

5) причинение преступлением тяжких последствий;

6) совершение преступления в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии;

7) подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления или привлечение несовершеннолетних к участию в преступлении;

8) совершение преступления с особой жестокостью или издевательством над потерпевшим;

9) совершение преступления с использованием условий общественного бедствия;

10) совершение преступления общеопасным способом;

11) совершение преступления лицом, находившимся в состоянии опьянения (в зависимости от характера преступления суд вправе не признать это обстоятельство отягчающим ответственность);

12) совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или одного года после окончания этого срока.

Ст.41 УК не предоставляет суду права учитывать в качестве отягчающих обстоятельств при назначении наказания те из них, которые прямо не указаны в законе. Поэтому перечень отягчаю-

щих обстоятельств является исчерпывающим и в силу этого расширению ни при каких условиях подлежать не может.

Между тем в практике нередко делаются попытки расширить перечень отягчающих обстоятельств за счет таких, как, например, непризнание подсудимым своей вины, отказ давать показания, отсутствие чистосердечного раскаяния в совершенном преступлении и т.п.

В связи с характеристикой смягчающих и отягчающих обстоятельств большое значение приобретает мотивировка наказания в судебном приговоре. УПК обязывает при вынесении приговора мотивировать избранное судом наказание и прямо требует, чтобы суд приводил в приговоре основания меры наказания. Мотивировка наказания должна быть конкретной, отвечать принципу индивидуализации наказания. Нельзя признать удовлетворительными такие мотивировки наказания в приговоре, как, например: "При избрании меры наказания суд учитывает тяжесть совершенного преступления, а также данные о личности", "большую степень социальной опасности содеянного", "степень виновности и данные, характеризующие личность подсудимого" и т.п.

Отягчающие обстоятельства должны приводиться в формулировках, указанных в соответствующих пунктах ст.41 УК, с конкретизацией применительно к рассматриваемому делу. Необходимость такой конкретизации тем более очевидна, что ряд обстоятельств описывается в законе в обобщенном виде (например, совершение преступления несовершеннолетним; лицом, ранее совершившим преступление; причинение преступлением тяжких последствий и др.). Смягчающие обстоятельства, которые указаны в законе, также необходимо приводить в формулировках текста ст.40 УК, а не указанные в законе, но учтенные судом, должны излагаться четко и конкретно, чтобы было ясно, почему суд пришел к выводу о назначении виновному менее сурового наказания.

В приговоре суд вправе ссылаться в качестве мотива избрания им определенной меры наказания только на такие обстоятельства, которые были исследованы и подтверждены в судебном заседании. Таким образом, каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство должно быть предметом доказывания в судебном заседании, и лишь при условии, что эти обстоятельства будут с достоверностью установлены, подтверждены, они могут быть положены в основу и включены в мотивировку приговора.

Каждое смягчающее и отягчающее обстоятельство не должно рассматриваться изолированно: ст.39 УК предписывает суду при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность. Таким образом, закон ориентирует суд на учет всех обстоятельств в их совокупности, которая и является основанием выбора судом конкретной меры наказания. В такой совокупности одни обстоя-

тельства подкрепляют другие, другие нейтрализуются, третьи выступают как более значимые, четвертые - как менее весомые.

Назначение наказания по совокупности преступлений

Как мы уже знаем, при совокупности преступлений лицо совершает два или более самостоятельных преступных деяний, каждое из которых подпадает под признаки определенной статьи УК. В связи с этим, возможны разные подходы к назначению наказания за такую совокупность. Существуют различные законодательные системы назначения наказания при совокупности.

Можно выделить следующие системы:

- а) система полного (абсолютного) сложения наказаний;
- б) система ограниченного (предельного) сложения наказаний;
- в) система поглощения;
- г) система обязательного или факультативного повышения (возвышения) наказания;
- д) смешанные системы назначения наказания по совокупности преступлений.

При системе абсолютного сложения руководствуются правилом: сколько преступлений, столько и наказаний, которые и подлежат полному сложению. Эта система была закреплена в одном из первых буржуазных кодексов - Баварском уложении 1813 г., создателем которого был уже упоминавшийся мною Ансельм Фейербах. Установлена она и во многих УК отдельных штатах США, где закреплена принцип последовательного отбывания наказаний, назначенных за каждое преступление. Отсюда приговоры на такие сроки (например, свыше 90 лет), которые превращаются по существу в пожизненное заключение.

Система ограниченного сложения появилась с целью смягчить жестокость системы абсолютного сложения. В соответствии с ней сумма наказаний ограничивается определенным пределом. Например, действующее Голландское уложение 1881 г. допускает сложение наказаний, но с тем, чтобы сумма их не превышала самое тяжкое из них более, чем на одну треть. Такая же система в УК Италии 1930 г.

Чтобы устранить суровость систем сложения, появилась система поглощения, при которой более строгое наказание, назначенное за одно из преступлений, входящих в совокупность, поглощает менее строгое. В ряде законодательств эта система применяется при назначении наказания в случаях идеальной совокупности преступлений (например, Финляндия, также УК УССР 1922 г. - ст.29).

Стремясь как-то погасить недостатки системы поглощения, когда лицо по существу несет ответственность лишь за то преступление, за которое назначено более суровое наказание, многие УК стали вводить систему обязательного или факультативного повышения наказания, назначенного по совокупности. Суд, назначив наказание по совокупности путем поглощения,

обязан в силу закона или по собственному усмотрению повысить это наказание до определенного предела. Так, по Швейцарскому УК 1950 г. суд, назначив наказание за наиболее тяжкое преступление, может повысить его (но не более чем наполовину) сверх максимума наказания, предусмотренного за это деяние. Суд связан, кроме того, максимумом данного вида наказания.

Наиболее распространены в законодательствах смешанные системы, в большей мере обеспечивающие индивидуализацию наказания. В них применяется одновременно система ограниченного сложения и система поглощения, или сочетания этих систем с системой обязательного или факультативного повышения наказания. Такая система закреплена в УК ФРГ 1871 г. в редакции 1975 г., в УК Болгарии 1968 г., Польши 1969 г. и ряда других государств. Смешанная система назначения наказания по совокупности преступлений установлена и в УК Украины. В ч.1 ст.42 УК говорится: "Если лицо признано виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, ни за одно из которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определяет наказание по их совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающий более строгое наказание".

Назначение наказания по совокупности преступлений проходит два этапа: 1) назначение наказания отдельно за каждое из преступлений, входящих в совокупность; 2) определение окончательного наказания по совокупности этих преступлений.

1. Назначение наказания отдельно за каждое из преступлений, образующих совокупность, - важное требование ст.42 УК, отступление от которого недопустимо. Такой порядок назначения наказания дает возможность без каких бы то ни было осложнений применить амнистию или помилование к каждому отдельному преступлению. В случае пересмотра приговора в кассационной или надзорной инстанции имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора. Кроме того, надо иметь в виду, что с назначением наказания за отдельное преступление закон связывает ряд правовых последствий, например, признание лица особо опасным рецидивистом, назначение вида исправительно-трудовой колонии.

