

Министерство образования Российской Федерации
Московская государственная юридическая академия
Оренбургский институт

Плотников Александр Иванович

Теоретические основы квалификации преступлений

(Учебное пособие)

Оренбург 2001 г.

ISBN 5 – 902122 – 04 - X
ББК 67.408я73
ПЗ9

Рецензенты:
Профессор Литовченко В.Н.;
Кандидат юридических наук Жовнир С.А.

ISBN 5 – 902122 – 04 - X
ББК 67.408я73

СОДЕРЖАНИЕ

Глава 1

Общие вопросы квалификации преступлений

1.	Понятие, виды и значение квалификации преступлений.....	1 – 8
2.	Уголовный закон и квалификация преступлений.....	9 - 10
3.	Квалификация преступлений как процесс познания.....	10 - 18
4.	Основные направления и этапы уголовно – правовой квалификации.....	18 - 19
5.	Состав преступления – законодательная модель для квалификации преступлений.....	19 - 26
6.	Уголовно – правовая норма и квалификация преступлений.....	26 - 28
7.	Конкуренция норм (составов преступлений).....	28 - 33

Глава 2

Квалификация по признакам состава преступления

1.	Квалификация по признакам объективной стороны преступления.....	33 - 34
2.	Квалификация деяния.....	34 -36
3.	Квалификация последствий.....	36 - 39
4.	Установление причинной связи.....	39 - 42
5.	Влияние на квалификацию факультативных признаков объективной стороны преступления.....	42 - 44
6.	Квалификация по признакам субъективной стороны преступления... - 46	44
7.	Установление умысла и неосторожности.....	44 - 46
8.	Влияние на квалификацию мотива, цели и эмоций.....	46 - 47
9.	Ошибка виновного и ее влияние на квалификацию.....	47 - 56
10.	Квалификация по признакам субъекта преступления.....	56 -61
11.	Установление специального субъекта.....	61 - 65
12.	Квалификация по признакам объекта.....	65 – 68

Глава 3

Особенности квалификации некоторых форм преступления.

1.	Квалификация неоконченного преступления.....	68
2.	Квалификация приготовления.....	68 - 71
3.	Квалификация покушения на преступление.....	71 - 74
4.	Квалификация оконченного преступления.....	74 - 75
5.	Квалификация соучастия в преступлении.....	75 – 78
6.	Влияние на квалификацию эксцесса соучастника.....	78
7.	Квалификация множественности преступлений.....	79 - 83

8.	Квалификация неоднократности преступлений.....	83
9.	Квалификация совокупности преступлений.....	83 - 84
10.	Квалификация рецидива преступлений.....	84 - 86

Глава 4

Квалификация непреступных деяний

1.	Квалификация добровольного отказа.....	87 -
	90	
2.	Квалификация необходимой обороны.....	90 -
	92	
3.	Квалификация мнимой обороны.....	91 -
	93	
4.	Квалификация причинения вреда при задержании, лица совершившего преступление.....	92 - 95
5.	Квалификация крайней необходимости.....	95 -
	97	
6.	Квалификация физического и психического принуждения.....	97 -
	99	
7.	Квалификация обоснованного риска.....	100 -
	102	
8.	Квалификация исполнения приказа или распоряжения.....	102 -
	103	

Глава 1. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ.

1. Понятие, виды и значение квалификации преступлений.

Под квалификацией преступлений в уголовном праве понимается процесс установления сходства (соответствия) совершенного деяния элементам и признакам того или иного состава преступления и его закрепление юридическими символами (ссылкой на статью, часть, пункт).¹

Иными словами, квалификация есть юридическая оценка тех или иных поступков человека.

Квалификация является одной из форм применения уголовного закона. Последняя представляет более широкую деятельность, чем квалификация, и включает (наряду с ней) назначение наказания, определение иных видов уголовной ответственности (условного осуждения, судимости). Применение уголовного закона охватывает также оценку неправомерных, а иногда и общественно полезных поступков, имеющих внешнее сходство с преступлениями (необходимая оборона).²

Из сказанного следует, что о квалификации можно говорить в двух значениях: 1) в смысле определенного процесса – деятельности, состоящей из ряда отдельных актов (операций) и протекающей в течение некоторого времени; 2) в смысле итога, результата этой деятельности, воплощенного в выводе о наличии или отсутствии состава преступления.

Когда, например, говорят, что, скажем, Иванов совершил кражу и его действия квалифицированы по ст. 158 ч. 1 УК РФ, то речь в этом случае идет о результате, об итоге познавательного процесса: что сделал Иванов и признакам какого состава соответствуют его действия.

А если же мы рассуждаем о том, как мы пришли к такому выводу, что мы принимали во внимание, какие обстоятельства учитывали, а какие посчитали не относящимися к делу, какому составу и почему отдали предпочтение при юридической оценке, то тогда мы имеем в виду под квалификацией сам процесс, саму систему действий, в которой выразилась квалификация.

Квалификация (юридическая оценка) производится на всех стадиях уголовного процесса. Первоначально она носит предварительный характер и

¹Некоторые юристы рассматривают квалификацию как установление тождества деяния и состава преступления. Такая трактовка квалификации не вызывает возражения, если иметь в виду тождество условное, юридическое. Однако надо учитывать, что тождество есть равенство самому себе, чего при квалификации не может быть в принципе, поскольку преступление – единичный акт, а состав преступления обобщенная модель таких актов. Общее и частное не могут совпадать полностью.

²В данной работе в понятии квалификации преступлений мы условно включаем и юридическую оценку неправомерных деяний.

может быть предположительной. В дальнейшем при получении более полной информации об обстоятельствах совершенного деяния квалификация уточняется.

Без квалификации невозможно принятие решения по уголовному делу. Так, для того, чтобы возбудить уголовное дело надо квалифицировать действия предполагаемого виновного по соответствующей статье. При предъявлении обвинения, судебном разбирательстве квалификация может измениться. Тем не менее предварительная квалификация необходима. Например, избрание меры пресечения в виде ареста на предварительном следствии допускается только в том случае, когда лицо подозревается в совершении преступления, за которое предусматривается наказание не ниже 2-х лет лишения свободы. Таким образом нельзя арестовать подозреваемого, не квалифицировав его действия по той или иной статье.

В зависимости от особенностей квалификации могут быть выделены ее разновидности.

По моменту развития

- 1) квалификация как процесс;
- 2) квалификация как результат этого процесса.

По субъекту

- 1) официальная;
- 2) неофициальная.

По степени завершенности

- 1) первоначальная;
- 2) предварительная;
- 3) окончательная.

По содержанию

- 1) квалификация по отдельным признакам состава;
- 2) квалификация по составу в целом.
- 3) квалификация отдельных преступлений;
- 4) квалификация групп преступлений;
- 5) квалификация различных форм преступления;
- 6) квалификация непреступных деяний.

По степени точности

- 1) правильная;
- 2) неточная;
- 3) неправильная.

Выше было рассмотрено, что представляет из себя квалификация как процесс и как результат.

Официальная квалификация - это квалификация, которая производится уполномоченными государственными органами (судом, следователем,

прокурором, органом дознания). Ее отличительная особенность в том, что она влечет юридические последствия (наказание, другие формы ответственности, реабилитацию и т. п.).

Неофициальная квалификация – это квалификация, производимая любыми заинтересованными неуполномоченными государством лицами. Чаще всего – это ученые, преподаватели, специалисты, студенты, журналисты и т.п.

Неофициальная квалификация, естественно, не влечет юридических последствий.

Однако было бы серьезной ошибкой считать, что она не имеет никакого значения. Разбор тех или иных жизненных ситуаций, уяснение закона важны сами по себе независимо от того, кем производятся, тем более когда это делают высококвалифицированные специалисты. При этом углубляются знания о социальных процессах, вырабатывается культура мышления, формируется правосознание в том числе и тех, кто производит официальную квалификацию.

В некоторых случаях выступления в печати могут послужить поводом для пересмотра дела, изменения квалификации.

Таким образом, неофициальная квалификация оказывает прямое влияние на квалификацию официальную.

Первоначальная квалификация – это квалификация, осуществляемая по первичной информации (при устных и письменных сообщениях, рассмотрении заявлений и жалоб, на стадии возбуждения уголовного дела).

Предварительная квалификация – это квалификация, осуществляемая на предварительном следствии (при предъявлении обвинения, назначении дела к рассмотрению и т.п.).

Окончательная квалификация – это квалификация, совершаемая судебными инстанциями (в том числе верховными судами).

Квалификация по отдельным признакам состава преступления предполагает раздельную юридическую оценку по элементам и признакам состава (объекту, объективной стороне, субъекту и т.п.).

Квалификация по признакам состава требует оценки всех составных частей преступления в целом, в их единстве.

Квалификация отдельных преступлений представляет собой рассмотрение индивидуального акта поведения и сопоставление его с признаками конкретного состава преступления.

Квалификация групп преступлений предполагает оценку группы сходных индивидуальных актов, например, преступлений против личности.

Квалификация различных форм. подразумевает юридическую оценку стадий преступления, соучастия, множественности и т.п.

Квалификация непроступных деяний включает разбор деяний, образующих добровольный отказ, необходимую оборону и т.д.

Правильная квалификация – это квалификация точно соответствующая закону.

Неточная квалификация – это квалификация, которая верно отражает признаки основного состава (наличие оснований для ответственности), но не

соответствует по факультативным признакам (наличие квалифицирующих или смягчающих обстоятельств).

Неправильная квалификация не соответствует закону по существенным признакам (основного состава).

В теории уголовного права возник вопрос, можно ли считать квалификацию правильной, если она основана на неполных фактических данных.³ Куринов Б.А. полагал что, на этот вопрос нельзя дать однозначного ответа. По его мнению, все дело в том, каковы причины неполноты установления фактических обстоятельств дела. Если она связана с объективной невозможностью их получения, например, из-за уничтожения доказательств преступником, недостаточностью технических возможностей выявления следов преступления, когда следственные органы и суд сделали все необходимое для их обнаружения, тогда квалификация на основе добытых ограниченных данных не может считаться неправильной.

Однако если неполнота данных обусловлена недобросовестным сбором информации, то Куринов Б.А. считал такую квалификацию неправильной.

На наш взгляд, с мнением Куринова Б.А. безоговорочно согласиться нельзя и оно требует уточнения.

Действительно, любое исследование ограничено объективными возможностями получения информации. Но ее значение для квалификации может быть различно. Если при оценке умышленного убийства не были установлены объективно имеющиеся данные о его особой жестокости, то такую квалификацию нельзя признать неправильной, ибо сущность юридической оценки убийства от этого не изменится, хотя квалификация будет неточной.

Однако если в деле недостает данных об участии подозреваемого в убийстве, то в этом случае нельзя делать какого – либо вывода и выносить юридическую оценку, ибо в таком случае речь идет о наличии самого основания для ответственности. Такое дело следует приостановить до получения необходимых данных. Возможно, они никогда не будут получены, значит юридическая оценка вообще не может быть дана.

Критикуемая позиция не исключает юридической оценки и в последнем случае, с чем нельзя согласиться.

Не следует забывать, что уголовно – правовая квалификация может послужить основанием для иных форм правовой ответственности, повлечь иные юридические последствия (в том числе и положительного характера). Лицо, признанное например виновным в совершении преступления, может быть уволено с работы, обязано возместить причиненный вред. Вот почему квалификация по неполным данным, имеющим существенное значение, не допустима, хотя бы получение необходимых дополнительных данных было объективно невозможным.

Задачей правоприменителя является, естественно, правильная квалификация. Но поскольку в реальности имеют место и случаи отступления от закона и ошибки, то следует выделять и неправильную квалификацию.

³Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступления. – М., С.25

Квалификация будет неправильной, если:

1. применена не та статья уголовного закона, которая предусматривает данный случай, а другая. Например, кража (ст. 158 УК РФ) квалифицирована как присвоение (ст. 160 УК РФ);
2. единичное преступление расценено как множественность.
3. множественность преступлений квалифицирована как единичное преступлений.

Неправильная квалификация искажает социальную сущность совершенного деяния (преувеличивает или занижает его опасность, необоснованно относит к социально опасным неопасные деяния или наоборот), влечет неосновательное усиление или снижение ответственности.

Неправильная квалификация не обеспечивает достижение целей, провозглашаемых уголовным законом, может вызвать крайне отрицательные социальные последствия (потерю работы, разрушение семьи и т. п.).

При определенных условиях неправильная квалификация может сама рассматриваться как преступление (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности – ст. 299 УК РФ, незаконное освобождение от уголовной ответственности – ст. 300 УК РФ, вынесение заведомо неправосудного приговора – ст. 305 УК РФ).

Неточная квалификация не имеет столь негативных последствий как неправильная, однако она осложняет достижение целей наказания и может привести к нарушениям прав человека.

Наоборот, правильная квалификация верно отражает социальную сущность деяния, обеспечивает достижение целей уголовной ответственности, утверждает в обществе справедливость, укрепляет законность и правопорядок, способствует упрочению морали и нравственности.

2. Уголовный закон и квалификация преступлений.

1. Квалификация преступлений не может иметь иного юридического основания, кроме как уголовного закона.

Уголовный закон РФ принимается Федеральным Собранием РФ (Государственной Думой и Советом Федерации) и подписывается Президентом РФ. Признаки преступления могут определяться только уголовным законом. Ни Указы Президента РФ, ни акты Правительства РФ, ни акты министерств не могут устанавливать преступность деяний. Такого рода устремления могут наблюдаться в неотлаженных правовых системах.

Уголовные законы могут иметь разные формы: кодекса (систематизированной и исчерпывающей совокупности юридических норм), законодательного акта, состоящего из нескольких норм, законодательного акта, включающего одну норму.

Спецификой российского уголовного законодательства является то, то что отдельно принимаемые уголовные законы начинают действовать только с момента включения их в Уголовный Кодекс РФ. До этого времени отдельно

принятые уголовные законы не действуют и могут выполнять только информативную роль, то есть информировать граждан о грядущих изменениях в уголовном законодательстве. Следует отметить, что современная российская законодательная практика такова, что с принятием нового уголовного закона, одновременного вносятся изменения и в Уголовный Кодекс РФ. Так что реально принятие нового уголовного закона и действие содержащихся в нем норм по времени обычно совпадает. Однако в случае, если законодатель по каким – либо причинам принятый уголовный закон не включит в уголовный кодекс, действие его невозможно.

Необходимо учитывать, что принятие уголовного закона и начало его действия (даже в форме кодекса) как правило не совпадают. Все законы РФ вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после их официального опубликования, если в самом законе не установлен иной порядок вступления его в силу.

Так, действующий УК РФ был принят Государственной Думой 24 мая 1996 года, Одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года, подписан Президентом РФ 13 июня 1996 года, а вступил в действие с 1 января 1997 года.

2. Следует иметь в виду, что при квалификации преступлений иногда приходится применять закон уже не действующий на момент ее производства, то есть старый закон.

Такое положение объясняется установленным Кодексом РФ правилом, что преступность деяния определяются законом действовавшим во время его совершения (ст. 9 УК РФ).

Поэтому если сегодня мы квалифицируем действия виновного, совершившего преступление в 1996 году, то мы должны применять УК РСФСР 1960 г., при условии, что новый уголовный Кодекс (1996 г.) не отменил преступность рассматриваемого деяния или не установил более мягкую ответственность.

Так, если в результате ненадлежащего контроля за строительством со стороны прораба во время строительства моста, произведенного в 1996 году, произошел его обвал в 2000 году, то халатность прораба следует квалифицировать по новому УК РФ, поскольку новый закон ввел более мягкую ответственность (прежний предусматривал наказание до 3-х лет лишения свободы, а в новом самое строгое наказание за существенный ущерб – арест до 3 – х месяцев). Если же разрушение моста повлекло человеческие жертвы. то следует применять старый закон, поскольку новый повысил за это наказание до 5- лет лишения свободы.