Суд, определяя наказание за каждое из преступлений, руководствуется общими началами назначения наказания (ст.39 УК), а также учитывает смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, указанные в ст.ст.40 и 41 УК. Такой подход к определению наказания дает возможность индивидуализировать его применительно к каждому преступлению с одновременным учетом того, что лицом совершено не одно, а два или более преступлений.

2. Назначение окончательного наказания по совокупности преступлений происходит на основе принципов поглощения или сложения, а именно - суд определяет окончательное наказание методом:

- а) поглощения менее строгого наказания более строгим;
- б) полного или частичного сложения назначенных наказаний в пределах, установленных статьей закона, предусматривающей более строгое наказание.

Применяя принцип поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей УК, по которым квалифицированы преступления, а конкретные наказания, назначенные в пределах этих санкций за каждое из учиненных деяний. Причем, менее строгое наказание поглощается более строгим. Так, если суд определил лицу по ст.102 УК наказание в виде лишения свободы на срок 2 года, а по ч.2 ст.206 УК - 4 года, то более строгое - 4 года поглощает менее строгое - 2 года. По совокупности и определяется окончательное наказание - 4 года лишения свободы. Такая же ситуация может возникнуть и при назначении за преступления, входящие в совокупность, разновидных (разнородных) наказаний. Так, если за одно из преступлений суд назначил исправительные работы на срок 6 месяцев, а за другое - 2 года лишения свободы, то, применяя принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, суд по совокупности назначает наказание в 2 года лишения свободы. При сравнении в этих случаях тяжести наказаний, суд руководствуется той последовательностью, в которой перечислены виды наказаний в ст.23 УК.

Принцип сложения наказаний, установленный в ст.42 УК, наглядно показывает ответственность виновного за каждое из совершенных им преступлений. Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным или частичным, но в любом случае окончательное наказание должно быть более суровым, чем любое из назначенных отдельно. При полном сложении окончательное наказание по совокупности равно сумме складываемых. При частичном - к более строгому наказанию, назначенному за одно из преступлений, присоединяется часть наказания, определенного за другое преступление.

Сложение наказаний ограничено в ст.42 УК определенными пределами. Общий срок наказания по совокупности, полученный в результате сложения отдельных наказаний, не должен превышать максимума санкции (высшего предела санкции) статьи, предусматривающей наиболее строгое наказание. Так, если суд назначил по ч.1 ст.140 УК наказание в виде одного года лишения свободы, а по ч.2 ст.206 УК - 3 года лишения свободы, то согласно принципу полного сложения он имеет право назначить окончательное наказание по совокупности - 4 года лишения свободы, так как максимум санкции ч.2 ст.206 УК - 5 лет. Если же суд назначил по ч.1 ст.140 УК 2 года лишения свободы, а по ч.2 ст.206 УК - 4 года, то возможно лишь час-

тичное сложение, а именно, к 4 годам лишения свободы суд может присоединить 1 год лишения свободы, назначенный по ч.1 ст.140 УК и определить наказание - 5 лет лишения свободы, то есть в пределах максимума санкции ч.2 ст.206 УК.

Возникает вопрос о возможности применения принципа сложения наказаний, назначенных в порядке ст.42 УК, если наказания эти разнovidны (разнородны). УК не содержит по этому вопросу прямых указаний. Практика в этом случае руководствуется шкалой соотношения разнovidных наказаний, приведенной в ст.43 УК. В соответствии с этой шкалой 1 дню лишения свободы соответствует 1 день дисциплинарного батальона, 3 дня исправительных работ.

Однако возможны ситуации, когда разнovidные наказания, назначенные за отдельные преступления, не соотносятся между собой ни в каком эквиваленте. Достаточно представить себе случай, когда за одно из преступлений в качестве основного наказания назначено лишение права занимать определенные должности сроком на 3 года, а за другое - лишение свободы на срок 2 года, либо случай, когда за одно из преступлений назначен штраф, а за другое - лишение свободы. Конечно, применение здесь принципа поглощения менее строгого наказания более строгим возможно, но оно приведет к тому, что карательное воздействие и особенно часто предупредительные возможности поглощенных наказаний (лишения права занимать определенные должности или штрафа) не будут использованы, в то же время их сложение ввиду их полной неэквивалентности невозможно. Поэтому они применяются и исполняются самостоятельно, то есть с момента вступления приговора в законную силу и одно наказание (например, лишение права занимать определенные должности) и другое (например, лишение свободы) применяются одновременно и исполняются каждое самостоятельно.

Если окончательное наказание по совокупности определяется в виде лишения свободы, в приговоре должен быть четко указан вид исправительно-трудового учреждения, где виновный будет отбывать наказание (ИТК, ВТК).

Назначение дополнительных наказаний при совокупности преступлений регулируется ч.2 ст.42 УК. В соответствии с ней к основному наказанию по совокупности может быть присоединено любое из дополнительных, предусмотренных статьями закона, усугубляющих ответственность за те преступления, в совершении которых лицо признано виновным.

Следовательно: а) определяя наказание за каждое из преступлений, входящих в совокупность, суд должен назначить не только основное, но и дополнительное наказание, если, конечно, его применение предусмотрено законом; б) определяя окончательное наказание по совокупности, суд присоединяет к нему дополнительное (дополнительные) наказание, назначенное за отдельное преступление (преступления), входящее в совокупность; в) если эти дополнительные наказания однородны (одного

и того же вида), они присоединяются к основному путем поглощения менее строгого более строгим или путем полного, либо частичного сложения в указанных ст.42 УК пределах; г) если эти дополнительные наказания разнородны (разновидны), то каждое из них присоединяется к основному наказанию, назначенному по совокупности и исполняется самостоятельно.

Часть 3 ст.42 УК распространяет принципы назначения наказания по совокупности преступлений на случай, когда после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В срок наказания здесь засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому приговору.

Данная норма имеет большое значение, так как нередко преступления, составляющие совокупность, могут быть раскрыты в разное время, и осуждение виновного за эти отдельные преступления соответственно производится не одним, а двумя или более приговорами, выносимыми также в разное время. Такое положение имеет место, если лицо, совершившее, например, два преступления, было осуждено лишь за одно из них, а приговор о другом преступлении уже выносится после приговора по первому делу. Представим себе, что лицо было привлечено к ответственности и осуждено по ч.2 ст.206 УК за злостное хулиганство, совершенное им в декабре 1991 г. После вынесения приговора по этому делу выяснилось, что осужденный еще в июле 1990 г. совершил кражу, предусмотренную ч.1 ст.140 УК. Данная ситуация полностью охватывается понятием совокупности преступлений, которое содержится в ч.1 ст.42 УК. Действительно, лицо совершило два преступления, каждое из которых предусмотрено самостоятельной статьей УК и оба они совершены до осуждения хотя бы за одно из них. Вот почему к таким случаям и применяются те же правила назначения наказания, которые определены законом для совокупности преступлений.