3. С точки зрения квалификации важно определить, когда вновь принятый закон имеет обратную силу, то есть может распространяться на деяния, совершенные до его выхода, и когда он такой силы не имеет.

В частности возникает вопрос, какой закон следует считать смягчающим наказание. Возможны следующие виды смягчения наказания: 1) установление более мягкого вида наказания ; например, вместо лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью - штрафа.

4. установление более мягкого по размеру наказания., например, снижение максимального размера с 5 до 3 – х лет лишения свободы или снижение минимального размера наказания с 2-х лет до 1 года при сохранении максимального размера.

5. включение в закон с альтернативной санкцией более мягкого вида наказания (к лишению свободы), включение более мягкого альтернативного наказания.

6. исключение из закона обязательного дополнительного наказания при сохранении в прежнем виде основных или основного наказания, например, прежний закон предусматривал лишение свободы со штрафом, а новый одно лишение свободы.

Следует обратить внимание, что УК РФ (1996 г.) в качестве основания для действия обратной силы предусмотрел не только устранение преступности деяния и смягчения наказания, но и *иное улучшение положение лица, совершившего преступление.*

Под иным улучшением положения лица, совершившего преступления, следует понимать:

- 1) снижение срока давности совершения преступления и исполнения приговора, а также судимости;
- 2) расширение оснований и смягчение условий освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Так, к лицу, совершившему впервые преступление небольшой тяжести не может применяться старый закон, поскольку новый улучшает положение лица, совершившего такое преступление, так как предусматривает возможность примирения с потерпевшим и освобождение от ответственности.

3. Квалификация преступления как процесс познания.

Любой поступок человека, любая деятельность содержит познавательный момент. Даже совершая привычные, много раз повторяющиеся действия мы предварительно, часто безотчетно, оцениваем ситуацию с точки зрения того, не изменились ли условия, не возникли ли какие–либо помехи или препятствия.

Что касается квалификации, то она пронизана познанием. Именно познание составляет ее основное содержание. Поскольку познание составляет основу квалификации, крайне важно выяснить, что представляет собой познавательная деятельность по своей структуре, из каких элементов, каких операций она складывается, каким закономерностям подчинена.

Познание образуют две самостоятельные сферы:

- 1) рациональная психическая деятельность;
- 2) нерациональная психическая деятельность.

Последняя недостаточно исследована в науке, однако ее влияние на поведение человека несомненно.

В основе рациональной психической деятельности лежат мыслительные операции,

подчиненные законам логики.

Нерациональная психическая деятельность не подчинена логическим законам. Ее закономерности специфические и науке еще только предстоит их исследовать.

В этой связи нельзя согласиться с теми, кто представляет квалификацию лишь только как логический процесс. Сведение познавательной деятельности исключительно к логическому процессу серьезно искажает, огрубляет, деформирует ее строение, представляет этот весьма сложный и многогранный процесс в виде простого набора механически действующих операций. При таком подходе познавательная деятельность становится аналогичной работе компьютера – ввел некоторые данные, нажал определенные кнопки и получай готовый результат. Но даже познание, основанное на логических законах, не предполагает такой упрощенной однозначности. Что касается нерациональной психической деятельности, то она вообще не имеет ничего общего с такого рода представлениями.

Все сказанное не означает отрицания или умаления логических компонентов познания, рациональная составляющая в поведении человека весома, однако надо реально представлять поле ее действия, ее пределы и границы.

Рациональное познание. Логические основания квалификации.

Познание как логический процесс представляет собой *понятийное (словесное) мышление. Логика основана на языке, слове, понятии. Логическое мышление – это действия (операции), совершаемые с понятиями, словами, знаками.*

При логическом мышлении новое знание мы получаем непосредственно из самих понятий и слов путем их сопоставления.

Для уяснения сущности логического мышления важно разобраться, что представляют собою *понятие и слово*, в каком соотношении они находятся.

Понятие в сущности есть мысль о каком-либо предмете (явлении), выраженная в слове (знаке). Например, понятие преступления выражает нашу мысль об общественно-опасном деянии. Когда мы говорим – “преступление”, то в нашем сознании, в наших мыслях возникает образ общественно опасного поведения человека. Этот мысленный образ и есть понятие о преступлении.

Понятие не надо смешивать со словом. Понятие – это образ предмета (явления). А

слово – это не сам образ, а лишь его знаковое, озвученное обозначение.

Слово - на бумаге или в звуке, понятие – в мыслях, предмет - в реальности.

Исходя из того, что понятие - это мысль, его нередко называют *смыслом*. В иногда используемом выражении “смысл слова” как раз прослеживается различие между понятием - смыслом и самим словом. Слово имеет смысл, то есть оно что-то обозначает. А оно обозначает наш мысленный образ о предмете (явлении). Это образ и есть то, что называют понятием.

Понятие надо также отличать от предмета (явления), которое оно выражает. Понятие – это мыслимый предмет, понятие - в мыслях. Сам же предмет – в реальности. Выяснив суть и соотношение слова, понятия и предмета, надо теперь раскрыть содержание понятия более полно, уточнить его, проследить его происхождение, природу, как оно образуется.

Как было сказано, понятие в сущности - образ предмета. Однако если быть более точным, то между понятием и образом нельзя ставить знак равенства. Образ – это представление какого-либо предмета или явления в его действительном, индивидуальном обличьи, реальном облике. Образ всегда конкретен. Он отражает в сознании индивидуальный предмет или явление.

Понятие же представляет обобщенный, усредненный, переработанный, преобразованный образ. Понятие – это не просто образ, а мыслимо реконструированный образ.

Так слово “человек” обозначает понятие об общих свойствах всех людей, а не индивидуально кого-либо. В содержании понятия “человек” заключены свойства, характерные для всех людей. Хотя понятие “человек” возникает на основе индивидуальных образов конкретных людей, само в себе оно конкретно никого не обозначает, а включает лишь, если можно так сказать некий “экстракт”, “выжимку” одинаковых элементов организации сознательного живого существа. Необходимость реконструкции образа возникает из практической потребности упорядочить, сделать более удобным оперирование им. Если бы мы вели общение словами, выражающими лишь конкретные образы (представления), то передача мысли стала бы крайне затруднительной. Поскольку всякий образ выражает индивидуальность во всем ее многообразии и неисчерпаемости, он неподъемен для общения, ибо полное раскрытие его самого, как такового потребовало бы средств, которыми человек не располагает, а если представить это возможным, заняло бы массу времени.

Когда же мы реконструируем образ, снимаем с него наслоения индивидуальности, а мысленно оставляем лишь те его элементы, которые мы наблюдаем в других предметах и явлениях, то мы облегчаем процесс обмена мыслью, передачу ее, ибо в этом случае нет необходимости при упоминании какого-либо предмета вдаваться в его исчерпывающее разложение, поскольку он уже определен в понятии.

Таким образом, *понятие возникает как результат отвлечения, абстрагирования от индивидуальных особенностей вещей.*

Это положение весьма важно учитывать при квалификации преступлений и уголовно-правовой оценке других деяний. В практическом плане оно означает, что преступление как индивидуальный акт и состав преступления как понятие о нем не могут быть идентичны и тождественны в принципе.

В индивидуальном акте преступного деяния всегда есть множество элементов, не обозначенных в составе. Это надо ясно представлять. И это обстоятельство не должно ставить юриста в тупик. Он должен обнаружить в

индивидуальном акте общественно опасного деяния его определенный “срез”, соответствующий модели состава.

Здесь же необходимо указать и на ошибочность утвердившегося в уголовном праве представления, нашедшего и законодательное закрепление в УК РФ (ст. 3 ч. 2), о том, что аналогия в уголовном праве не допускается. Альтернативой аналогии может быть только тождество. Но тождество есть равенство самому себе, идентичность. В силу вышесказанного, состав преступления и конкретный акт общественно опасного деяния в принципе не могут быть тождественны и идентичны. Они могут быть лишь сходны, а следовательно аналогичны.

Всякая квалификация в сущности есть аналогия. Логический метод пронизывает аналогия. Другое дело в уголовном праве не допустима отдаленная, чрезмерно обобщенная аналогия, которая разрешена в других отраслях права. Но вытеснять аналогию вообще из уголовного права, значит грешить против истины.

Логический метод заключается в оперировании понятиями (смыслами) путем суждений. При этом происходит сопоставление (сравнение) понятий.

Исходя из изложенного, логический метод допустим при следующих условиях:

- 1) изучаемый предмет (явление) поддается расчленению на элементы;
- 2) имеется предмет (явление), с которым может быть сопоставлен (сравнен) изучаемый предмет (явление);
- 3) предмет, с которым производится сравнение изучен (известен).

Нарушение любой из этих условий делает логический метод познания предмета (явления) невозможным. Поскольку далеко не каждое интересующее нас явление поддается расчленению и сравнению, постольку логический метод имеет ограниченное действие. Такие явления, как любовь, стыд, совесть, справедливость не могут быть объяснены логическими методами. А между прочим они играют решающую роль в оценке жизненных ситуаций. В подобных случаях включаются механизмы нерационального познания, вера, интуиция, непосредственное наблюдение и др.

К сожалению, эти реально существующие методы в науке либо замалчиваются, либо огульно отрицаются. Хотя достаточно легко доказать, что эти методы на самом деле играют решающую роль в познании, в том числе и при квалификации преступлений.

Представьте, что обвиняемый и потерпевший дают прямо противоположные показания о событии преступления. Когда в исходных данных мы имеем одну и ту же функцию с разными значениями, однозначный вывод объективно невозможен. Логически такая ситуация не разрешима. Подобные противоречия есть практически в любом деле. Однако выносятся однозначные приговоры и решения. Их объективная необоснованность подтверждается бесконечными обжалованиями и отменами решений вышестоящими инстанциями. Если бы выводы по уголовным делам логически однозначно выводились, спорить было бы бессмысленно. Как же в таком случае принимается решение? Просто те или иные доказательства принимаются на веру, то есть одному из них отдается предпочтение.

Таким образом, вера замыкает разорванную логическую цепь.

Известно, какую важную роль в познании играет интуиция.

Чувство прекрасного (ощущение красоты) некоторые философы считают верным признаком истинности вывода.

Итак, нерациональное познание не только неизменно присутствует в любом познавательном акте, в том числе и при квалификации преступлений, но и имеет решающее значение в оценке.

При квалификации преступлений логический метод относительно безболезненно может применяться при установлении внешних признаков совершенного деяния, поскольку они могут быть разделены на отдельные элементы (деяние, последствие, способ и т.п.).

Однако и в этих случаях логические методы чаще всего приходится дополнять нерациональными (интуицией, верой) так как обычно существуют противоречия в доказательствах.

Крайне сложно устанавливать логическими методами ту часть поведенческого акта, которая выражена в психической деятельности, поскольку сфера психики нераздельна.

Что же касается установления вины, то здесь также весом нерациональный компонент, основанный на чувстве справедливости.

Закономерности нерациональных компонентов поведения человека должным образом не изучены. Они проявляются через безотчетные субъективные ощущения человека и с трудом либо вообще не поддаются объяснению.

При изучении логического метода следует учитывать, что он подчинен определенным закономерностям.

Следует различать *законы формальной логики и диалектической логики – диалектики.*

Формально логические законы действует в тех случаях, когда исследуемое явление рассматривается как бы остановленным, застывшим на определенный момент времени.

Известны следующие формально логические законы:

- 1.) *закон тождества;*
- 2.) *закон непротиворечия или закон исключенного третьего;*
- 3.) *закон достаточного основания.*

Закон тождества требует, чтобы в процессе рассуждения мы не изменяли тот или иной предмет или тем более не подменяли его другим, поскольку определенный вывод становился бы невозможным.

Закон непротиворечия означает невозможность взаимоисключающих суждений об одном и том же предмете.

Закон достаточного основания предписывает опираться в выводах на известные реально установленные факты.

Рассмотрение того или иного явления в “застывшем” виде позволяет обнаружить в нем устойчивые, основные, конструктивные элементы. Однако поскольку всякое явление развивается, изменяется, то выяснение, познание лишь его постоянных элементов бывает недостаточным.

Познание явления, находящегося в движении, подчинено законам и категориям диалектики.

К законам диалектики относятся:

- 1.) закон отрицания отрицания;
- 2.) закон перехода количественных изменений в качественные;
- 3.) закон единства и борьбы противоположностей.

Еще большей общностью по сравнению с законами характеризуются категории:

- 1.) необходимость и случайность;
- 2.) возможность и действительность;
- 3.) причина и следствие.

Закон отрицания отрицания указывает, что все новое (отрицание старого) со временем само изменяется, устаревает (отрицается). Поэтому если мы на определенный момент времени фиксируем изменение в том или ином явлении (деянии и т.п.), то это не значит, что оно останется неизменным в данном виде. Через определенное, в зависимости от обстоятельств, время изменится и само отмеченное нами изменение. Это значит в разные временные моменты одно и то же явление предстает перед нами каждый раз в новом облике. Соответственно данному изменению должна быть различной и наша социальная и юридическая оценка его.

Закон перехода количественных изменений в качественные ориентирует в том плане, что с определенным количеством изменений в том или ином явлении происходит качественное (принципиальное, кардинальное) его преобразование. Так, с количеством похищенных вещей хищение может из значительного стать крупным или в зависимости от степени насилия грабеж перерастает в разбой, вред здоровью средней тяжести в тяжкий и т.п.

Закон единства и борьбы противоположностей высвечивает то обстоятельство, что всякое движение (изменение) в том или ином явлении обеспечивается противоположностями (противоречиями). Следовательно, наличие противодействующих факторов (сил) в том или ином событии нельзя рассматривать только как разрушение, уничтожение чего-либо. Противодействие создает динамику в том или ином явлении. Всякий поступок человека, например, выражает противоборство субъективного компонента (воли, сознания) с объективным (материальными условиями). Это противоречие выливается в изменения, вносимые человеком в окружающий мир (разрушения, телесные повреждения и т.п.).

Категории диалектики отражают наиболее общие связи и отношения вещей и явлений.

В отличие от законов, которые отражают существующую действительность со стороны постоянства и устойчивости. Категории охватывают явления как со стороны устойчивости, так и со стороны изменения, в двуедином отношении - движения и покоя.

Необходимость выражает наличие внутренних, устойчивых, повторяющихся связей.

Поэтому необходимость является основным свойством закона.

Случайность отражает внешние, неустойчивые, единичные связи.

Однако следует учитывать, что всякое реальное, единичное явление действительности постоянно в одном отношении и изменчиво в другом. Оно не может быть только необходимым или только случайным. Нельзя разрывать необходимость и случайность. Неправоммерно, например, утверждение, что какое-либо явление необходимо, а другое – случайно. Всякое реальное единичное явление и необходимо, и случайно одновременно. Необходимость и случайность не существует порознь. Они характеризуют с разных сторон одно и то же явление. Необходимость – внутреннее, устойчивое, повторяющееся. Случайность внешнее, неустойчивое, изменяющееся.

Возможность означает наличие определенных условий, предпосылок, зарождение чего-либо.

Действительность фиксирует момент полного возникновения явления, завершение развитие возможности, ее реализацию и актуализацию.

Также как необходимость и случайность, возможность и действительность являются соотносительными (парными) понятиями, то есть взаимно предполагающими друг друга и имеющими смысл только по отношению друг к другу.