Назначение наказания в порядке ч.3 ст.42 УК проходит следующие три этапа:

1) суд назначает наказание по второму приговору, то есть за преступление, раскрытое последним;

2) с учетом ранее состоявшегося приговора, суд назначает окончательное наказание либо путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, назначенных в обоих приговорах, причем это сложение происходит лишь в пределах санкции статьи, предусматривающей более строгое наказание;

3) производит зачет срока наказания, фактически отбытого по первому приговору.

Назначение наказания по нескольким приговорам

В соответствии со ст.43 УК совокупность приговоров имеет место там, где лицом после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершено новое преступление. Таким образом, при совокупности приговоров: а) вынесен приговор, которым лицо осуждено к определенной мере наказания; б) это наказание еще полностью не отбыто осужденным; в) новое преступление совершено после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания. Так как при совокупности приговоров новое преступление совершается после осуждения лица по первому приговору, имеет место ситуация, свидетельствующая о повышенной опасности виновного. Поэтому, при прочих равных условиях совокупность приговоров представляет большую общественную опасность, чем совокупность преступлений, где оба преступления совершаются до осуждения, до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

Согласно ст.43 УК, если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершил новое преступление, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору. При сложении наказаний общий срок наказания не должен превышать максимального срока, установленного для данного вида наказания. При сложении наказаний в виде лишения свободы общий срок наказания не должен превышать 10 лет, а за преступления, по которым законом допускается назначение лишения свободы на срок более 10 лет, не должен превышать 15 лет.

При сложении разнovidных основных наказаний применяются следующие положения: а) одному дню лишения свободы соответствует один день содержания в дисциплинарном батальоне; б) одному дню лишения свободы соответствуют три дня исправительных работ; в) штраф в соединении с иными видами наказаний исполняется самостоятельно.

Разнovidные дополнительные наказания во всех случаях исполняются самостоятельно.

Таким образом, на основании ст.43 УК при совокупности приговоров суд назначает наказание по следующим правилам:

1) прежде всего определяется наказание за вновь совершенное преступление; 2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по предыдущему приговору; 3) окончательная мера наказания определяется в пределах максимума данного вида наказания.

Рассмотрим эти правила.

1. Назначение наказания за вновь совершенное преступление происходит на общих основаниях, т.е. в пределах санкции статьи УК, предусматривающей ответственность за это преступление. Причем, в качестве отягчающего обстоятельства суд учитывает,

что виновный совершил преступление в период отбытия наказания (п.1 ст.41 УК).

2. К вновь назначенному наказанию суд присоединяет полностью или частично наказание, не отбытое по первому приговору. Таким образом, отбытая часть наказания по этому приговору вообще не учитывается. Следовательно, в окончательное наказание по совокупности приговоров входит наказание, назначенное по второму приговору, и наказание, не отбытое полностью или частично по первому приговору. Отсюда очевидно, что окончательное наказание по совокупности приговоров ни в коем случае не может быть меньше наказания, назначенного по новому приговору или неотбытой части наказания по первому приговору.

3. Определение окончательной меры наказания по совокупности приговоров ограничено соответствующими пределами. Этим пределом является максимум данного вида наказания, указанный в Общей части УК. Так, при сложении наказаний в виде лишения свободы, окончательное наказание не должно превышать 10 лет, а за преступления, за которые закон допускает назначение лишения свободы на срок более 10 лет - не должно превышать 15 лет. Это означает, далее, что размер окончательного наказания в виде направления в дисциплинарный батальон не должен превышать 2 лет, в виде исправительных работ - 2 лет, в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью - 5 лет, так как таковы максимумы этих видов наказаний, установленные в Общей части УК.

Следовательно, при совокупности приговоров суд может назначить окончательное наказание, выйдя за пределы максимума санкции статьи УК, предусматривающей наиболее тяжкое из преступлений, входящих в совокупность. Суду не дано лишь право выходить за пределы максимума данного вида наказания.

При определении окончательного наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы суд обязан определить вид ИТК или ВТК.

При применении ст.43 возникает вопрос о возможности использования здесь не только принципа сложения наказаний, но и поглощения неотбытой части наказания по первому приговору наказанием за вновь совершенное преступление. Практика столкнулась со случаями, когда за вновь совершенное преступление виновному назначалось наказание, равное максимуму данного вида наказания, установленному в Общей части УК (например, 10 или 15 лет лишения свободы). Присоединение неотбытого наказания даже в какой-либо его части здесь невозможно, так как это привело бы к назначению по совокупности такого наказания, которое превышало бы пределы, установленные ст.43 УК. Именно в таких ситуациях вынужденно приходится прибегать к поглощению неотбытой части наказания по первому приговору наказанием, которое назначено по второму приговору и равно максимуму данного вида наказания.

В случаях, когда за преступления, входящие в совокупность, назначены разнообразные (разнородные) наказания, возникает необходимость приведения их к одному наказанию на основании шкалы, предусмотренной ст.43 УК. При сложении разнообразных наказаний менее тяжкий вид (например, исправительные работы) переводится в более тяжкий (например, лишение свободы).

Приведенная в ст.43 УК шкала охватывает соотношение не всех разнообразных наказаний. Некоторые основные наказания невозможно сопоставить с другими в каком-либо эквиваленте. Поэтому в ст.43 УК прямо указано, что штраф в соединении с иными видами наказаний исполняется самостоятельно. Однако УК ничего не говорит о таких основных наказаниях, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественное порицание. Эти наказания также исполняются самостоятельно, так как сложению с другими основными видами наказаний и между собой не подлежат.

Возникает и имеет большое практическое значение вопрос о назначении наказания по совокупности приговоров, когда лицо осуждено по каждому приговору к исправительным работам, но с различными процентами удержаний из заработка. Практика исходит из того, что в этих случаях могут складываться лишь сроки исправительных работ. Размеры удержаний из заработка сложению не подлежат. В этих случаях, назначив по последнему приговору исправительные работы с удержанием из заработка определенного процента в доход государства, суд полностью или частично присоединяет к назначенному наказанию по последнему приговору неотбытый срок исправительных работ по предыдущему приговору, оставляя для присоединяемого срока прежний размер удержаний.