Выделение элемента возможности и действительности в явлении происходит, когда берутся начальный и последующий моменты его развития в отношении друг друга. В этом случае первое предстает как возможное, второе – как действительное. Если и на второе посмотреть с точки зрения перспектив его развития, то оно будет представляться возможным, но в другом отношении, а сама реализация этой перспективы будет действительностью.

Таким образом, действительность может представлена и как возможность (в другом отношении), поскольку она служит основой для дальнейшего развития явления, а возможность действительностью по отношению к более раннему этапу ее развития. В возможности всегда есть элемент действительности, но не заверченный, недоразвившийся. В действительности – элемент новой возможности.

Так, например, зачатие ребенка создает возможность его рождения. Само рождение реализация этой возможности – действительность. В то же время рождение человека только начало жизни. Оно создает новые возможности.

Наука различает *формальную* и *реальную* возможность.

Формальная возможность отражает представление, что развитие явления не исключается в определенном направлении, не противоречит закономерностям его развития. Например, родившейся ребенок может стать президентом.

Формальная возможность предельно абстрактна, оторвана от условий места и времени.

Реальная возможность мыслится в привязке к определенным условиям. Реальная возможность более конкретна. Практическое значение имеют возможности реальные, поскольку жизнь людей протекает в определенных условиях времени и пространства.

Любой человек имеет формальную возможность стать президентом, но реальную возможность занять этот пост имеют лишь лица, обладающие специальными качествами (авторитетом, поддержкой определенных социальных групп, финансовыми средствами и т.п.).

Возможность можно выразить степенью, количественно. В таком случае ее называют вероятностью. С точки зрения степени формальная возможность близка к нулю. Если количественную сторону возможности выразить в пределах от 0 до 1, то формальная возможность близка к нулю, а реальная – тяготеет к 1. Стопроцентная вероятность (1) – это уже сама действительность.

Элемент действительности, существующий в возможности, создает почву для смешения этих категорий, что, естественно, не допустимо в познавательном процессе. В уголовном праве в некоторых случаях преступность действий человека связывается с созданием возможности наступления отрицательных последствий. Тогда перед юристом встает практическая задача выяснения, создавал ли поступок человека предпосылки к нежелательному для общества развитию события. При решении этого вопроса юрист должен разобраться в природе категорий возможности и действительности и их соотношении.

Категории возможности и действительности играют важную роль при установлении признаков субъективной стороны преступления, поскольку последняя является отражением объективных свойств деяния и на них основана. Предвидение виновным вносимых им изменений в общественные отношения основывается на представлении о возможном развитии того или иного события. Из этого же исходит и юрист при оценке поведения человека.

На этом основании, разумеется, нельзя делать заключение, что возможность и действительность являются категориями субъективными. Категории возможности и действительности отражают реальные события и их развитие и существуют объективно независимо от того, что мы о них думаем. Но представлении конкретных людей о возможности и действительности могут различаться. Естественно, это должно учитываться при юридической оценке поступков людей.

Категории причины и следствия отражают наше стремление обнаружить источник, который послужил началом или одним из начал то или иного явления. Его мы и обозначаем понятием причины. Само явление как результат действия названного источника есть следствие. Практическая необходимость установления причины и следствия в уголовном праве возникает при определении пределов воздействия лица, совершившего общественно опасное деяние, на социальные отношения по преступлениям с так называемыми материальными составами преступлений, включающими наряду с деянием и последствие, и предполагающими по смыслу, что последствие возникло именно от этого деяния.

4. Основные направления и этапы квалификации преступлений.

Процесс квалификации преступлений развивается в *трех основных направлениях*:

- 1) *установлении фактических обстоятельств дела* (то есть, выяснении что произошло, какое деяние и кем совершено);
- 2) *подборе правовой нормы* (состава преступления);
- 3) *сопоставлении фактических обстоятельств дела и диспозиции правовой нормы* (состава преступления).

Каждое из названных направлений обладает специфическим содержанием. Однако их разделение относительно. В реальном процессе квалификации они постоянно переплетаются и сочетаются. Сбор (установление) фактических обстоятельств дела о совершенном деянии никогда не является произвольным, ибо таких данных бесчисленное множество. Он производится как бы под соответствующую норму (состав преступления). Смерть человека, например, имеет целый ряд биологических, химических, физических, психологических, социальных и иных параметров. Юриста же смерть интересует не как таковая, а лишь в той мере, в какой она явилась следствием виновных действий человека, то есть нашла отражение в признаках состава преступления и нормативных предписаниях. Поэтому, давая уголовно–правовую оценку такому событию, мы стремимся выяснить, не наступила ли смерть насильственно от противоправных действий человека. В связи с этим мы собираем факты, которые бы проясняли механизм наступления смерти, его связь с действиями каких–либо лиц, факты, характеризующие их поведение (следы единоборства, применения оружия и т.п.). Выявление реально существующих на месте преступления фактов происходит с учетом нескольких уголовно–правовых норм (составов преступлений), которые в подобных случаях могут быть применены (ст.105, 106, 107, 111, 37, 38 УК РФ).

Таким образом, установление фактических обстоятельств дела, подбор правовой нормы (состава преступления) и их сопоставление изначально взаимосвязаны и сливаются в единую оценочную деятельность общественно опасного поведения, где их расчленение возможно только в теоретическом, познавательном плане.

Квалификация (юридическая оценка) начинается с появления первых фактов. Затем, по мере накопления фактов, она уточняется и в окончательном виде находит отражение в постановлениях следственных органов и приговоре суда.

Юридическая оценка того или иного уже установленного факта проходит *три основных этапа (ступени)*:

- 1) *определение его общей противоправности*;
- 2) *выявление типа (характера) противоправности*;
- 3) *нахождение конкретной правовой нормы (состава преступления), соответствующей рассматриваемому случаю*.

Реально это может выглядеть следующим образом. Представим, что в дежурную часть отдела милиции поступило сообщение, что из квартиры доносится шум, крики, плач и т.п.

Первый вопрос, который возникает в этом случае, есть ли что-либо противоправное в подобных действиях. Если все ограничилось ругательствами между членами одной семьи, то рассмотрение такого поведения не входит в компетенцию органов милиции, во всяком случае без заявления самого потерпевшего государственные органы вмешиваться в личные взаимоотношения не могут.

Однако если из поступившего сообщения видно, что дело дошло до оскорбления и рукоприкладства то общая противоправность таких действий очевидна, но характер противоправности требует уточнения. Не исключено, что сущность такого рода действий заключена в унижении чести и достоинства, и они не выходят за рамки гражданского правонарушения.

Если же имеются данные о причинении побоев, телесного повреждения, то должен быть сделан вывод о наличии уголовной противоправности, но остается не ясным вопрос, какому составу преступления соответствуют эти действия. В зависимости от конкретных обстоятельств они могут быть квалифицированы либо как преступление против личности (причинение телесного повреждения) либо как преступление против общественной безопасности (хулиганство).

Данные о наличии в квартире во время конфликта соседей или других лиц, не относящихся к кругу близких жильцов этой квартиры, будут указывать на наличие нарушения общественного порядка. В противном случае речь очевидно будет идти о преступлении против личности.

5. Состав преступления – законодательная модель для квалификации преступлений

1. Понятие состава преступления, его содержание, элементы.

Единственным основанием для вывода о совершении преступления является наличие в деянии состава преступления (ст. 8 УК РФ). При решении вопроса о наличии преступления производится сопоставление элементов установленного реального акта поведения человека с составом преступления.

Что представляет из себя состав преступления? Обычно состав преступления раскрывают как набор строго определенных указанных в законе признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступное. Содержание состава преступления, таким образом, составляют различные *признаки*. *1*

Однако такую характеристику состава нельзя признать точной. Во-первых, слово “*признак*” (*знак*) не является самостоятельным элементом мысли, а выступает лишь в качестве передаточного звена (*посредника, представителя*) мысли. Любой знак есть обозначение мысли, а не сама мысль, составляющая содержание понятия. Во-вторых, всякое понятие не

просто мысль человека (смысл), но мысль, отражающая определенную реальность (предмет). Мысль не существует сама по себе. Она всегда является отражением чего-то (предмета). Таким образом, знак (признак) указывает на мысль, а мысль является отражением некоторого предмета. Эта цепочка образует единство трех элементов – знака (признака) – понятия (мысли, смысла) – реального предмета.

Всякое понятие мы используем как обозначение предмета. Точно также понятие состава преступления мы используем для обозначения состава преступления как определенной предметной реальности, сконструированной законодателем. Если же мы определяем состав преступления только как понятие об общественном опасном поведении, то наша характеристика ограничена исключительно мыслью (как таковой), а не самим реальным поступком.

Еще более неточным, естественно, является определение состава преступления как совокупности признаков, поскольку в этом случае мы даже не доходим и до мысленной основы понятия, оставаясь лишь на внешней, знаковой ее периферии.

Поэтому давая определение состава преступления, надо раскрывать его предметно, а не со стороны знаковой характеристики. В этом плане состав преступления представляет собой *структурные элементы созданной законодателем модели преступления*.

Для более четкого представления о составе преступления необходимо выяснить соотношение понятия состава преступления и понятия о преступлении, данного в ст. 14 УК РФ.

Некоторые юристы утверждают, что эти понятия тождественны, с чем нельзя согласиться. Само собой возникает вопрос, если понятия преступления и состава преступления тождественны, то почему они получают различное терминологическое (словесное) выражение. Различное словесное обозначение в отношении одного и того же предмета объяснимо в случае, если используемые слова обладают различной эмоциональной насыщенностью, а последняя имеет какое то значение для передачи мысли. Однако различное словоупотребление в данном случае никоим образом не связано с какими-либо эмоциональными оттенками передачи мысли.

Нельзя его объяснить и стремлением не повторять одни и те же слова, ибо закон требует ясности, четкости и определенности в обозначении одних и тех же предметов.

Различие в содержании понятий состава преступления и преступления состоит в том, что первое раскрывает структуру преступления, его внутреннее строение, а второе характеризует преступление не в развернутом виде, а как целостный акт поведения в единстве всех его сторон, в их концентрации.

Воспроизведение в составе основных внутренних элементов преступления, позволяет производить “идентификацию”, сличение их с элементами реального поступка. Состав таким образом служит средством первичной идентификации преступления.

Однако всякое расчленение органически целого на элементы искажает или может приводить к искажению сущности (так человека можно рассматривать по отдельным его органам, но сам по себе набор органов не тождественен человеку), поэтому законодатель “подстраховывается” указанием на недостаточность установления отдельных элементов и необходимости усмотрения в них строго определенной сущности – общественной опасности.

Таким образом, понятия состава преступления и преступления являются различными и соответственно выполняют разные функции, выражают разные ступени познания преступления.

Слово “признак”, “знак” включает два компонента: 1) *определенное графическое обозначение в виде букв, слов озвучиваемых при произнесении), являющихся символами (обозначением) какой-либо мысли (о деянии, последствии и т.п.).* 2) *мыслимые, подразумеваемые явления (деяние, последствие и т.п.) или смыслы этих знаков.*

Как и всякая мысль, она включает, предполагает отражаемый ею предмет. В данном случае предметом мысли является не какое-либо конкретное поведение человека, а некая модель такого поведения, сконструированная путем мысленного отбора, выборки из индивидуальных актов, тех их компонентов, которые наиболее часто повторяются в них, представляют их устойчивую часть, а следовательно – существо, главное.

В этой связи многие специалисты указывают на формальность состава преступления, то есть расхождение его с реальным поступком, называемым преступлением. Формальность состава создает известное неудобство при идентификации его с реальным преступлением, однако оно представляет неизбежные издержки понятийной (логической) формы мышления. Поэтому нельзя согласиться с Кудрявцевым В.Н. и другими специалистами, полагавшими, что формализм состава может быть нейтрализован другими уголовноправовыми нормами (о добровольном отказе, необходимой обороне и т.п.). Бесспорно, названные нормы сужают число поступков, признаваемых преступлением, однако полностью устранить формализм состава нельзя, ибо это означало бы создание таких правовых конструкций, которые бы обозначали единичные явления, что невозможно в принципе.

Предметом мысли (понятия) состава преступления является сконструированная законодателем модель преступления. Строго говоря, состав преступления – это не понятие и не признаки, поскольку последние выражают лишь смысл данного словосочетания, его значение, а *элементы сконструированной модели преступления.*

Состав преступления – это совокупность элементов сконструированной законодателем модели преступления, словесно (понятийно, графически) выраженной в Уголовном законе и служащей образцом на основе которой правоприменитель обнаруживает наличие преступления в конкретных поступках людей.

Таким образом, состав преступления – *это графически обозначенная мысль о преступлении.*

При квалификации преступления мы сопоставляем, сравниваем то или иное поведение человека, составляющие его части, с элементами и частями предполагаемой законодателем модели преступления, производим как бы их мысленное наложение. При совпадении частей и элементов преступления с частями элементами законодательной модели преступления делается вывод о наличии в действиях состава преступления и, следовательно, о том, что совершено то или иное преступление.

Если хотя бы один элемент или его часть реального поступка и состава преступления не совпадают, то преступление отсутствует. В таких случаях принято говорить, что действия лица не образуют состава преступления.

Конечно, такая характеристика процесса квалификации является весьма приблизительной, но в общих чертах она отражает этот процесс правильно, хотя, разумеется, в реальности квалификация гораздо богаче предложенной схемы.

Прежде всего, нельзя представлять квалификацию как некое механическое наложение имеющегося шаблона (состава преступления) на реальный поступок. Во-первых, потому, что состав это не шаблон в буквальном понимании (как скажем у токаря или слесаря, изготавливающего из заготовки деталь), а шаблон мыслимый, “идеализированный”, сконструированный сознанием и существующий в нем. По этой причине квалификация преступления не шаблонное наложение одно на другое, а творческий акт сличения элементов общности реального поступка с идеализированным смыслом, понятием о нем. Этот творческий акт наполнен многообразными психическими процессами, в которых сливаются в единое начало сознание, элементы неосознаваемой психической деятельности, чувства.

Состав преступления, как и преступление состоит из четырех элементов:

1) объекта преступления; 2) объективной стороны; 3) субъективной стороны; 4) субъекта преступления.

Объект преступления – общественное отношение (социальная полезная связь, взаимодействие людей, поддерживаемое в обществе), нарушаемое или разрушаемое преступлением.

Объективная сторона преступления – внешняя сторона посягательства.

Субъективная сторона преступления – внутренняя сторона посягательства, выражающаяся в различных психических процессах, происходящих в психике лица, совершающего деяние.

Субъект преступления – тот, кто совершает или может совершить преступление.

Для более ясного понимания содержания понятия состава преступления необходимо определить, где в уголовном кодексе находятся составы преступления, совпадают ли признаки состава преступления с характеристиками, содержащимися в статьях, или признаки состава выходят за пределы статей (могут содержаться в нескольких статьях) и в каких статьях, общей или особенной части? Может ли состав преступления находиться одновременно в статье (или даже нескольких статьях) общей и

особенной части? Являются ли признаками одного или разных составов те, которые находятся в разных статьях одной и той же статьи?

Обычно говоря о составе преступления, имеют в виду ту или иную статью особенной части уголовного кодекса. Так, юристы нередко говорят, к примеру: “действия виновного квалифицируются по ст. 158 ч. 1 УК РФ”. Такие выражения оправданы в практическом смысле, поскольку не вызывает сомнений наличие в статьях особенной части значительного числа признаков состава. Однако достаточно легко убедиться, что рамки статьи особенной части узки для состава преступления. Крайне редко, например, в статьях особенной части указываются признаки субъекта преступления. Мы получаем их из статей 19 и 20 общей части УК РФ.

Следовательно, признаки состава находятся и в общей части уголовного закона.

Нет полной ясности в вопросе, как соотносятся в плане характеристики состава разные части одной и той же статьи. Можно ли считать, что в разных частях статей особенной части содержатся разные составы? Или это разновидности одного и того же состава?

На наш взгляд в решении этого вопроса следует исходить из функционального назначения состава преступления во–первых, служить основанием при решении вопроса об уголовной ответственности, во–вторых, дифференцировать ответственность, то есть по разному решать вопрос об ответственности за разные преступления, и в третьих, усиливать ответственность за наиболее опасные формы одного и того же преступления.

Следовательно на поставленный вопрос мы должны дать следующий ответ: *каждая отдельная статья (при отсутствии деления на части), каждая отдельная часть статьи, имеющая самостоятельную санкцию, содержат самостоятельные составы преступлений. Отдельные пункты статей самостоятельного состава не образуют.*

2. Вид состава преступления и его влияние на квалификацию преступления.

Поскольку состав преступления – это модель поведения, создаваемая законодателем, то, как и все создаваемое человеком, она несет отпечаток воли законодателя, выражает его творческий подход к созданию правовой нормы и вследствие этого несет элементы своеобразия сравнительно с реальными поступками людей.

Особенности законодательных моделей поведения в значительной мере предопределяются практической целесообразностью, например, требованием рациональности, краткости изложения правовой нормы, удобства пользования законом и др. Все это приводит к тому, что составы преступления как законодательные модели могут иметь сочетание элементов, непривычное для реальных человеческих поступков. Так, например, реальный убийца, как правило, преследуют одну цель и двигателем его поведения является какое–либо определенное побуждение. Однако законодатель, создавая модель убийства должен охватить ей все наиболее

распространенные и наиболее опасные варианты поведения, поэтому в состав убийства включен ряд мотивов и целей преступления (корысть, месть, национальная вражда и рознь и т.п.). В связи с этим элементы некоторых составов преступлений отличаются от реальных поступков многослойностью, известной причудливостью форм.

Изучение способов конструирования законодательных моделей позволяет правильно понять замысел законодателя, уточнить содержание и границы преступного поведения.

Практическую значимость для квалификации имеет деление составов преступлений по трем основаниям: 1) по степени опасности; 2) по их внутренней структуре; 3) по конструкции.

По степени опасности составы преступления делятся на: 1) *основные*; 2) *квалифицированные*; 3) *привилегированные*.

Основной состав – состав, выражающий среднюю степень опасности и представляющий набор наиболее типичных (распространенных) признаков.

Характеристика основного состава дается в части первой статей Особенной части уголовного кодекса. Например, ст. 105 ч. 1 УК РФ.

Квалифицированный состав – состав, выражающий повышенную опасность деяния и соответствующие ей признаки.

Описание квалифицированного состава содержится в частях второй, третьей и последующих частях и пунктах статей Особенной части закона. Например, в ст. 162 ч. 2 и 3 УК РФ и их пунктах.

Привилегированный состав – состав, выражающий пониженную (наименьшую) степень опасности.

Обычно описание привилегированного состава дается в отдельной самостоятельной статье. Например, ст. 106, 107, 108 УК РФ – убийство матерью новорожденного ребенка, убийство в состоянии аффекта, убийство при превышении пределов необходимой обороны.

В учебной литературе квалифицированные составы иногда называют составами с отягчающими обстоятельствами, а привилегированные – составами со смягчающими обстоятельствами. Такое наименование названных составов не вполне удачно, поскольку смягчающими и отягчающими признаются обстоятельства, которые находятся за пределами состава.

Знание о подобном строении составов преступления ориентирует правоприменителя в плане точного определения элементов деяния и необходимости правильной ссылки на соответствующую статью, часть и пункт.

По структуре деяния выделяют *простые и сложные составы*.

Простой состав – это состав, состоящий из минимального количества элементов и минимального числа его составных частей (как правило,

одного).⁴ Словесная (понятийная) характеристика простого состава одномерна.

Таким составом, например, является состав умышленного убийства (ст. 105 ч. 1 УК РФ). Модель этого преступления, описанная в ст. 105 ч. 1 УК РФ, включает один объект, одно деяние, одно последствие, одну форму психического отношения, минимальное число признаков субъекта.

Сложный состав – это состав, состоящий не из минимального, а большего количества элементов и частей (нескольких объектов, нескольких деяний, последствий, форм психического отношения и т.п.). Словесная понятийная характеристика сложного состава многомерна вследствие отражения в ней нескольких элементов и частей.

Примером сложного состава является состав, охарактеризованный в ст. 105 ч. 2 УК РФ. Состав убийства, представленный в этой части ст. 105, включает несколько деяний (особо жестокое и без особой жестокости), несколько способов (общеопасный и без такового), ряд мотивов (корыстный, хулиганский, кровной мести и др.), несколько целей о его (скрыть преступление, облегчить его совершение, использовать органы и ткани потерпевшего).

Однако сложные составы неодинаковы. Они в свою очередь делятся на составы *альтернативные* и составы *неальтернативные (составы с несколькими элементами или частями)*.

Такое разделение обусловлено различным значением, которое имеют несколько входящих в него элементов и их частей.

Альтернативный состав – это состав, который образуется любой комбинацией указанных в законе элементов и частей, в том числе и при наличии одного из них. Так, состав шпионажа (ст. 276 УК РФ) включает передачу, собирание, похищение или хранение различных сведений, составляющих государственную тайну, иностранной организации или ее представителям.

Альтернативность состава означает, что любой набор названных деяний мы должны квалифицировать как одно единое преступление по ст. 276 УК РФ. Например, передачу виновным указанных сведений иностранной организации следует квалифицировать по ст. 276 УК РФ. Точно такая же квалификация (ст. 276 УК РФ) сохранится, если виновный не только передавал, но и собирал сведения. Не изменится квалификация и тогда, когда виновный будет уличен наряду с передачей и собиранием сведений в их похищении. Квалификация останется прежней (по ст. 276 УК РФ как единого преступления) и в том случае, если совершены все из указанных действий.

Неальтернативный состав (состав с несколькими элементами или частями) представляет органическое единство всех образующих его

⁴Нельзя признать достаточным определение простого или сложного состава только через указание на одномерность или многомерность их признаков, поскольку, во-первых, указание на многомерное (одномерное) описание признаков раскрывает не сам состав как модель преступления, а его понятийную (Словесную) характеристику, а во-вторых, не всякое многомерное описание признаков указывает на реальную множественность элементов состава (модели преступления) и их частей. Так, субъект преступления характеризуется несколькими признаками (возраст, вменяемость и т. п.), однако это не означает, что мы имеем дело со сложным составом. Исходя из этого, мы полагаем более правильным говорить о минимально необходимом количестве признаков в простом составе, а не о его одномерности.

элементов и их частей. Данный состав будет только при полном наличии всех элементов и частей. Если же нет хотя бы одного из них, то либо вообще нет состава (при неосторожной вине), либо будет иметь место покушение (при умышленной вине).

Альтернативность или *неальтернативность* состава устанавливается грамматическим толкованием текста статей или логическим толкованием, используемых в них понятий. Применение разделительных союзов (или, либо, и) между словами, логических связок (а равно – ст. 239 УК РФ, а также – ст. 243 УК РФ) указывает на альтернативность состава.

Наоборот, употребление соединительных союзов (с, и и т.п.) свидетельствует о неальтернативности состава (составе с несколькими элементами или частями).

Таким образом, в альтернативном и неальтернативном составах один элемент или часть его играют разную роль. В альтернативном составе один элемент уже образует оконченное преступление (как, впрочем и любое сочетание этих элементов), а в неальтернативном составе наличие одного элемента из ряда указанных в законе либо вообще не образует состава либо образует состав неоконченного преступления.

Незнание конструктивных особенностей альтернативного и неальтернативного составов может привести в квалификации к ошибкам. Можно посчитать, например, что для наличия шпионажа (ст. 276 УК РФ) необходимы все указанные в законе действия (передача, собирание, похищение, хранение), а установление одного из них рассматривать как покушение. Между тем, поскольку состав шпионажа альтернативный, то фиксация любого из указанных действий образует состав оконченного преступления. Причем квалификация шпионажа (как оконченного единичного преступления) не изменится и в том случае, если в наличии будет несколько или даже все деяния, указанные в диспозиции ст. 276 УК РФ.

Таковы особенности влияния альтернативности состава на квалификацию предусмотренного им преступления.

6. Уголовно – правовая норма и квалификация преступлений

1. Наряду с понятием состава преступления в уголовно – правовой литературе и практике используется понятие правовой нормы. Нередко эти понятия употребляют в одном значении (состава преступления).⁵ Однако они нетождественны и необходимо установить их соотношение для более четкого определения элементов и границ преступления. Поскольку понятие состава преступления нами рассмотрено, обратимся к уяснению понятия уголовно–правовой нормы.

Под правовой нормой принято понимать правило поведения, устанавливаемое нормативным актом.⁶ Исходя из этого уголовно–правовой нормой мы должны признать правило поведения, установленное уголовным законом (Уголовным Кодексом РФ).

⁵Кудрявцев В.Н., Общая теория квалификации преступлений. – М., 1999. С.126 - 127

⁶Кудрявцев В.Н., Общая теория квалификации преступлений. – М., 1999. С. 57

Всякое правило есть определенная идея. Правило поведения – это идея о должном, допустимом поведении во взаимоотношениях людей. Однако если это так, то возникает вопрос: каким же образом правило поведения (идея) может состоять из гипотезы, диспозиции и санкции.⁷ Очевидно, такое строение характерно для формы изложения этой идеи, способа словесного ее выражения.

Таким способом оформления идей (правил поведения) в праве являются статьи. Поэтому мы полагаем, что деление на гипотезы, диспозиции и санкции относятся к строению статей уголовного закона, а не норм. Это, во-первых.

Во-вторых, следует ответить на вопрос : где формулируются в законе нормы, в какой его части, общей? особенной?

В особенной части уголовного закона, как общепризнанно, содержатся признаки составов преступлений. Но идеи о преступлениях несовместимы с нормами. Наоборот, они являются антиподами, противоположностями. Но указывая на запрет совершать преступления посредством установления составов преступлений, законодатель тем самым требует правильного поведения, соблюдения нормы (не нарушать телесную неприкосновенность и т.п.). Таким образом, хотя нормы права в Особенной части не формулируются, они тем не менее подразумеваются. Однако подразумеваемая норма и сформулированная норма ни одно и то же. Если их отождествлять, то надо сделать вывод о совпадении нормы и состава преступления, что абсурдно. Поэтому изложение в диспозиции статьи признаков состава преступления не есть воспроизведение правовой нормы. Исходя из этого, следует признать неверными выражения типа “в диспозиции нормы, предусмотренной статьей, содержатся признаки состава преступления”.

Итак, в статьях особенной части уголовного кодекса содержатся идеи о составах преступлений, а правовые нормы в них не представлены, но подразумеваются.

Однако сформулированные нами требования относятся только к нормам, адресованным к гражданам. Но статьи особенной части, подразумевая нормы, адресованные ко всем гражданам, в то же время формулируют нормы, обращенные к правоприменителю. Эти нормы содержатся в санкциях статей и касаются требований соблюдения видов и размеров наказаний. И хотя эти нормы не задействуются нами при квалификации они реально представлены в статьях уголовного закона. И это еще одно дополнительное свидетельство о необходимости отнесения гипотез, диспозиций и санкций не к структуре нормы, а к структуре статьи.

Нельзя рассматривать санкцию статьи как некую особую норму. Ее “особость” касается только предмета нормирования, а именно – назначения наказания.

Следовательно, в статьях Особенной части УК РФ содержатся признаки преступлений, не являющиеся нормами, и одновременно находятся нормы о применении наказаний, адресованные судьям. Но вопросы назначения

⁷Данная структура норм считается общепризнанной.

наказания имеют косвенное отношение к квалификации. Хотя абсолютное разделение этих двух вопросов произвести невозможно, и юристы нередко аргументируют квалификацию ссылкой на санкции статей. Это естественно, учитывая неразрывную связь преступления и наказания.

Далее возникает вопрос: в каком соотношении с нормами находятся положения общей части уголовного кодекса?

Исходя из понимания нормы как идеи о должном (положительном) поведении, мы усматриваем в общей части как положения, не являющиеся нормативными, так и нормы в собственном смысле.

Степень “насыщенности” статей общей части нормативными положениями различна. Значительное число законодательных положений нормативных требований не содержит. Не носят нормативного характера определения разных понятий – преступления (ст. 14 УК РФ), совокупности преступлений (ст. 17 УК РФ), рецидива преступления (ст. 18 УК РФ), форм и видов вины (ст. ст. 24, 25, 26 УК РФ), приготовления и покушения (ст. 30 УК РФ), добровольного отказа (ст. 31 УК РФ), соучастия в преступлении (ст. 32 УК РФ) и другие.

Наиболее насыщена нормативными положениями Глава 8 УК РФ – “Обстоятельства, исключаящие преступность деяния”. В ст. 37 (необходимая оборона), 38 (причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление), 39 (крайняя необходимость), 40 (физическое или психическое принуждение), 41 (обоснованный риск), 42 (исполнение приказа или распоряжения) содержатся главным образом нормы, то есть описание таких форм поведения, которые допускаются законом. Хотя некоторая их часть содержит описание запрещенного поведения – антинормы (превышение пределов необходимой обороны и т.п.). В этой части законодательные положения отражают элементы некоторых составов преступлений (превышения пределов необходимой обороны, превышения мер задержания и др.).

Из этого следует, что признаки состава преступления не могут быть сведены лишь к определениям, даваемым в статьях особенной части уголовного кодекса. Их значительная часть содержится в положениях общей части уголовного закона, на что справедливо указывается в литературе.

7. Конкуренция составов преступлений (уголовно–правовых норм).

1. *Под конкуренцией составов преступлений (уголовно–правовых норм) понимается наличие одинаковых элементов у разных составов преступлений (уголовно–правовых норм).*⁸ В связи с этим при квалификации преступления возникает вопрос: какому составу (норме) отдать предпочтение.

Конкуренция связана с конструкцией составов преступлений (уголовно–правовых норм).

⁸А.А. Герцензон определял конкуренцию как “наличие двух или нескольких уголовных законов, в равной мере предусматривающих наказуемость данного деяния”. См. А.А. Герцензон. Квалификация преступления. М. – 1947. – С.21

По мнению Кудрявцева В.Н. конкуренция обусловлена разнообразием исторических причин принятия уголовно–правовых норм, вследствие чего они не образуют достаточно стройной логической системы.⁹

Историческая обстановка, безусловно, не может не оказывать влияния на правовые нормы, в фундаменте которых всегда лежит социальная материя. Однако логические неувязки в системе законодательства так или иначе всегда связаны с недостатками законодательной техники. Кроме того, следует учитывать, что перекрещивание некоторых признаков в составах неизбежно в силу самого характера преступления. Как и любое явление, оно состоит из некоторых устойчивых, повторяющихся элементов или их частей. Эта общность может проявляться как в отдельных преступлениях, так и во всех преступлениях. Поэтому такие отдельные элементы могут воспроизводиться во всех составах преступлений. Например, признаки субъекта преступления одинаковы в большинстве составов. И это обстоятельство предопределено сущностью преступления и социальных отношений. Никто иной, кроме человека, преступления совершить не может. А люди в этом смысле мало чем отличаются друг от друга. Хотя, естественно, что могут быть и особенности, связанные с тем, что некоторые социальные отношения могут зависеть от их субъектного состава.

Таким образом, конкуренция составов преступления (норм) достаточно распространенное и в известном смысле естественное явление. Однако как практическая проблема конкуренция возникает в тех случаях, когда у составов преступления (норм) совпадает не один элемент, а несколько, в особенности относящихся к объективной стороне.