Принцип сложения наказаний по совокупности приговоров отнесен ст.43 УК не только к основным, но и к дополнительным наказаниям. Следовательно, независимо от того, назначено дополнительное наказание лишь по одному (первому) приговору или и по второму приговору, к окончательному основному наказанию по совокупности должно быть присоединено наказание дополнительное. Назначая по совокупности однородные дополнительные наказания, суд при их сложении должен руководствоваться их максимальным пределом, указанным в Общей части УК. Например, лишение права занимать определенные должности имеет предел, установленный ст.31 УК, равный 5 годам. В случае же назначения разнородных (разновидных) дополнительных наказаний (например, по одному приговору в качестве дополнительного наказания назначено лишение права занимать определенные должности, а по другому - конфискация имущества) оба эти наказания присоединяются к окончательному основному наказанию, назначенному по совокупности и исполняются самостоятельно.

В практике встречаются случаи, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбытия наказания, совершает не одно, а два или более преступлений. В подобного рода ситуациях имеет место сочетание совокупности приговоров и совокупности преступлений. Здесь приходится руководствоваться при назначении наказания ст.ст.42 и 43 УК. Прежде всего суд должен на основании ст.42 УК определить наказание за совершенные лицом новые преступления. Назначив наказание за каждое из них в отдельности, суд может применить принцип поглощения менее строгого наказания более строгим или прибегнуть к сложению (полному или частичному) наказаний в пределах санкции статьи УК, предусматривающей более строгое наказание. Таким образом, будет назначено наказание по совокупности преступлений. Затем уже на основании ст.43 УК суд к наказанию, назначенному по совокупности преступлений, присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору в пределах максимума данного вида наказания.

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом

Конструируя санкции статей УК, законодатель стремится предоставить суду максимальные возможности для индивидуализации наказания. Однако многообразие жизненных ситуаций, различные комбинации смягчающих обстоятельств, исключительные обстоятельства конкретного дела могут привести к выводу, что назначение наказания, даже равного минимуму санкции, или наиболее мягкого наказания при санкции альтернативной, является слишком суровым, резко не соответствует обстоятельствам дела и тем самым расходится с теми целями, которые сформулированы в ст.22 УК. Имея в виду указанные ситуации, ст.44 УК устанавливает: "Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов".

Следовательно, указанная статья предусматривает два вида назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: а) назначение наказания ниже низшего предела; б) переход к другому, более мягкому виду наказания.

Назначение наказания ниже низшего предела заключается в том, что суд определяет осужденному наказание того вида, который указан в санкции (в альтернативной санкции - один из видов наказаний, из числа нескольких, в ней предусмотренных), но это наказание назначается в размере ниже низшего предела, то есть ниже минимума санкции статьи, предусматривающей ответственность за преступление, в совершении которого признан виновным подсудимый. Так, например, если в санкции

определено наказание в виде исправительных работ на срок от 1 года до 2 лет, суд вправе, руководствуясь статьей 44 УК, назначить это наказание на срок менее одного года. Однако ниже минимума данного вида наказания, установленного в Общей части УК (в нашем примере ниже двух месяцев исправительных работ), наказание в порядке ст.44 УК не может быть назначено.

Переход к другому, более мягкому виду наказания, чем предусмотрено в санкции статьи, по которой квалифицированы действия виновного, встречается чаще, чем назначение наказания ниже низшего предела, так как большинство санкций в УК содержат указания лишь на высший предел наказания (построены по правилу "до такого срока"). При переходе к другому виду наказания суд назначает наказание, не указанное в санкции, но более мягкое по своему виду, исходя из сравнительной тяжести наказаний, указанных в перечне ст.23 УК. Так, в силу этого перечня от лишения свободы можно перейти к исправительным работам, а от них - к штрафу или общественному порицанию.

Закон четко определяет основания применения ст.44 УК - это исключительные обстоятельства дела и личность виновного, свидетельствующие в своем единстве о значительно меньшей степени общественной опасности совершенного преступления.

Под исключительными обстоятельствами дела судебная практика понимает наличие смягчающих обстоятельств, которые указаны в ст.40 УК и иные смягчающие обстоятельства, имеющиеся в конкретном деле. Так, обстоятельствами, дающими основания применить ст.44 УК, считают предотвращение вредных последствий и добровольное возмещение ущерба, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных обстоятельств, отсутствие тяжких последствий, признание вины, активное содействие раскрытию преступления, второстепенная роль в совершении преступления, наличие детей и иждивенцев, болезнь осужденного и его родственников, неблагоприятные условия работы, неправомерное поведение потерпевшего, служебную зависимость и т.п. При учете личности принимаются во внимание примерное поведение в быту до совершения преступления, честная трудовая деятельность, положительная производственная характеристика и др.

Решение суда в приговоре о применении ст.44 УК должно быть обязательно мотивировано. Мотивы должны быть изложены в описательной части приговора. В резолютивной же его части указывается окончательная мера наказания со ссылкой на то, что она применяется в порядке ст.44 УК.

Тема: ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

Настоящая тема включает в себя целый комплекс вопросов. Сюда входят:

1. Давность
2. Условно-досрочное освобождение от наказания

3. Замена наказания более мягким
4. Условное освобождение из мест лишения свободы
5. Погашение и снятие судимости

Тема: ДАВНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Давность в уголовном праве - это истечение определенного промежутка времени после совершения преступления или после вынесения обвинительного приговора, когда при условиях, указанных в законе, невозможно привлечение лица к уголовной ответственности или исполнение вынесенного по делу приговора.

Давность в уголовном праве существует потому, что по истечении определенного промежутка времени нецелесообразно применение к виновному наказанию, так как цели общего и специального предупреждения уже не могут быть достигнуты достаточно эффективно. Нельзя же, как говорил известный русский криминалист А.Ф.Кистяковский, чтобы правосудие уподобилось Немезиде, с факелом в руках неустанно преследующей свою жертву до конца ее дней.

Давность бывает двух видов:

1. Давность привлечения к уголовной ответственности (иногда ее называют - давность уголовного преследования - ст.48 УК).
2. Давность исполнения обвинительного приговора (иногда именуемая - давность наказания - ст.49 УК).

Рассмотрим их основные признаки.

Давность привлечения к уголовной ответственности

Давность привлечения к уголовной ответственности заключается в том, что по истечении определенного промежутка времени с момента совершения преступления и при условиях, указанных в законе (ст.48 УК), виновный привлечен к уголовной ответственности быть не может.

Ни следователь, ни суд не имеют права привлечь лицо к уголовной ответственности. Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению в любой стадии уголовного процесса. Однако если виновный настаивает на рассмотрении дела в суде, дело передается в суд и подлежит рассмотрению. Суд в этом случае рассматривает дело и, если признает лицо виновным в совершении преступления, выносит обвинительный приговор, назначает наказание, но освобождает лицо от наказания ввиду истечения срока давности.

Течение сроков давности. В ст.48 УК установлены различные сроки давности: от одного года до десяти лет (1, 3, 5, 10 лет), в зависимости от тяжести грозящего наказания. Иначе говоря, сроки давности дифференцируются в зависимости от того, какое наказание грозит виновному. При этом во внимание берется

максимум санкции статьи УК, по которой квалифицируется преступное деяние.