Разрешение конкуренции (выбор одного состава из нескольких) зависит от типа конкуренции и ее разновидности.

Различают два основных типа конкуренции: 1) *общего и специального составов (норм)*; 2) *двух специальных составов (норм)*.

Конкуренция общего и специального составов (норм) заключаются в таком соотношении двух составов, при котором один из них является разновидностью, формой (частным случаем) другого.

Типичным примером данного вида конкуренции является соотношение различных составов должностных преступлений с составом злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Состав любого должностного преступления является разновидностью должностного злоупотребления. Наряду с отдельными должностными преступлениями законодатель создал состав, охватывающий любое должностное преступление. В результате сложилось такое положение, при котором многие должностные преступления подпадают одновременно под признаки двух составов преступлений – ст. 285 УК РФ и какого–либо иного состава должностного преступления (ст. 286 УК РФ, например).

При конкуренции общего и специального состава (норм) применяется специальный состав (норма). Такое решение объясняется тем, что само существование и наличие в законе специального состава предполагает его применение при наличии соответствующих специальных признаков. Общий

⁹В.Н. Кудрявцев. Общая теория квалификации преступлений. – М.: 1999. – С.210

же состав должен применяться в тех случаях, когда рассматриваемое деяние не охватывается признаками специального состава, но соответствует признакам общего состава. На общий состав, следовательно, остается то, что не входит в специальные составы.

Не исключена ситуация, когда действия одного субъекта будут квалифицированы по совокупности, то есть со ссылкой на специальный состав (в части, образующей специальные признаки) и общий состав (в части, не подпадающей под специальные признаки, но соответствующей признакам общего состава).

Конкуренция специальных составов преступлений (норм) есть соотношение двух (или более) составов, при котором ни один из них не является частным случаем, разновидностью другого, но в то же время отмечается их совпадение по отдельным элементам (объективной стороне, субъективной стороне и т.п.).

Такого рода конкуренция обычное явление в уголовном праве. Как уже отмечалось, очень часто составы совпадают по признакам субъекта, нередко составы бывают одинаковы и по субъективной стороне. Как правило, серьезных проблем в разграничении таких составов не возникает, если имеются различия в объективной стороне. Однако в случае совпадения объективных признаков конкуренция неизбежно приобретает практическую остроту. Это связано с тем, что объективные признаки составляют основу доказательственной базы совершения любого преступления.

Так, в случае незаконного лишения жизни человека, поскольку данное обстоятельство положено в основу ряда составов преступлений (ст. 105, 106, 107, 108, 109, 111 УК РФ), возникает необходимость разграничения их по другим элементам. Ни один из названных составов не является частью другого, поскольку совпадение усматривается по отдельным признакам, а не по всем. Но в то же время совпадение объективной стороны в указанных составах, требует их разведения, разграничения. Такое соотношение составов и есть то, что называют конкуренцией специальных составов (специальных норм).

Таким образом, конкуренция специальных составов возникает в результате такого законодательного их конструирования при котором, происходит наложение отдельных элементов, частей, фрагментов составов преступлений.

Следует различать следующие разновидности конкуренции специальных составов: 1) конкуренция основных специальных составов; 2) конкуренция специальных составов со смягчающими обстоятельствами; 3) конкуренция составов с отягчающими обстоятельствами; 4) конкуренция составов, один из которых основной, а другой – с отягчающими обстоятельствами; 5) конкуренция составов, один из которых основной, а другой – со смягчающими обстоятельствами; 6) конкуренция составов, один из которых с отягчающими обстоятельствами, а другой со смягчающими обстоятельствами.

Практикой и наукой выработаны следующие правила разрешения конкуренции специальных составов (специальных норм).

Конкуренция основных специальных составов. При данном виде конкуренции предпочтение должно отдаваться тому составу, который наиболее полно выражает степень опасности совершенного деяния.

Конкуренция специальных составов со смягчающими обстоятельствами (квалифицированных). Следует отметить, что описание привелигированных составов дается, как правило, в отдельных статьях, а не в разных частях одной статьи. При конкуренции привелигированных составов применяется состав, предусматривающий наиболее мягкое из них. “Мягкость” обстоятельств, представленных в признаках составов следует определять по санкции статьи или ее части. Например, совершено убийство в состоянии аффекта при превышении пределов необходимой обороны. Убийство, совершенное в состоянии аффекта, предусмотрено в ст. 107 УК РФ. Убийство при превышении пределов необходимой обороны характеризуется в ст. 108 УК РФ. По ст. 107 ч. 1 УК РФ наказание установлено до 3-х лет лишения свободы, а в ст. 108 ч. 1 УК РФ – до 2-х лет лишения свободы. Следовательно, состояние необходимой обороны рассматривается как более мягкое обстоятельство в сравнении с аффектом. Значит убийство при превышении пределов необходимой обороны в состоянии аффекта должно квалифицироваться по ст. 108 ч. 1 УК РФ.

Если смягчающие обстоятельства, предусмотренные в соответствующих составах сравнительно одинаковы и санкции в соответствующих статьях и частях одинаковы, то следует рассмотреть иные формы уголовной ответственности, которые могут последовать за совершенные преступления (возможность освобождения от наказания, уголовной ответственности и т.п.).

Конкуренция составов с отягчающими обстоятельствами. Заметим, что составы с отягчающими обстоятельствами предусматриваются, как правило, в разных частях одной и той же статьи, хотя не исключается их характеристика в разных статьях. Конкуренция составов с отягчающими обстоятельствами разрешается в пользу состава с наиболее отягчающим обстоятельством. Так, кража, совершенная группой лиц по предварительному сговору (ст. 158 ч. 2 п. “а” УК РФ) в крупном размере (ст. 158 ч. 3 п. “б” УК РФ) должна квалифицироваться по ст. 158 ч. 3 п. “б” УК РФ. Такой порядок можно объяснить тем, что квалификация по наиболее тяжкому признаку позволяет наиболее полно отразить степень общественной опасности совершенного. Однако ссылка при квалификации на наиболее тяжкий признак не снимает полностью вопрос об отражении в квалификации степени опасности совершенного деяния, поскольку менее тяжкий признак в этих случаях как бы поглощается и игнорируется. В практике сложился компромиссный вариант разрешения этого противоречия. Он заключается в том, что наряду со ссылкой на статью и часть, предусматривающую наиболее тяжкий признак, в словесной характеристике совершенного преступления при квалификации указывается и менее тяжкий признак. Таким образом, если быть точным то совершенное преступление должно иметь следующую квалификацию в ее полном виде – кража, совершенная по предварительному сговору группой лиц, в крупном размере – ст. 158 ч. 3 п. “б” УК РФ.

Конкуренция составов, один из которых основной, а другой с отягчающими обстоятельствами. Данный вид конкуренции возникает во всех случаях, когда в уголовном законе наряду с основным составом предусматривается квалифицированный состав. Конкуренция разрешается в пользу состава с отягчающими обстоятельствами, поскольку он более полно и точно выражает степень опасности наличного деяния. Так, кража, совершенная группой лиц по предварительному сговору, должна квалифицироваться только по ст. 158 ч. 2 п. “а” УК РФ без ссылки на ч. 1 ст. 158 УК РФ.

Конкуренция составов, один из которых основной, а другой со смягчающими обстоятельствами. Само существование состава со смягчающим обстоятельством указывает на необходимость его применения в подобных случаях. Убийство, совершенное в состоянии аффекта, должно квалифицироваться по ст. 107 УК РФ без ссылки на ст. 105 ч. 1 УК РФ.

Конкуренция составов, один из которых со смягчающими, а другой с отягчающими обстоятельствами. Судебной практикой выработано правило, что в подобных случаях должен применяться состав со смягчающими обстоятельствами. Например, убийство двух или более лиц при превышении пределов необходимой обороны содержит признаки двух составов преступлений – ст. 105 ч. 2 п. “а” УК РФ и ст. 108 ч. 1 УК РФ. Но конкуренция двух этих составов должна быть разрешена в пользу состава, предусмотренного ст. 108 ч. 1 УК РФ. Ссылка на ст. 105 ч. 2 УК РФ в подобных случаях не делается.

Такой подход к разрешению данного вида конкуренции разделяется и в научных работах.

Какое-либо рациональное объяснение такой позиции дать сложно. Обычно говорят, что смягчающее обстоятельство здесь является определяющим. Однако логическое противоречие при этом не устраняется, поскольку в наличии имеется и отягчающее обстоятельство. Трудно найти какой-либо веский довод в пользу такой позиции, кроме “дежурной” ссылки на гуманность.

Конкуренцию следует отличать от коллизии правовых норм и от совокупности преступлений.

При конкуренции обе правовые нормы запрещают то или иное поведение, и вопрос стоит лишь о том, какая из них наиболее точно отражает рассматриваемое поведение. При коллизии возникает прямое противоречие между нормами, когда одна из них запрещает, а другая, наоборот, разрешает то же самое поведение. В кодифицированных отраслях права, единственным источником которых является кодекс, возникновение коллизий маловероятно, поскольку в систематизированном правовом акте противоречие, как правило, обнаруживается еще на стадии его подготовки. Еще менее вероятно появление коллизий в уголовных кодексах, учитывая, что они серьезно затрагивают жизненные интересы людей, а их статьи и правовые нормы тщательно выверяются. Но и здесь абсолютных гарантий исключения коллизий никто, конечно, дать не может.

Следует учитывать, что в силу прямого указания Конституции РФ, а также ст.ст. 1 ч. 2 и ст. 12 ч. 1 УК РФ в определенных случаях могут применяться как общепризнанные нормы международного права, так и нормы уголовного права других государств. При этом возникновение коллизий вполне вероятно.

Очевидно, коллизия норм международного и внутригосударственного права должна разрешаться в пользу международного права, а разрешение коллизии уголовно–правовых норм отдельных государств требует специального регулирования. Элементы такого регулирования мы находим в ст. 12 УК РФ. Согласно ч. 1 названной статьи, граждане РФ и постоянно проживающие в РФ лица без гражданства, совершившие преступления вне пределов РФ, подлежат уголовной ответственности по УК РФ, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено. Таким образом, не исключена ситуация, когда гражданин РФ совершает в иностранном государстве какие–либо действия, рассматриваемые там как преступление, но допустимые в РФ и наоборот. Тогда мы столкнемся с коллизией правовых норм. Ее разрешение в силу ст. 12 УК РФ может быть как в пользу УК РФ, так и в пользу уголовного законодательства иностранного государства.

При совокупности преступлений в отличие от конкуренции совершается не один поведенческий акт, охватываемый двумя составами преступлений, а два различных социально–правовых акта. Составы преступлений, предусматривающие их, являются различными. Они не являются ни разновидностями (частными вариантами друг друга), ни совпадающими (пересекающимися) в их основных частях.

Проблема конкуренции относится к вопросу построения составов (словесно–понятийных законодательных моделей преступления). А совокупность преступлений – это вопрос сложного строения поведенческого акта, а не состава преступления.

Глава 2. КВАЛИФИКАЦИЯ ПО ПРИЗНАКАМ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ.

1. Квалификация по признакам объективной стороны преступления

Объективную сторону преступления образуют его внешние элементы.

Объективная сторона имеет решающее значения для установления преступления. Это объясняется следующими обстоятельствами:

во–первых, не может быть признано преступлением то, что не имеет внешнего выражения, соответственно этому состав всякого преступления включает внешние признаки деяния;

во–вторых, внешние признаки оставляют, как правило, следы в материальном мире, вследствие чего становится возможной относительно точное восстановление картины совершившегося преступления и доказывание факта его совершения;

в третьих, внешние признаки являются наиболее надежным критерием выражения внутренних признаков (субъективной стороны) в силу

органического единства первых и вторых и объективной невозможности непосредственного восприятия психических явлений; то есть посредством объективных признаков мы выявляем субъективные; в четвертых, во внешних признаках преступления сосредоточено то, что мы относим к вредоносности и опасности преступления (ущерб, вред и т.п.), без чего преступление невозможно.

Объективная сторона преступления включает следующие элементы (признаки): 1) деяние; 2) последствие; 3) причинную связь; 4) время; 5) место; 6) способ; 7) обстановку.

2. Квалификации деяния.

Характеризуя деяние как объективный признак, не следует забывать, что тем самым предполагается не все деяние (целиком), а лишь его внешняя сторона. Поэтому раскрывая деяние как признак объективной стороны нельзя включать в него внутренние, субъективные элементы (сознание и волю), как это, к сожалению, делают многие криминалисты. Разумеется, сознание и воля являются частью деяния, но ведь расчленив преступление на внутренние элементы и внешние, мы тем самым разделили их, чтобы было легче (поэтапно) установить их в реальном поступке. Если же мы утверждаем, что ведем речь об объективных признаках деяния, а вместе с тем характеризуя их, называем и субъективные (внутренние), то ничего кроме путаницы в понимание вопроса не вносится.

Исходя из этого, деяние как признак объективной стороны преступления следует определить как систему движений человеческого тела (телодвижений), выражающихся в перемещении его органов в пространстве и вызывающих определенные физические и информационные изменения в социальной среде (действие) или воздержание (несовершение) от определенных телодвижений (бездействие).

Следует иметь в виду, что деяние в уголовно-правовом смысле вообще, а тем более когда мы его берем лишь с внешней, объективной стороны уже, чем человеческая деятельность вообще. Дело в том, что понятие деятельности вообще охватывает и мыслительную деятельность (размышление), которая сама по себе никогда не может образовать преступления, даже и в том случае, если она сопровождается некоторыми телодвижениями. Например, человек во время обдумывания какого-то плана меняет положение рук, головы и т.п. Следовательно, не всякое телодвижение может образовать объективную сторону преступления. Частью преступления оно становится тогда, когда каким-либо образом изменяет социальную среду либо создает условие для этого.

Например, лицо, обдумывающее варианты совершения кражи и меняющее при этом положение рук и головы никакого уголовно-правового деяния не совершает, даже и в том случае, если он сообщает о своих замыслах своему знакомому, товарищу и т.п., поскольку эти телодвижения (в том числе и сообщение о преступном замысле) не изменяют социального взаимодействия этого человека с другими лицами.

Но если такое размышление сопровождается составлением письменного плана совершения преступления или уговорами своего товарища принять участие в его осуществлении, то такое поведение перетекает в стадию создания условия для реализации плана и приобретает характер общественной опасности, поскольку создается возможность для его реализации.

Следует иметь в виду, что при квалификации мы определяем наличие деяния не абстрактно вообще, а на основе признаков, указанных в законе при характеристике того или иного состава преступления. Анализируя их, мы не можем не заметить, что законодатель по-разному, с различной степенью обобщения, подробностью дает описание того или иного деяния. В связи с этим, можно выделить несколько типов описания преступного деяния в законе:

а. указывается характер деяния и называются его основные признаки; такой тип описания деяния использован, например, в ст. 105 УК РФ – убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, ст. 129 УК РФ – клевета, то есть распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, ст. 131 УК РФ – изнасилование, то есть половое сношение применением насилия или угрозой его применения к потерпевшей или другим лицам ли-бо с использованием беспомощного состояния потерпевшей и др.

Такой тип описания преступного деяния наиболее удобен для квалификации, поскольку он дает вполне определенное представление о его основных чертах.

б. указывается характер деяния, но признаки его не раскрываются; примером может служить деяние, приведенное в ст. 272 УК РФ, - неправомерный доступ к компьютерной информации. Данный тип описания создает дополнительные сложности при квалификации, поскольку требует уяснения вопрос о том, что подразумевается под доступом и его неправомерностью. В этом случае прежде чем начать сличение совершенного деяния с составом – моделью преступления, надо уточнить контуры этой модели, ибо она пока еще в каких-то частях выглядит как темное пятно. Для этого реально необходимо обратиться к специальной литературе по информатике, разъяснениям специалистов, непосредственному осмотру компьютерной техники и т.п.

с. дается примерный, а не исчерпывающий перечень деяний, образующих преступление; так в ст. 169 УК РФ, предусматривающей ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, наряду с такими деяниями, как неправомерный отказ в регистрации и выдаче специального разрешения, уклонения от его выдачи и др. говорится об ином незаконном вмешательстве в деятельность предприятия. Для определения, что подразумевается под иными действиями, следует исходить из того, что эти действия должны быть одинаковыми по своему характеру с прямо указанными в законе, то есть иметь ту же направленность, затрагивать тот же круг социальных отношений.

Определенные особенности имеет установление деяния в виде бездействия. Главное о чем здесь надо помнить это то, что преступным бездействием признается не любое воздержание от действия, несовершение его, а только при наличии обязанности его совершения. Несовержшение действия, которое лицо юридически не обязано было совершать не образует преступного деяния. Так, незадолго до аварии на Чернобыльской АЭС некоторые специалисты предсказывали эту катастрофу. Однако к ответственности были привлечены те, кто обязан был провести соответствующие технические мероприятия, но не выполнил их.

Обязанность может быть возложена законом, например, на прокуроров, следователей, органы дознания в расследовании преступлений. Иными нормативными актами (указами президента, решениями правительства, должностными инструкциями). В некоторых случаях обязанность может вытекать из так называемых общепринятых правил предосторожности, которые можно выразить общим термином “не навреди”.

Следует учитывать, что в ряде случаев преступное деяние может быть двуединым, то есть частично заключаться в действии, а частично в бездействии. Так, предусмотренное в ст. 264 УК РФ нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств реально может выглядеть как проезд запрещающего сигнала (действие) и непринятие мер к остановке транспортного (бездействие).

3. Квалификация последствий.

Относительно последствия в литературе высказываются разные мнения. Одни считают его обязательным признаком преступления, другие факультативным (дополнительным). На наш взгляд, эти разногласия возникают из-за того, что не проводится четкого разграничения между преступлением и составом преступления. Если говорить именно о преступлении, то есть акте поведения, поступке, то, разумеется, оно всегда вызывает те или иные последствия, ибо поведение, которое не влечет никаких последствий и ничего не изменяет, нейтрально в социальном смысле и нами просто не замечается. Естественно, оно и не может представлять какой-либо общественной опасности. Так что беспоследственное преступление немислимо и его просто не может быть. Другое дело, что законодатель при описании преступления в законе (создании его законодательной модели в виде состава) не всегда использует последствие. Причины, по которым в составе законодатель иногда опускает последствие, могут быть различные. Мы не должны забывать, что состав – это то, посредством чего мы устанавливаем, обнаруживаем преступление. Поэтому если в состав включить элементы, установление которых крайне затруднительно или объективно невозможно, то факт совершения преступления никогда не будет доказан, а подобным образом сформулированная юридическая норма превратится в фактическое прикрытие реальных преступлений. Исходя из этого, законодатель не включает в состав преступления те последствия, которые трудно выявить и

доказать. К числу таких последствий относятся моральный, организационный, идеологический и другой ущерб. Если деяние влечет подобный вред, то законодатель по изложенным соображениям не включает его в состав. Конечно, это не значит, что такого вреда нет, он есть. Но не включение в состав таких последствий означает, что для вывода о наличии преступления, мы не должны их устанавливать, доказывать и обосновывать.

Возможны и другие причины не включения последствий в состав (стремление усилить предупредительную роль уголовного закона и соответственно фиксировать его наличие уже в первоначальный момент поступка, затруднительность обоснования причинной связи и т.п.).

Таким образом, беспоследственных преступлений не бывает, но составы, не включающие последствия существуют.

В уголовно-правовом смысле под последствиями мы понимаем то, что указано в составе, а не вообще какое-либо изменение социальных отношений.

При описании последствий в законе законодатель использует в основном те же приемы, что и при описании деяния. Перечень последствий в составе может быть исчерпывающим или примерным. Обычно в законе указывается характер того или иного последствия без подробного его описания. В таком случае мы сталкиваемся с теми же самыми трудностями, что и при квалификации деяния. Для уяснения вкладываемого законодателем в понятийную характеристику последствий смысла приходится обращаться и к иным нормативным актам и к специальной литературе.

В уголовном праве нет единого мнения по вопросу, где проходит граница между деянием и последствием. Некоторые юристы относят к деянию только собственно движения человеческого тела. Другие включают в деяние и те силы, которые задействуются, приводятся в движение человеком, например, различные механизмы. На наш взгляд действие тех или иных механизмов не может быть напрочь отделено от телодвижений и, нередко они сливаются в одно действующее начало. Например, управление автомобилем (в том числе неправильное, с нарушением правил) представляет собой единство телодвижений и действия механизмов, контролируемых человеком. Сами по себе телодвижения вне контролируемого использования механизмов в этих случаях не могут рассматриваться как деяние, предусмотренное, например статьями о транспортных преступлениях. Это, конечно, не значит, что, находясь в автомобиле, нельзя совершить какого-либо иного преступного деяния без использования механизмов, допустим хулиганства.

В литературе по уголовному праву вызывает также споры вопрос о том, к какому элементу объективной стороны преступления относить возможность, вероятность наступления последствий, когда она является признаком состава преступления. Так, в ст. 247 ч. 1 УК РФ предусмотрена ответственность за нарушение правил обращения с экологически опасными веществами и отходами, создавшими угрозу существенного причинения вреда здоровью человека или окружающей среде.

Сама логическая формула – “нарушение правил..., создавшее угрозу..” она, естественно выводит “угрозу” за пределы деяния – “ нарушение правил”

и в этом смысле (логическом) “угроза” (вероятность причинения вреда здоровью) является последствием. Из этого следует, что между нарушением правил и угрозой должна существовать причинная связь. Это положение имеет практическое значение. Так если нарушение правил имело место и существует угроза причинения вреда, но последняя возникла раньше нарушения и, следовательно, вызвана другими причинами, то состава преступления в действиях лица, совершившего нарушение не будет.

Вместе с тем, нельзя ни учитывать двойственный, промежуточный характер угрозы или вероятности наступления последствия. Это двойственность с фактической стороны может проявляться в том, что угроза, в юридическом смысле рассматриваемая как вероятность, возможность наступления существенного вреда может одновременно сопровождаться фактическим реальным несущественным вредом, например, ушибом, ссадиной и т.п. – с одной стороны, а с другой – само деяние (нарушение правил) может создавать ее мгновенно, самим фактом нарушения, как бы автоматически, в силу чего причинная связь как бы растворится в самом деянии.

Следует учитывать, что разделение поступка на деяние и последствие носит относительный, а не абсолютный характер. Не случайно в науке философии, для которой характерен широкий, обобщенный взгляд на вещи, последствие часто называют действием, подразумевая под ним всякое изменение, вызываемое органами человеческого тела.¹⁰ Смысл любого поступка человека в том, чтобы что-то изменить в окружающем мире. И оценить значение совершенного можно правильно только в том случае, когда принимаются во внимание все вызываемые им изменения, как ближайшие (действие), так и отдаленные (последствия). Поэтому известное противопоставление действия и последствия допустимо и оправдано только в пределах выяснения вопроса о признаках и элементах состава преступления, поскольку в последнем проводится такое различие (материальный, формальный состав и т.п.). Когда же мы ведем речь о конкретном поступке человека, то здесь такое разделение будет искусственным расчленением поведения, искажающим его социальное содержание.

Надо иметь в виду, что наши представления часто находятся во власти привычек, возникающих под воздействием узко практических интересов. Этот отпечаток несет и разделение деяния на действие и последствие. Под действием мы склонны понимать изменения ближайшие, как бы укорененные в самих движениях человеческих органов. Но ведь если бы действие ничего не меняло, то оно было ничем. Известные изменения создают и сами движения человеческих органов. Наиболее отчетливо это проявляется в жесте, взгляде, например. Часто в действие мы включаем и ближайшие изменения, происходящие во след движениям человеческих органов, например, нажатие на педаль или переключение рычагов автомобиля. А вот

¹⁰Соглашаясь с тем, что в большинстве случаев отношение между деянием и последствием должно быть причинным, мы не разделяем абсолютизацию этого положения и распространение его на все случаи поведения человека, так как социальные взаимосвязи многообразны и не могут быть сведены только к отношениям причины и следствия. Более подробно см. об этом – Плотников А.И. Объективное и субъективное в уголовном праве. – Оренбург. – 1997. – С.49-50; 74-75

отдаленные изменения, в особенности отрицательного характера как то: разрушения, повреждения мы склонны называть последствиями.

4. Установление причинной связи.

Когда законодатель связывает наличие преступления не только с определенными телодвижениями, но и последствиями, возникает необходимость установления, что последствия вызваны именно этим, указанным в законе деянием, а не каким-либо другим, так как по смыслу закона предполагается не просто наступление (наличие) последствия, а его вызов (производство) этим деянием, происхождение от этого деяния.

На возникающий в этом случае перед юристом вопрос, когда можно считать, что то или иное явление вызывает (производит) другое, в принципиальном плане дает ответ философское учение о причинной связи. В связи с этим в науке уголовного права сформировалось устойчивое представление о том, что при квалификации преступлений с материальными составами должна быть установлена причинная связь между деянием и последствиями, указанными в законе в качестве признаков соответствующего состава преступления. Под причинной связью в науке понимается объективная закономерная зависимость между явлениями, указывающая на то, что одно из них (причина) вызывает (порождает) другое (следствие).

В уголовном праве под причинной связью следует понимать аналогичную зависимость между деянием и последствием, указанными в качестве признаков состава преступления.

Сущность причинной связи выражается в ее способности *вызывать, порождать, производить* следствие.

Физически свойство порождать, вызывать, производить проявляется в *переносе вещества, энергии или информации от деяния к последствию*.

Та или иная взаимосвязь или отношение, если они действительно являются причинными, оставляют *вещественный, энергетический или информационный след*. Между причиной и следствием существует, если можно так сказать “кровная зависимость”. Обнаружить этот след, эту зависимость и значит – установить причинную связь.

Поскольку мы устанавливаем причинную связь в реально существующих (а не мыслимых, воображаемых и т.п.) событиях, то как и любые реальности они имеют временную и пространственную форму. Причем с временной стороны деяние и последствие (при наличии между ними причинного отношения) должны различаться. Это связано с тем, что последствие представляет собой результат развития деяния, поэтому оно по времени всегда возникает позднее деяния, происходит после него.

В связи с этим, первое, что подлежит выяснению при установлении причинной связи, существовала ли *временная последовательность деяния и последствия, то есть предшествовало ли деяние последствию во времени*.

Если последствие, являющееся признаком состава преступления, произошло по времени раньше деяния, то последнее не могло быть его причиной, а следовательно причинная связь между деянием и последствием

отсутствует. Представьте, что мы оцениваем действия водителя при автотранспортном происшествии и выясняем, что водитель из сельской местности доставлял в городскую больницу человека в связи с отравлением. Желая побыстрее оказать помощь, водитель превысил скорость при этом столкнулся со встречным автомобилем, после чего больной пассажир был обнаружен мертвым. Мы таким образом имеем нарушение правил и смерть человека. И то и другое является признаком объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 264 ч. 2 УК РФ. Однако, как уже было сказано, констатация совпадения деяния и последствия для вывода о наличии состава преступления не достаточно, поскольку должна быть установлена причинная связь между нарушением правил и смертью человека. При помощи экспертизы мы можем установить время наступления смерти. Если выяснится, что смерть больного наступила еще до возникновения аварийной ситуации, то нарушение не могло быть причиной смерти человека, поскольку отсутствует временная последовательность между деянием и последствием. Наоборот, если мы выясним, что смерть наступила после нарушения и столкновения, то мы должны сделать вывод, что установленная нами последовательность событий соответствует характеру развертывания причинной связи.

Вместе с тем, констатация последовательности деяния и последствия сама по себе не дает оснований для вывода о наличии причинной связи, поскольку предшествовать не значит вызывать, ибо предшествует не только данное действие, но и много других. Следовательно, нужны дополнительные критерии, которые высветили бы эту самую “кровную” зависимость, о которой было сказано.

Таким критерием является критерий *необходимого условия*. Необходимое условие - это такое условие, без которого последствие не наступает. Разумеется, под необходимым условием мы подразумеваем здесь деяние. Соответственно, выяснение, было ли рассматриваемое нами деяние необходимым условием, означает установление, каким было бы последствие при наличии данного деяния и без него.

Выяснение необходимости интересующего нас условия для наступления последствия может быть произведено различными путями. В частности в некоторых случаях это можно произвести путем эксперимента в лабораторных или естественных условиях. Необходимая связь деяния и последствия может быть обоснована расчетным путем, что возможно к примеру по делам о транспортных происшествиях.

Продолжим развитие того примера, к которому мы уже обратились. Итак, нарушение правил (превышение скорости) предшествовало наступлению смерти пассажира. Само по себе это еще не означает, что смерть явилась результатом нарушения. Такой вывод можно сделать только тогда, когда будет установлено, что нарушение и смерть пассажира связаны необходимостью, то есть с нарушением смерть наступает, а без нарушения нет.

Выяснив расстояние между автомобилями, скорость их движения и другие параметры, мы можем установить, какую роль сыграло в

происшествии превышение скорости, мы можем рассчитать, было ли допущенное нарушение необходимым условием смерти пассажира.

При положительном ответе мы должны сделать вывод о наличии причинной связи.

Однако эксперименты и расчеты при выяснении причинной связи не всегда могут быть проведены по объективным причинам (опасности воспроизведения реальной ситуации, экономической затратности и т.п.), поэтому часто бывает достаточно так называемого метода мысленного исключения, то есть мысленного моделирования, мысленного “проигривания” той или иной ситуации. Так, если хулиган броском камня причинил телесное повреждение потерпевшему, то не надо обладать большой проницательностью, чтобы предположить, что при отсутствии такого броска человек бы не пострадал.

Принцип необходимого условия применим для определения объективных пределов ответственности как при действии, так и при бездействии. Но если при действии вывод о том, что условие является необходимым может быть сделан, когда исключение условия укажет на невозможность наступления последствия, то при бездействии такой вывод будет правомерным, если включение предписанных обязанностью действий покажет, что последствия были бы предотвращены.

Следует иметь в виду, что, как правило, последствие возникает в результате действия ни одной, а нескольких причин. Это обстоятельство не вносит никаких особенностей в процесс установления причинной связи. Причина, независимо от того одна она или их несколько, проявляется в двух указанных критериях. Типичным примером связи нескольких причин с последствием является преступный результат, вызываемый соучастниками преступления. Так, при лишении жизни человека, когда один преступник наносит удары, а другой держит жертву, действия каждого соучастника при данных обстоятельствах являются необходимыми условиями смерти потерпевшего.

Чаще всего по уголовным делам мы сталкиваемся с физическим причинением (телесные повреждения от ударов и т.п.). Однако, поскольку мы имеем дело с поступками людей, наделенными сознанием, также подчиненными причинности, то элементом причинной цепочки, связывающей материальные объекты, может быть сознание человека. Так, в случае, когда начальник отдает незаконный приказ подчиненному, влекущий жертвы или другие последствия, то воздействие начальника происходит через сознание подчиненного, служащего промежуточным звеном между приказом и последствиями.