Срок давности начинает течь со дня окончания преступления. Если указанный срок давности истек благоприятно, то это, как сказано, исключает привлечение лица к уголовной ответственности.

Но течение давности может быть осложнено, когда имеется:

а) перерыв; б) приостановление давности.

а) давность прерывается совершением лицом нового преступления, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет.

Что же происходит в этой ситуации? В случае перерыва давности, с момента совершения второго преступления, возобновляется сызнова (вновь, с самого начала) весь срок давности за первое преступление. Истекший же промежуток срока давности никакого значения не имеет и во внимание не принимается. Но одновременно течет здесь и новый срок давности, за вновь совершенное преступление. Таким образом, после совершения нового преступления складывается ситуация, когда параллельно текут два срока давности: срок давности за первое преступление, который исчисляется с самого начала и срок давности за второе (новое) преступление. Истекают же они (эти сроки) разномоментно, в зависимости от их продолжительности - сначала более краткий срок, затем - более длительный;

б) приостановление давности имеет место тогда, когда лицо скроется от следствия или суда. Момент сокрытия обвиняемого определяется постановлением следователя о привлечении лица в качестве обвиняемого (так называемая процессуальная констатация сокрытия). Давность с этого момента не течет, она приостановилась, она как бы "спит". Приостановленная давность возобновляется течением, причем, только на оставшийся срок, с момента задержания лица или явки его с повинной. Однако виновный не может быть привлечен к уголовной ответственности, если со дня совершения преступления прошло 15 лет и давность не была прервана совершением нового преступления.

Применение давности по делам о преступлениях, за которые может быть назначена смертная казнь, имеет свои особенности.

По этой категории дел вопрос о применении давности предоставлен на разрешение суда. Это значит, что, несмотря на истечение давности, следователь обязан дело возбудить, расследовать и передать в суд.

В суде дело может быть решено двояким образом:

а) суд, рассматривая дело, устанавливает виновность лица и может применить давность. Это значит, что суд выносит обвинительный приговор, назначает наказание и освобождает от него лицо за истечением давности;

б) суд может не применить давность, то есть признать, что хотя она и истекла, суд ее не применяет, однако в этом случае

смертная казнь не может быть назначена и заменяется лишением свободы.

Давность исполнения обвинительного приговора

Давность исполнения обвинительного приговора заключается в том, что, если по делу был вынесен обвинительный приговор и он не был в течение определенного срока исполнен, то при условиях, указанных в законе (ст.49 УК), он уже исполнению не подлежит.

Обстоятельства, препятствующие своевременному исполнению обвинительного приговора, можно условно разделить на две группы: а) обстоятельства объективного характера; б) обстоятельства субъективного характера.

Обстоятельства объективного характера могут быть самыми различными: условия войны, болезнь осужденного, нераспорядительность органов, исполняющих приговор и проч.

Обстоятельства субъективного характера связаны с поведением самого осужденного: уклонение осужденного от отбывания наказания, например, побег из-под стражи и проч.

Продолжительность сроков давности, ее сроки здесь такие же, как и при давности привлечения к уголовной ответственности: 1 год, 3, 5 и 10 лет.

Однако при определении продолжительности сроков давности исполнения приговора следует иметь в виду, что, если при давности привлечения к уголовной ответственности мы во внимание принимали максимум санкции статьи УК, устанавливающей ответственность за совершенное преступление, то при давности исполнения обвинительного приговора во внимание берется не квалификация, не санкция статьи УК, а то наказание, которое было назначено судом за совершенное преступление, его вид и размер (срок).

Течение срока давности. При давности исполнения обвинительного приговора срок давности начинает течь (начинает исчисляться, отсчитываться) с момента исполнения приговора, то есть со дня вступления приговора в законную силу. Однако течение давностного срока может быть прервано (прерывается), если осужденный уклонится от отбывания наказания (например, совершит побег) или совершит в течение срока давности новое преступление, за которое суд назначит наказание не менее одного года лишения свободы.

Все остальные положения здесь в принципе аналогичны с течением давности привлечения к уголовной ответственности.

Неприменение давности к лицам, виновным в преступлениях против мира, человечности и в военных преступлениях.

4 марта 1965 года был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР "О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности, и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления". 3 сентября 1965 го-

да названный Указ был распространен на тех советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. Таким образом, указанные лица подлежат ответственности, независимо от истечения сроков давности, к ним давность не применяется, причем, как давность привлечения к уголовной ответственности, так и исполнения обвинительного приговора.

Эти акты действуют и на территории Украины, так как не противоречат Конституции и законам нашего государства.

Тема: УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ И ЗАМЕНА НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ МЯГКИМ (СТ.СТ. 52, 52-1 И 53 УК)

Понятие и виды условно-досрочного освобождения.

Условно-досрочное освобождение заключается в том, что осужденный освобождается от наказания до истечения срока наказания, установленного приговором суда, под условием несовершения этим лицом (осужденным) в течение неотбытого срока наказания нового преступления.

Как видно из данного определения, это освобождение называется досрочным потому, что лицо освобождается от наказания до истечения срока наказания, определенного приговором суда.

Условным такое освобождение называется потому, что оно не является окончательным, лицо освобождается от части срока наказания под определенным условием, которое оно обязано выполнить, а именно: лицо должно в течение неотбытого срока наказания (неотбытой его части) не совершить (воздерживаться от совершения) нового преступления.

Возникает вопрос: почему существует этот институт, в чем его обоснование? Отвечая на этот вопрос, следует исходить из того, что очень часто осужденный под влиянием самого наказания и сопутствующих ему мер (труд, обучение, воспитательные мероприятия) исправляется (доказывает свое исправление) еще до истечения того срока наказания, который установлен в приговоре суда. При этом, если достигается цель исправления, то тем самым решаются и превентивные цели наказания. Отсюда, становится нецелесообразным дальнейшее применение к лицу наказания. Дальнейшее, например, его пребывание в ИТУ означало бы, что наказание преследует лишь цель кары. Именно это имеет место, когда закон запрещает применение условно-досрочного освобождения к некоторым категориям осужденных.

Относительно юридической природы условно-досрочного освобождения от наказания высказан ряд точек зрения.

1. Так, одни рассматривают условно-досрочное освобождение в качестве одной из форм отбывания наказания. Очевидно, что та-

кая точка зрения не выдерживает критики, ибо как же можно считать этот институт отбыванием наказания, если лицо освобождается от его отбытия.

2. Некоторые считают, что условно-досрочное освобождение от наказания - это субъективное право осужденного, что и определяет юридическую природу этого института. Представляется, что такая точка зрения является односторонней. Конечно, осужденный, как правило, имеет право на освобождение. Но право на такое освобождение прежде всего закреплено законом. Следовательно, условно-досрочное освобождение - институт прежде всего объективного, а не субъективного права. Кроме того, закон выделяет и такие категории осужденных, которые не подлежат условно-досрочному освобождению от наказания.