Отметим, что теория и практика не исключают возможности (при определенных обстоятельствах) лишения жизни словесным воздействием, словом. Естественно, в этом случае смерть наступает через смысловое (сознанием) восприятие сказанного, а не от непосредственного воздействия звуковых колебаний.

Встречаются утверждения, что в случае грубой неосторожности потерпевшего причиной следует признавать действия последнего, а не тех

лиц, которые были обязаны предотвратить последствия (пешеход переходит дорогу в не установленном месте и т.п.). Такие утверждения не основательны, поскольку необходимым условием наступившего последствия будут действия и то, и другой стороны. Поэтому каждое из них является причиной, что при наличии вины не исключает ответственности обеих.

5. Влияние на квалификацию факультативных признаков состава преступления.

К факультативным признакам состава преступления относятся способ, место, время и обстановка совершения преступления. *Способ – это прием, которым совершается преступление. Время – отрезок длительности какого-либо события, в течение которого происходит интересующее нас деяние. Место – определенная точка или отрезок территории в пространстве, на котором происходит интересующее нас деяние. Орудия и средства совершения преступления – то, чем или с помощью чего совершается преступление. Обстановка – комплексная характеристика особенностей способов, места и времени совершаемого деяния.*

Выделение в составе основных и факультативных признаков носит абстрактный, отвлеченный характер, когда мы как бы окидываем единым взглядом сразу все представленные в уголовном законе составы преступлений одновременно и производим их сравнение. Тогда мы можем увидеть, что одни из признаков всегда повторяются во всех составах (постоянны), а другие представлены не во всех (переменны). Как и всякая абстракция, разделение признаков на основные и факультативные позволяют лучше увидеть сущностные элементы преступления и отделить их от подвижных, изменчивых.

Такое разделение имеет познавательное и определенное практическое значение, поскольку сосредотачивает внимание юриста на том, что составляет основу любого преступления, и вырабатывает навык и привычку при установлении фактических обстоятельств фиксировать и отражать в оценке социальную и правовую сущность события. Оно дает как бы общую ориентацию в “ море ” признаков, характеризующих составы преступлений.

Вместе с тем, следует ясно представлять, что разделение признаков составов преступления на основные (обязательные) и факультативные (дополнительные) правомерно только в вышеуказанном смысле (абстрактном, при общем обзоре всех их одновременно). Когда же мы рассматриваем состав конкретного преступления, например кражи (ст. 158 УК РФ), то все признаки в нем обязательны, в том числе и те, которые мы (в общем смысле) отнесли к факультативным. *В конкретике не может быть ничего дополнительного и ненужного.*

Так, кражи не может быть без тайного способа похищения. Способ здесь обязателен как признак конкретного состава.

Таким образом, квалификация как процесс познания происходит так, что мы сначала, следуя ориентиру (основное – неосновное, как по компасу указателям частей света север, юг, восток, запад) оцениваем основу

преступления, “прикидываем”, “подставаемся” к нему. Когда этот этап пройден, оценка существу события дана, надо от существа перейти к фиксации и установлению особенностей этого рода событий посредством выявления признаков, отраженных в конкретных составах. Кража как и всякое преступление включает деяние, общественную опасность, “разлитую” в основных объективных и субъективных элементах. Но кражу кражей делает тайный способ изъятия имущества.

Влияние на квалификацию того или иного признака, признаваемого (в общем смысле) факультативным зависит от его места и роли в составе преступления. Здесь возможны три варианта.

Первый. Факультативный признак (в общем смысле) входит в основной состав, то есть является основным (в конкретном смысле), как в краже тайный способ изъятия имущества. Это значит, что при его отсутствии состава преступления не будет, а, следовательно, при квалификации от него зависит, признаем ли мы соответствующее деяние кражей, то есть преступлением, или нет.

Второй. Факультативный признак (в общем смысле) не входит в основной состав, а входит в состав квалифицированный (является факультативным и в конкретном смысле). Таким признаком является, например, способ особой жестокости при убийстве (ст. 105 ч. 2 п. “д” УК РФ).

В таком случае значение факультативного признака иное. Поскольку он не входит в основной состав, то от него и не зависит вопрос о преступности или не преступности деяния. Убийство признается преступлением независимо от того, совершено ли оно с особой жестокостью или без нее. Не влияя на преступность деяния, способ (в данном случае “жестокость”), изменит квалификацию со ст. 105 ч. 1 УК РФ на ст. 105 ч. 2 п. “д” УК РФ.

Третий. Факультативный признак (в общем смысле) не входит ни в основной, ни в квалифицированный состав. Такой признак, например, как указание на время совершения преступления в большинстве составов не используется вообще. Поэтому он не оказывает влияния на квалификацию.

В составах некоторых преступлений в качестве основного используется факультативный признак – “место”. Например, контрабанда связывается законодателем с перемещением товаров через таможенную границу (ст. 188 УК РФ), а местом совершения вандализма являются только общественные места (ст. 214 УК РФ). Вне указанных мест действия, охарактеризованные в этих составах, преступления не образуют.

В большей части составов преступлений указание на место совершения преступления не включается, а следовательно при совершении этих преступлений место их совершения не может иметь никакого значения.

Время как признак состава редко используется законодателем. Ст. 190 УК РФ предусматривает ответственность за невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния в установленный срок. Следовательно, невозвращение указанных ценностей до установленного срока состава преступления не образует.

Орудия и средства совершения преступления нередко включаются в число признаков преступления, однако чаще всего они имеют значения так называемых “квалифицирующих” признаков, то есть признаков квалифицированных составов, не оказывая влияния на решение вопроса о признании деяния преступлением в принципе.

Сходная роль отводится законодателем *обстановке* совершения преступления. Обычно – это квалифицирующий признак составов, то есть признак квалифицированного состава (“боевая обстановка” в воинских преступлениях).

6. Квалификация по признакам субъективной стороны состава преступления

7. Установление умысла и неосторожности в процессе квалификации.

Умысел или неосторожность являются признаками любого состава преступления. Только деяния, совершенные умышленно или по неосторожности, признаются виновными (ст. 24 УК РФ).

Первый вопрос, возникающий при квалификации субъективной стороны – уяснение, умышленным или неосторожным мыслил законодатель рассматриваемое преступление. В некоторых случаях это не вызывает какого-либо затруднения, поскольку законодатель прямо указывает на форму вины. Так, в ст. 105 УК РФ дается общее определение всякого убийства как умышленное причинение смерти другому человеку. Указание на умышленный характер преступления содержится в ст. 111 УК РФ (причинение тяжкого вреда здоровью) и многих других статьях УК РФ. В целом ряде статей закона содержится указание на неосторожный характер преступления (ст. 109 УК РФ – причинение смерти по неосторожности, ст. 118 УК РФ – причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности).

Однако в некоторых составах преступлений, предусмотренных в УК РФ, форма вины прямого отражения не находит.

В подобных случаях *форма вины может быть уяснена по косвенным признакам. Об умышленном характере преступления могут свидетельствовать следующие признаки состава преступления:*

1) *указание на цель совершения деяния.*

Так, на целевой характер действия указано в ст. 281 УК РФ, где диверсия определена как совершение взрыва, поджога или иных действий, направленных на разрушения или повреждения в целях подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации.

2) *указание на мотив.*

Признак мотивированности деяния содержится во многих составах преступлений. Например, ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями), ст. 292 УК РФ (служебный подлог) предполагают совершение этих деяний из корыстной или личной заинтересованности.

3) *указание на заведомость.*

В ст. 129 УК РФ не сказано, что клевета является умышленным преступлением. Однако характеристика деяния как распространения *заведомо* ложных сведений не оставляет сомнения в его умышленном характере, поскольку заведомость означает ни что иное как “знание заранее”, что является безусловным признаком умысла. Такой же признак представлен в составе ст. 306 УК РФ (“заведомо ложный донос” и др.).

4) *указание на злостность.*

Согласно ст. 157 УК РФ преступлением признается *злостное* уклонение родителей от уплаты по решению суда средств на содержание детей, а также совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей. Аналогичный признак указан в ст. 315 УК РФ (злостное неисполнение приговора суда, решения или иного судебного акта). Злостность есть ни что иное как злонамеренность, то есть поведение, мотивированное злом, которое может быть только умышленным.

5) *указание на незаконность действий ст.ст. 220, 233 УК РФ и др.).*

6) *невыполнение обязанностей (ст. 198, 199 УК РФ – уклонение от уплаты налогов).*

7) *самовольность деяния (ст. 337 УК РФ -самовольное оставление части или места службы).*

8) *нарушение специальных правил (ст.ст. 340 – 344 УК РФ – нарушение правил несения боевого дежурства и др.).*

9) *специфический характер действия (ст. 135 УК РФ – развратные действия).*

10) *характерный способ действия (ст. 133 УК РФ – понуждение к действиям сексуального характера).¹¹*

Если в законе нет ни прямого, ни косвенного указания на форму вины, то она может быть усмотрена из характера деяния, оцениваемого в совокупности всех составляющих его элементов. Так, невозможно по неосторожности изъять имущество путем обмана или тайно (ст.ст. 158, 159 УК РФ). Сам характер этих действий исключает вариант совершения их помимо умысла.

Теоретически нельзя исключить такой ситуации, когда ни характер преступления, ни прямые, ни косвенные признаки не помогают установить форму вины. В таком случае только практика, реальная жизнь могут ответить на вопрос о внутреннем содержании деяния.

Другое направление процесса квалификации требует от анализа признаков состава преступления перейти к определению субъективного отношения конкретного человека, действия которого оцениваются. Задача эта не из легких, поскольку она требует проникновение в сознание, мысли человека. Каким образом возможно решить эту задачу?

Можно, конечно, спросить того, чьи действия мы оцениваем, чего он хотел, о чем думал, какие цели преследовал. Но надо ли говорить, что источник этот ненадежный. Такое лицо не заинтересовано, как правило,

¹¹Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. – Саратов. – 1987. – С. 42 – 52.

давать информацию о своих истинных намерениях. Не менее затруднительно получить ее от других лиц или из документов.

Более–менее прочное, хотя и далеко небезупречное, основание внутренняя сторона преступления находит во внешней стороне поступка, в характере совершенного деяния. Здесь вполне уместно вспомнить известное положение о том, что о мыслях людей мы судим по их поступкам. Абсолютно безупречных, гарантирующих от ошибки признаков мыслей человека не существует. Выводы о субъективном отношении лица совершившего деяние к этому деянию всегда в той или иной степени носят предположительный характер. Только внутреннее убеждение (то есть вера в истинность одной из версий) позволяет выйти из логического тупика.¹²

Сделав вывод о внутреннем отношении субъекта к совершенному им деянию, мы должны сопоставить его на основе правил познания с признаками соответствующего состава преступления.

Квалификация умысла или неосторожности завершается выводом об их отсутствии или наличии.

8. Влияние на квалификацию преступления мотива, цели и эмоции.

Мотив, цель и эмоции относятся к факультативным признакам состава преступления. Следует однако оговориться, что под составом преступления (при делении признаков на факультативные и обязательные), подразумевается не состав конкретного преступления, а так называемый общий состав, то есть общее представление о всех составах. А в конкретных составах ничего лишнего (факультативного) быть не может.

Влияние мотива, цели и эмоции на квалификацию преступлений зависит от того места, которые названные признаки занимают в структуре состава. Здесь возможны три варианта.

Первый. Названные компоненты входят в число элементов основного состава. Являясь “несущими” конструкциями состава, они определяют его устойчивость и “жизнеспособность”. Без них состав разрушается.

Мотив является обязательным компонентом, такого, например, состава, как злоупотребление служебными полномочиями (ст. 285 УК РФ), которое может быть совершено только из корыстной или иной личной заинтересованности. При их отсутствии злоупотребление служебными полномочиями образует административный проступок и не может расцениваться как преступление.

Цель является обязательным признаком хищений (ст. 158 – 162, 164 УК РФ) и ряда других преступлений.

Эмоция выступает неотрывным элементом убийства в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ).

В названном варианте от мотива, цели и эмоции зависит наличие или отсутствие преступления (быть ему или не быть).

¹²Как писал Б. Рассел: “.. все человеческое знание в большей или меньшей степени сомнительно. – Б. Рассел. – Человеческое познание. – Киев. - 1997.- С. 406.

Второй. Мотив, цель не являются элементами основного состава, но включены в квалифицированный, как например, в ст. 105 ч. 2 УК РФ – убийство с отягчающими обстоятельствами (цель скрыть другое преступление, хулиганские побуждения). Тогда квалификация деяния как убийства от них не зависит. Убийство останется таковым и без указанных в ч. 2 ст. 105 УК РФ факультативных признаков. Но их наличие изменит квалификацию с части 1 ст. 105 УК РФ на часть 2 этой же статьи. Следовательно, их влияние заключается в способности изменять квалификацию на часть статьи, предусматривающую более строгую ответственность.

Последнее. Мотив, цель и эмоции не включены ни в основной, ни в квалифицированный состав. В таком случае они ни как не влияют на квалификацию, хотя и учитываются при назначении наказания.

9. Ошибка лица, совершающего деяние, и ее влияние на квалификацию.

Под ошибкой понимается *неправильное представление каких-либо обстоятельств, заблуждение по поводу чего-либо.*

У человека могут быть какие угодно заблуждения и неправильные представления. К примеру, кто-то может заблуждаться в оценке исторических событий или неправильно представлять причины расширения физических тел или причины падения твердых тел на землю. Но в уголовном праве нас интересуют лишь те, которые имеют уголовно–правовое значение. В связи с этим следует все возможные ошибки разделить на *существенные и несущественные*. Существенными мы называем ошибки, имеющие отношение к уголовному праву, а несущественными – ошибки, не связанные с уголовным правом. Смысл такого подразделения в том, чтобы сразу на начальном этапе квалификации исключить из объекта исследования то, что не имеет отношение к делу, к уголовно-правовой оценке совершенного деяния. Например, преступники, совершая хищение в ночное время, не рассчитали температуру воздуха и некоторые из них в процессе совершения преступления поморозились. Однако такая ошибка не имеет никакого отношения к правовой оценке совершенного деяния и является в указанном смысле несущественной. Вместе с тем, следует учитывать, что разделение ошибок на существенные и несущественные имеет сугубо уголовноправовой смысл, а не всеобщий. Для науки физики существенными как раз будут ошибки, отнесенные нами к несущественным. Да и с точки зрения уголовного права такое подразделение не является абсолютным. Так, вышеприведенная ошибка с температурой, если преступление по этой причине не доведено до конца, приобретет юридическое значение, поскольку преступление окажется незавершенным (вместо оконченного преступления получится покушение). Тем не менее указанное подразделение ошибок на существенные и несущественные полезно для уголовного права, поскольку облегчает отбор обстоятельств, которые следует учитывать в процессе применения уголовного закона.

Принципиальная возможность влияния заблуждений лица, совершающего деяние, на квалификацию обусловлена тем, что уголовная ответственность допустима только при наличии вины, то есть в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние умышленно или неосторожно, и сама ответственность дифференцируется в зависимости от степени вины. Наличие же умысла и неосторожности напрямую зависит от представления лица о совершаемом им деянии. Интеллектуальный момент вины характеризуется в законе как та или иная степень осознания или предвидения (представления) о социальной сущности и последствиях совершаемого поступка. Увеличение степени искаженности реальных событий в сознании лица, участвующего в них или вызывающего их, снижает и степень его вины, а при определенном (высоком) уровне такого искажения (заблуждения) будет означать и полное отсутствие вины. Соответственно этому будет изменяться и юридическая оценка (квалификация).

Все существенные ошибки принято подразделять еще на две разновидности: ошибку *юридическую* и ошибку *фактическую*.