3. Подавляющее большинство криминалистов рассматривают условно-досрочное освобождение как вид условного освобождения от наказания. Это суждение как раз и отражает сущность условно-досрочного освобождения. Лицо досрочно освобождается от наказания и неотбытый срок наказания превращается как бы в испытательный срок. Законодатель дает как бы определенную льготу осужденному, указывая на то, что наказание будет считаться отбытым, если в течение неотбытой части срока осужденный подтвердит действительность своего исправления.

Существуют два вида условно-досрочного освобождения от наказания: 1. Условно-досрочное освобождение от наказания лиц, совершивших преступление в возрасте свыше 18 лет - совершеннолетних; 2. Условно-досрочное освобождение от наказания лиц, совершивших преступление в возрасте до 18 лет - несовершеннолетних.

В принципе все факторы (условия) как для того, так и для другого вида условно-досрочного освобождения тождественны, одинаковы. Но условно-досрочное освобождение от наказания лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте является более льготным. В частности, для этой категории лиц установлены более краткие сроки той части наказания, которая обязательна к отбытию. Нет и запрета на условно-досрочное освобождение.

Рассмотрим условно-досрочное освобождение совершеннолетних. Это предполагает использование следующей методики анализа. Выделим: предпосылки условно-досрочного освобождения; основания; порядок и последствия такого освобождения от наказания. В этой последовательности мы и проанализируем этот институт.

1. Предпосылки условно-досрочного освобождения от наказания. Под ними следует понимать обязательные условия, установленные в УК, предшествующие решению вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания.

Что же это за предпосылки? К ним относятся:

1) осуждение лица к срочному виду основного наказания;

2) отбытие лицом определенной части срока, назначенного ему приговором суда наказания. Закон как бы устанавливает определенные квоты такого отбытия.

Как же указанные предпосылки обозначены в законе?

1. Закон (ст.52 УК) прежде всего указывает, что лицо должно быть осуждено к таким срочным видам наказания, как: лишение свободы, ограничение свободы, исправительные работы, направление в дисциплинарный батальон. Осуждение к этим видам наказания служит предпосылкой для условно-досрочного освобождения от наказания.

2. Кроме осуждения к определенному виду наказания надо установить, что лицо отбыло к моменту решения вопроса об условно-досрочном освобождении определенную, установленную в законе часть срока наказания, назначенного приговором суда.

Закон требует, чтобы лицо отбыло не менее половины (1/2) или не менее двух третей (2/3), или трех четвертей (3/4) назначенного срока наказания. Как видим, сроки эти дифференцированы. Что же кладется в основу этой дифференциации? Из анализа закона следует, что в основу такой дифференциации кладутся два критерия:

а) тяжесть совершенного лицом преступления. Чем более тяжким является преступление, тем большую часть срока назначенного за него наказания требуется отбыть. Причем, тяжесть преступления связана в законе и с видом назначенного за него наказания;

б) рецидив (причем, за основу берется именно пенитенциарный рецидив).

Рассмотрим более подробно указанные квоты освобождения.

1. Как общее правило закон устанавливает возможность условно-досрочного освобождения от наказания отбытие не менее половины назначенного срока. В частности, сюда относится: осуждение к любому виду наказания, не связанному с лишением свободы; осуждение за умышленное преступление на срок до 3 лет лишения свободы; осуждение к любому виду наказания и на любой срок, если совершенное преступление является неосторожным.

2. По отбытии не менее двух третей назначенного срока наказания условно-досрочному освобождению подлежат лица: осужденные за умышленное преступление на срок свыше 3 лет лишения свободы; лица, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и вновь осужденные к лишению свободы за умышленное преступление в срок до погашения или снятия судимости; лица отбывающие наказание в виде лишения свободы и совершившие в местах лишения свободы новое умышленное преступление, за которое они вновь осуждены к лишению свободы.

3. Не менее трех четвертей срока требуется отбыть в случаях осуждения лица к лишению свободы за преступления, исчерпывающим образом перечисленные в ч.6 ст.52 УК. Здесь тя-

жесть преступления сама по себе дает основание требовать отбытия лицом не менее трех четвертей назначенного срока наказания.

Ну, а что же является основанием такого освобождения?

II. Основания условно-досрочного освобождения - это факторы, свидетельствующие об исправлении лица. Это главное для решения вопроса об условно-досрочном освобождении.

В законе указывается, что условно-досрочное освобождение может иметь место, если осужденный доказал свое исправление примерным поведением и честным отношением к труду. Таким образом, примерное поведение и честное отношение к труду - это те факторы, обстоятельства, которые должен установить (констатировать) суд для условно-досрочного освобождения.

Примерное поведение заключается прежде всего в соблюдении режима, порядка отбывания наказания, отсутствии нарушений, участии в жизни коллектива и т.п.

Честное отношение к труду определяется выполнением норм выработки, установленных на производстве, отсутствием прогулов, отказов от работы и т.п.

III. Порядок условно-досрочного освобождения - то есть та процедура, в соответствии с которой определенные органы и лица участвуют в решении вопроса об условно-досрочном освобождении.

1. Условно-досрочное освобождение осуществляется только судом. Это исключительная прерогатива суда по месту отбытия осужденным наказания. Вопрос рассматривается в специальном судебном заседании с участием осужденного, представителя администрации органа исполняющего наказание, с обязательным уведомлением прокурора. По результатам этого заседания суд выносит определение об условно-досрочном освобождении или об отказе в таковом.

2. Условно-досрочное освобождение осуществляется по ходатайству администрации, исполняющей наказание, согласованному с наблюдательной комиссией или с представителями трудового коллектива.

3. В условно-досрочном освобождении определенное участие принимает и общественность. Суд может возложить на трудовой коллектив или общественную организацию с их согласия обязанность проведения с освобожденным лицом воспитательной работы в течение неотбытой части наказания.

В определении об условно-досрочном освобождении суд обязан указать тот срок неотбытой части наказания, на время которого лицо условно-досрочно освобождается (указывается количество лет, месяцев и дней).

Одновременно с освобождением от основного наказания суд может освободить и от дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В законе (ст.52 УК) установлен и запрет на условно-досрочное освобождение. Какие же категории осужденных не подлежат такому освобождению? В основу решения этого вопроса также кладется рецидив преступлений и тяжесть совершенного преступления. Условно-досрочному освобождению не подлежат, например, лица, осужденные к смертной казни, которым последняя в порядке помилования или амнистии заменена лишением свободы; лица, имеющие третью судимость к лишению свободы (многократный рецидив); лица, ранее условно-досрочно освобождавшиеся и в течение неотбытой части наказания совершившие новое умышленное преступление, за которое они осуждены к лишению свободы; лица, совершившие особо тяжкие преступления.

IV. Последствия условно-досрочного освобождения.

Эти последствия могут быть двух видов: благоприятные и неблагоприятные.

1. **Благоприятные** последствия наступают тогда, когда в течение неотбытой части наказания лицо не совершает нового преступления. В этом случае считается, что лицо отбыло наказание, равное фактически отбытому до освобождения (к моменту освобождения). Иначе говоря, наказание, назначенное приговором суда уже не учитывается, а учитывается та его часть, которая была фактически отбыта осужденным к моменту его условно-досрочного освобождения. Из этого наказания и исходят при исчислении сроков погашения судимости.

2. **Неблагоприятные** последствия наступают тогда, когда лицо, условно-досрочно освобожденное от наказания, в течение неотбытой его части совершает любое новое преступление.

Совершение нового преступления прерывает неотбытую часть наказания, отменяет условно-досрочное освобождение. Суд назначает здесь наказание за новое преступление и присоединяет к нему по правилам ст.43 УК неотбытую часть наказания, от отбытия которой осужденный был условно-досрочно освобожден.

Замена неотбытой части наказания более мягким наказанием

Замена неотбытой части наказания более мягким совершенно другой институт, нежели условно-досрочное освобождение, хотя в действующем праве оба эти института предусмотрены в одних и тех же нормах УК.

Что же объединяет замену и условно-досрочное освобождение? У этих институтов одинаковые предпосылки применения; одинаковый порядок применения и в принципе одинаковые последствия. Однако они имеют и существенные различия. Что же их отличает?

1. В отличие от условно-досрочного освобождения, замена неотбытой части наказания более мягким является безусловной.

2. Лицо, например, отбыло половину срока наказания, но вместо того, чтобы освободить его от оставшегося срока, суд за-

меняет неотбытую часть наказания другим, но обязательно более мягким видом наказания.

3. Это более мягкое наказание назначается на срок, не превышающий максимума, установленного для данного вида наказания и не может превышать срока неотбытого вида наказания, которое подлежит замене. Если, например, лицо, осужденное к 3 годам лишения свободы, отбыло, скажем, 2 года, а оставшийся один год лишения свободы заменяется ему судом исправительными работами, то в данном случае исправительные работы не могут быть назначены на срок более одного года.

4. Практика считает, что замена неотбытой части наказания должна иметь место (применяться), когда осужденный еще не исправился, не доказал своего исправления, но стал на путь исправления.

5. При совершении лицом любого нового преступления в процессе отбытия более мягкого наказания, примененного в порядке замены, суд к наказанию, назначенному по новому приговору, по правилам ст.43 УК присоединяет неотбытую часть того более мягкого наказания, которое отбывается после замены.

Тема: ПОГАЩЕНИЕ И СНЯТИЕ СУДИМОСТИ

Под судимостью следует понимать вступление в законную силу обвинительного приговора суда с назначением лицу определенного наказания, в результате чего создается определенный правовой статус личности, связанный с целым рядом ограничений и других неблагоприятных последствий.

Ранее уже не раз говорилось о значении судимости как института уголовного права. Сейчас лишь напомним те последствия, которые влечет за собой наличие судимости:

1) судимость в определенных ситуациях дает возможность признать лицо особо опасным рецидивистом; вообще служит основой понятия легального рецидива;

2) судимость дает возможность назначить более суровый вид лишения свободы (ИТК строгого режима, ВТК усиленного режима, тюремное заключение);

3) в ряде случаев наличие судимости является квалифицирующим обстоятельством, отягчающим ответственность, влечет более тяжкую квалификацию;

4) п.1 ст.41 УК признает судимость отягчающим обстоятельством при назначении наказания;

5) наличие судимости препятствует применению таких институтов, как передача на поруки, передача материалов дела в товарищеский суд и т.п.;

6) при наличии судимости ограничивается применение условного, условно-досрочного освобождения от наказания и т.д.

Однако судимость не может существовать бессрочно, так сказать, вечно, сопровождать лицо всю жизнь. Учитывая, что осужденный может исправиться после отбытия наказания или даже в

результате отбытия наказания, закон устанавливает возможность погашения или снятия судимости. Вопрос этот решается в ст.55 УК.

Погашение и снятие судимости являются формами прекращения состояния судимости (формы прекращения статуса судимости). После погашения или снятия судимость считается юридически ничтожной (не существующей) и во внимание приниматься ни в каких случаях не может.

С точки зрения юридических последствий и погашение, и снятие судимости равнозначны, это лишь две формы прекращения состояния судимости, дополняющие друг друга. Однако они имеют и свои особенности.

Погашение судимости происходит автоматически. По отбытии самого наказания или после истечения определенного, установленного в законе срока, если он не был прерван совершением нового преступления, состояние судимости как бы автоматически прекращается.

Снятие же судимости осуществляется судом при условиях, которые установлены в законе. В результате такого решения суда прекращается состояние судимости. Снятие судимости может осуществляться также актами амнистии или помилования. Но в любом случае по вопросу о снятии судимости принимается специальное решение, снятие судимости не происходит автоматически.

Погашение судимости

Если обратиться к соответствующим пунктам ст.55 УК, то можно выделить три вида погашения судимости:

1. Погашение судимости в связи с самим фактом освобождения от наказания или отбытием наказания (пп.1-2 ст.55 УК). Так, лицо, отбывшее наказание в дисциплинарном батальоне, считается не имеющим судимости.

2. Погашение судимости в связи с благоприятным истечением испытательного срока при условном осуждении, отсрочке исполнения приговора и др. (пп.3 - 3² ст.55 УК).

3. Погашение судимости после отбытия наказания (или досрочного освобождения от него) и по истечении после этого определенного срока, установленного в законе (пп.4-7 ст.55 УК).

Особого рассмотрения заслуживает последний вид погашения судимости. В соответствии с пп.4-7 ст.55 УК для этого требуются три условия:

1. Необходимо, чтобы осужденный отбыл определенное наказание.

2. Чтобы после такого отбытия наказания истек установленный законом срок (так называемый срок погашения судимости).

3. Чтобы в течение этого срока погашения судимости лицо не совершило нового преступления.

Рассмотрим эти условия погашения судимости более подробно.

1. Под отбытием наказания понимается отбытие лицом как основного, так и дополнительного наказания, если последнее было также назначено приговором. Причем, если лицо было досрочно освобождено от наказания, то срок погашения судимости исчисляется, исходя из наказания, фактически отбытого им к моменту освобождения от наказания, а не из того, которое было назначено приговором.

2. После отбытия наказания должен истечь срок погашения судимости. Продолжительность этих сроков устанавливается в зависимости от вида и тяжести наказания:

а) при отбытии наказания, не связанного с лишением свободы, срок погашения судимости равен одному году;

б) если лицо отбыло наказание в виде лишения свободы до 3 лет - срок погашения судимости равен трем годам;

в) при отбытии наказания свыше 3 лет и до 6 лет лишения свободы - срок погашения судимости пять лет;

г) при отбытии наказания свыше 6 лет и до 10 лет лишения свободы - срок погашения судимости восемь лет.

Эти сроки погашения судимости начинают течь с момента отбытия лицом наказания. В течение этих сроков лицо и считается имеющим судимость.

3. Третье условие состоит в том, что судимость погашается, если в течение срока погашения судимости, лицо не совершит нового преступления.

Совершение любого нового преступления прерывает срок погашения судимости. Как же в таких случаях исчисляется срок погашения судимости?

В таких ситуациях срок погашения судимости за первое преступление начинает течь с самого начала, сызнова, возобновляется течением с момента отбытия наказания (основного и дополнительного) за вновь совершенное преступление. Но здесь одновременно течет и срок погашения судимости за второе (новое) преступление.

Таким образом, после отбытия наказания за второе преступление текут параллельно два срока погашения судимости: прерванный срок погашения судимости за первое преступление и новый срок погашения судимости за второе преступление.

При такой ситуации оба срока погашения судимости истекают одновременно, а именно тогда, когда истечет наиболее продолжительный из этих сроков (не так как при давности, где давностные сроки могут истекать разномоментно). Иначе говоря, сроки погашения судимости всегда здесь уравниваются - менее длительный срок удлиняется (продлонгируется) до более длительного из них. В этих случаях лицо, следовательно, считается не имеющим судимости за оба преступления лишь при условии, если истек срок ее погашения за наиболее тяжкое из преступлений, то есть истек наиболее длительный срок. Приведу пример. Некто был осужден к исправительным работам и отбыл наказание. Срок погашения судимости на основании п.4 ст.55

УК здесь равен одному году. Не "дождавшись" этого срока он совершил кражу, за что был осужден к 2 годам лишения свободы. Это последнее преступление прервало срок погашения судимости. После отбытия наказания за кражу начнет течь срок погашения судимости и за первое преступление (один год) и за кражу (в силу п.5 ст.55 УК он равен 3 годам). Таким образом, параллельно будут течь оба срока погашения судимости. Но лицо будет считаться не имеющим судимости за оба преступления, когда истечет наиболее продолжительный из них, то есть через 3 года.

Из закона видно, что судимость может быть погашена лишь при условии, если лицо отбыло наказание не свыше 10 лет лишения свободы. Если же отбыто наказание свыше 10 лет - погашение судимости невозможно и судимость может быть здесь только снята.

Снятие судимости

Существует три вида снятия судимости. Для них характерно, что не только истекает какой-то срок после отбытия наказания, но обязательно требуется констатация судом исправления лица, имеющего судимость. Рассмотрим виды снятия судимости.

1. Судимость может быть снята с лица, отбывшего наказание свыше 10 лет лишения свободы, при условии, если это лицо в течение восьми лет со дня отбытия наказания не совершило нового преступления и суд признает, что ввиду его исправления есть основания считать это лицо не имеющим судимости.

2. Судимость может быть снята с особо опасного рецидивиста, независимо от срока отбытого им наказания, если в течение восьми лет со дня отбытия наказания он не совершит нового преступления и суд признает, что он исправился и нет оснований считать его, имеющим судимость. Судимость с особо опасного рецидивиста только снимается и погашена автоматически быть не может. Со снятием судимости отпадает и признание лица особо опасным рецидивистом.

Эти два вида снятия судимости осуществляются по ходатайству самого лица, имеющего судимость. Могут, конечно, за него ходатайствовать и трудовой коллектив, и другие организации, и лица, но для снятия судимости достаточно и ходатайства самого лица.

3. Третий вид - это досрочное снятие судимости по ходатайству общественных организаций или трудового коллектива.

Досрочное снятие судимости является коррективом погашения и срочного снятия судимости. Законодатель закрепляет принцип индивидуализации и при прекращении судимости, полагая, что могут быть случаи, когда до истечения указанных в законе сроков лицо исправилось и нет оснований считать его имеющим судимость.

Досрочным это снятие судимости именуется потому, что оно имеет место до истечения сроков погашения или снятия судимости, установленных в законе в пп.5-7 ст.55 УК.

Досрочное снятие судимости допускается только в случаях:

а) когда судимость имеет место в результате отбытия наказания в виде лишения свободы; б) имеется ходатайство общественных организаций или трудового коллектива;

в) суд устанавливает, что лицо исправилось и нет оснований считать его имеющим судимость (то есть есть основания для снятия с него судимости досрочно).

О снятии судимости суд выносит, после рассмотрения этого вопроса в судебном заседании, мотивированное определение. Если суд откажет в снятии судимости, повторное ходатайство может быть возбуждено не ранее, чем через год со дня отказа (ст.411 УПК Украины).

Содержание

ОТ СОСТАВИТЕЛЯ	3
ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ	4
Тема: ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ, СИСТЕМА УГОЛОВНОГО ПРАВА.....	5
Раздел. УЧЕНИЕ ОБ УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ	
Тема: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА СИСТЕМА ДЕЙСТВУЮЩЕГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В ПРОСТРАНСТВЕ И ВО ВРЕМЕНИ.....	8
Раздел: УЧЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ	
Тема: ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	19
Тема: УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ОСНОВАНИЕ.....	23
Тема: ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	30
Тема: ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	34
Тема: СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	41
Тема: СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	46
Тема: ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ОБЩЕСТВЕННУЮ ОПАСНОСТЬ И ПРОТИВОПРАВНОСТЬ ДЕЯНИЯ (ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ).....	61
Тема: СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	69
Тема: СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ.....	80
Тема: МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	100
Раздел. УЧЕНИЕ О НАКАЗАНИИ	
Тема: ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ	130
Тема: СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ	136
Тема: НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ	138
Тема: ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ	153
Тема: ДАВНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ.....	154
Тема: УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ И ЗАМЕНА НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ МЯГКИМ (СТ.СТ. 52, 52-1 И 53 УК)	157
Тема: ПОГАШЕНИЕ И СНЯТИЕ СУДИМОСТИ	162

УЧБОВИЙ ПОСІБНИК

Бажанов Марко Ігоревич

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Загальна частина

Укладач *Тютюгін Володимир Ілліч*

Редактор *Р. О. Лазарева*

Художній редактор *В. В. Якименко*

Здано на складання 04.11.92. Підписано до друку 04.11.92. Формат 60×90 /₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Тіп Таймс. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 10,5. Ум. фарб.-відб. 10,5. Обл.-вид. арк. 12,6. Вид. № 237. Зам. № 229.

Видавництво «Пороги»

320070, Дніпропетровськ, пр. К. Маркса, 60.

Набір і верстка здійснені Товариством з обмеженою відповідальністю «Система — резерв»
320061, Дніпропетровськ, вул. Вакуленчука, 3а.

Обласна книжкова друкарня,

320091, Дніпропетровськ, вул. Горького, 20.