Юридическая ошибка – это заблуждения лица, совершающего общественно опасное деяние, в его юридической сущности и юридических последствиях. Юридические ошибки могут быть, по крайней мере троякого рода: 1) заблуждение относительно преступности совершаемого деяния: а) лицо считает свои действия преступными, а закон не рассматривает их таковыми; б) лицо считает свои действия не преступными, но по закону они признаются преступлением. 2) заблуждение по поводу наказания. 3) заблуждение в различных формах ответственности.

Общее правило квалификации при наличии юридической ошибки – *юридическая ошибка не влияет на квалификацию и ответственность*. Это означает, что действия лица при наличии юридической ошибки мы квалифицируем также, как бы мы квалифицировали его действия при отсутствии юридической ошибки.

Лицо считает свои действия не преступными, но по закону они признаются преступлением. Если совершающий подобные действия осознает их общественную опасность, то есть понимает, что причиняет кому-то вред или создает опасность такого вреда для особо охраняемых ценностей, но по каким-либо причинам считает свои действия не преступными, а подлежащими административной, дисциплинарной или гражданской, например, ответственности, то квалификация должна быть точно такой же, как в случае, если бы заблуждения не было, то есть эти действия должны быть признаны преступными, а факт не верной юридической оценки преступности этих действий не отменит.

Подобная юридическая оценка определяется тем обстоятельством, что вина заключается в отрицательном отношении к социальным ценностям, к их социальной значимости. А лицо, сознающее причинение вреда другим лицам или его высокую опасность, безусловно, действительно отрицает эту социальную норму. Налицо наличие виновного поведения и основания для уголовной ответственности.

Например, работник мясокомбината похищает несколько килограммов мяса, полагая, что совершает дисциплинарный проступок. Однако при стоимости похищенного более минимума заработной платы совершенные действия образуют преступление. Хотя лицо и не сознает преступность своего деяния, оно вполне понимает социальную вредность своих действий, а это обстоятельство и определяет наличие вины.

Когда лицо ошибочно считает свои действия преступными, а они таковыми по закону не признаются, то налицо, так называемое *мнимое преступление*. Ответственность за мнимое преступление не возможна в силу того, что нет реального преступления, поскольку в соответствии со ст. 14 УК РФ преступлением может быть признано только деяние, предусмотренное уголовным законом. Например, лицо, обменивающее валюту помимо банковского учреждения, полагает, что совершает преступление (по УК РФ, действовавшему до 1997 г. эти действия расценивались как преступление – нарушение правил о валютных операциях). Однако по действующему УК РФ названные действия преступлением не являются. Следовательно, основания для уголовной ответственности в этом случае нет вообще.

Ошибка в наказуемости. Лицо, совершающее общественно опасное деяние, заблуждается по поводу того, какое наказание за него предусмотрено. Например, полагает, что совершенное им деяние наказывается штрафом или исправительными работами. Однако в санкции статьи, предусматривающей ответственность за данное преступление, предусмотрено лишение свободы. Заблуждение по поводу наказания не оказывает влияния на квалификацию и ответственность. То обстоятельство, что виновный в своем сознании рассматривает различные варианты наказаний, свидетельствует о понимании общественной опасности совершенного им деяния и значит о наличии вины. Хотя санкции в статьях УК РФ и выражают степень опасности тех или иных преступлений, однако они являются признаком вторичным. Опасность заключена не в санкциях статей, а в деяниях, предусмотренных этими статьями. Поэтому лицо, совершающее преступление, в первую очередь оценивает социальную значимость самого деяния. И только при понимании его общественной опасности у него и может возникнуть мысль о возможном наказании. Эта мысль всегда будет производной от сознания опасности совершенного деяния.

Ошибка в других юридических последствиях совершенного деяния. Уголовный закон предусматривает достаточно дифференцированную и разветвленную систему различных форм ответственности и других юридических последствий совершения преступления. Возможны различные варианты заблуждений, связанные с неверными представлениями о наличии оснований для применения тех или иных форм ответственности или других юридических последствий. Например, лицо может полагать, что за совершенную им кражу предусматривается условное осуждение, однако кража не исключает и реального наказания. Не исключены случаи, когда виновный полагает, что будет освобожден от ответственности, например, в связи с наличием деятельного раскаяния, примирения с потерпевшим, освобождения по болезни, отсрочки в связи с наличием несовершеннолетних

детей и т.п. Заблуждения лица могут касаться и сроков давности, погашения или снятия судимости, применения амнистии и т.д. Все эти многочисленные варианты заблуждений не могут повлиять на ответственность и устранить ее, поскольку они изначально предполагают понимание социальной опасности совершаемого деяния.

Выводя общее правило о том, что юридическая ошибка не влияет на уголовную ответственность, мы должны оговориться, что оно действует при одном непременном условии – *когда имеется сознание опасности совершаемого деяния и оно не затрагивается юридической ошибкой.*

Хотя нами немало сказано о различии социальных явлений и юридических институтов, тем не менее такое подразделение не является абсолютным. Во-первых, юридические институты (законодательные положения, нормы и т.п.) сами в широком смысле социальны, поскольку созданы людьми, служат их интересам и существуют в обществе. Во-вторых социальное явление в используемом нами специфическом смысле предполагает наличие достаточно простых в оценке житейских ситуаций – вред здоровью и жизни, имуществу и т.п. Однако отношения между людьми в некоторых случаях достаточно сложны и в своей социальной значимости неочевидны. Их полезность или вредность не может быть оценена обычными житейскими мерками. Для этого порою необходимы специальные знания в том числе и знания правовых запретов. Каждый, например, знает, что нельзя убивать, наносить телесный вред, воровать. Однако далеко не каждому понятно, что представляет из себя контрабанда или налоговое правонарушение. Перевозя, например, через границу определенное количество валюты человек может искренне считать, что в новых экономических и политических условиях в этом нет ничего предосудительного. Он может и не знать о существующих количественных валютных ограничениях. Не зная о запрещенности таких действий, он не осознает и их общественной опасности. Тривиальные ссылки в подобных случаях на то, что лицо должно было разобраться во всем и дать правильную оценку значимости совершаемого деяния далеко не убедительны для решения вопроса об ответственности, ведь категория долженствования характеризует неосторожную вину, а названные преступления (контрабанда и уклонение от уплаты налогов) являются умышленными.

Столь же сложными для обычных житейских оценок представляются отношения в финансовой, административной, государственной сферах. Здесь вполне реальны ситуации, когда правильная социальная оценка возникает лишь на основании правовой осведомленности и без нее не возможна. Поэтому известное правило, что незнание закона не освобождает от ответственности далеко не во всех случаях подходит уголовному праву и по большому счету является ошибочным.

Фактическая ошибка и ее юридическое значение. Под фактической ошибкой понимаются заблуждения или неправильные представления лица по поводу деяния, последствия, обстоятельств их совершения и социальной значимости и других элементов, образующих преступление.

Выделяются следующие разновидности фактических ошибок:

- 1) *ошибка в объекте;*
- 2) *ошибка в предмете;*
- 3) *ошибка в характере совершаемого деяния;*
- 4) *ошибка в последствиях;*
- 5) *ошибка в причинной связи;*
- 6) *ошибка в иных обстоятельствах.*

Общее правило квалификации при фактической ошибке состоит в следующем. *Фактическая ошибка всегда изменяет квалификацию.* При этом наиболее распространены два возможных варианта квалификации:

- 1) *совершенное деяние квалифицируется как покушение и по совокупности – неосторожное преступление;*
- 2) *совершенное деяние квалифицируется только как покушение на преступление.*

Неизменное влияние фактической ошибки на квалификацию определяется тем, что при ней заблуждение касается непосредственно самого деяния и условий его совершения. В данном случае ошибка всегда связана с изменением представления лица о социальной значимости деяния, а, следовательно, и о характере и степени его общественной опасности, что соответственно не может не отразиться на квалификации, в основе которой всегда характер и степень опасности деяния.

Ошибка в объекте – это неправильное представление о характере нарушаемых лицом общественных отношений.

Например, преступник в темное время суток нападает на депутата с целью лишить его жизни в связи с депутатской деятельностью, однако по ошибке лишает жизни рядового гражданина. В этом случае действия виновного направлены на причинение вреда прежде всего политической системе РФ, поэтому действия виновного должны квалифицироваться как преступление против политической системы по ст. 277 УК РФ. Однако реально политическая система не пострадала. Были лишь действия, направленные на причинение ей ущерба, которые оказались не доведенными до конца по независящим от виновного обстоятельствам. Таким образом, совершено покушение на преступление против политической системы и оно должно быть квалифицировано по ст.ст. 30 ч. 3 и 277 УК РФ. Однако и такая оценка является недостаточно полной, поскольку в ней не нашел отражения факт лишения жизни человека. Так как виновный не предполагал, что лишит жизни постороннего человека и его действия не были направлены на лишение его жизни и виновный не предполагал, что наступит его смерть, то его действия в этой части должны быть квалифицированы как неосторожное причинение смерти по ст. 109 УК РФ. Итак, исчерпывающая квалификация в приведенном примере будет по ст.ст. 30 ч. 3, 277 и 109 УК РФ как покушение на жизнь государственного деятеля в связи с его деятельностью и лишение жизни по неосторожности другого человека.

Ошибка в предмете – это заблуждение или неправильное представление лица о том, на что он непосредственно воздействует, нарушая те или иные отношения при совершении преступления.

В теории уголовного права распространено мнение, что ошибка в предмете не оказывает влияния на квалификацию.¹³ Однако с этим мнением нельзя полностью согласиться. Ошибка в предмете может влиять на квалификацию, а может не влиять. Все зависит от того представлен ли предмет преступления в составе преступления или нет. В тех случаях, когда предмет преступления в составе никакого отражения не находит, то он и не может иметь никакого значения для квалификации, ибо в этом случае все равно на что происходит непосредственное воздействие при совершении преступления. И наоборот, если преступность деяния связывается в законе только с воздействием на определенный предмет, ошибка в предмете не может не иметь юридического значения. Например, предмет может иметь значение при хищении. Так, ст. 164 УК РФ предусматривает хищение предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Поэтому если, преступник проник в церковь, намереваясь похитить икону, представляющую культурную и историческую ценность, взял по ошибке другую, не представляющую такой ценности, то его действия должны квалифицироваться как покушение на хищение предметов, представляющих особую ценность, по ст. ст. 30 ч. 3 и 164 УК РФ. Ошибка в личности потерпевшего – *это заблуждение относительно человека, подвергающегося преступному воздействию.*

При ошибке в личности виновный, посягая на определенное лицо, по ошибке принимает за него другое.

Например, при убийстве преступник вместо одного человека, скажем А. лишает жизни Б. Ошибка в личности потерпевшего не оказывает влияния на квалификацию, поскольку сознанием виновного охватывается причинение смерти человеку. Не имеет значения, что виновный предполагал смерть другого, поскольку нормы, направленные на защиту личности, в равной мере охраняют всех людей. Вина в данном случае заключается в лишении жизни человека и в понимании, что он это совершает.¹⁴

Следует иметь в виду, что в некоторых случаях заблуждения по поводу личности потерпевшего и предмета воздействия могут приводить к неправильному представлению об объекте преступления. Такие заблуждения рассматриваются как ошибка в объекте. Пример такой ошибки (посягательство на жизнь депутата) приведен при рассмотрении ошибки в объекте. Возможность неправильного представления одновременно о личности (предмете) и объекте связана с тем, что личность и предмет могут быть элементами объекта. И в таком случае заблуждения в личности и предмете автоматически становятся заблуждениями в объекте.

¹³См. например. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. ИМП. – М. – 1998. – с. 124.

¹⁴Некоторые юристы не относят к фактической ошибке случаи, так называемого отклонения действия, когда виновный направляет деяние против намеченной им жертвы (и не заблуждается в этом), но по независящим от него причинам (промах, например) страдает другой человек. Эти случаи предлагается квалифицировать по совокупности – покушение на одного и причинение вреда по неосторожности другому (как ошибку в объекте). С этим мнением нельзя согласиться оно связано с неосновательным противопоставлением отношения к деянию и последствию, в то время как в преступлениях с материальными составами деяние и последствие образуют единую структуру. Поэтому отклонение действия мы относим к разновидности ошибки в личности потерпевшего, поскольку в конечном счете виновный причиняет вред не тому лицу, которому он рассчитывал.

Под ошибкой в предмете и личности (в собственном смысле) подразумеваются те ситуации, когда неправильное представление о них не искажает понимания сущности объекта (как в вышеприведенном примере с А. и Б.).

Ошибка в характере деяния – это неверное представление о социальной сущности и социальной значимости совершенного поступка.

Возможны два варианта этой ошибки, которые будут различаться по квалификации:

1) лицо ошибочно считает свои действия общественно опасными, вредоносными, а они на самом деле таковыми не являются;

2) лицо не считает свои действия общественно опасными, а они на самом деле носят общественно опасный характер.

Первый вариант. Например, мать сразу после рождения выбрасывает младенца на улицу в зимнее время с целью лишения жизни. Однако ребенок был мертворожденным.

Поскольку в данном случае были совершены реальные действия и лицо сознавало их общественную опасность и возможные отрицательные последствия, мы имеем дело с умышленными действиями, направленными на лишение жизни, которые следует квалифицировать по ст. 106 УК РФ. Но поскольку поставленная цель не достигнута, совершенные действия составляют покушение. Поэтому точная квалификация названных действий должна быть по ст.ст. 30 ч. 3 и 106 УК РФ.

Второй вариант. Женщина родила живого ребенка, но по ошибке приняла его за нежизнеспособного и захоронила. В данном случае отсутствует сознание общественной опасности совершаемых действий и ответственность за умышленное преступление исключена. Однако, если виновная по каким-либо не принятым во внимание признакам могла определить жизнеспособность ребенка, то ответственность должна наступить за неосторожное лишение жизни человека по ст. 109 УК РФ. При отсутствии такой возможности имеет место казус, то есть невиновное причинение вреда, что, естественно, исключает уголовную ответственность.

Ошибка в последствиях – это неправильное представление об изменениях, которые в будущем повлечет деяние.

Как уже отмечалось разделение на деяние и последствие относительно. Однако по преступлениям с материальным составом вина должна определяться по отношению к последствию в силу включения его в число признаков преступления. В случае заблуждения лица по поводу последствий по таким преступлениям будет изменяться и вина, что влечет изменение в квалификации.

Ошибка в последствиях может быть двоякой:

1.) лицо рассчитывает на более значительные, существенные (опасные) последствия, но наступают последствия менее значительные, менее существенные, менее опасные;

2.) обратная ситуация – лицо рассчитывает на менее опасные последствия, но наступают более опасные.

В первом варианте планы виновного не реализуются. Он не достигает цели, хотя и совершает действие с расчетом на них. В этом случае действия виновного образуют покушение. Например, преступник производит выстрел с целью убийства, но причиняет лишь ранение потерпевшему. При квалификации надо сослаться на ст.ст. 30 ч. 3 и 105 ч. 1 (2) УК РФ.

Однако, если сознанием виновного охватываются отдельные самостоятельные этапы причинения более тяжкого последствия, когда они объективно возможны и реализуются, образуя самостоятельный состав преступления, то они также должны найти отражение в квалификации. Например, преступник пытается лишить жизни двух человек, но лишает жизни одного. Поскольку умысел виновного частично реализовался, образовав самостоятельное преступление, его действия надо квалифицировать как оконченное убийство по ст. 105 ч. 1 УК РФ и как покушение на убийство двух человек, то есть дополнительно по ст. 30 ч. 3 и 105 ч. 2 п. “а” УК РФ.

Во втором варианте ситуации с точки зрения юридической оценки более сложная. Действие виновного в той части, в которой последствие охватывалось сознанием лица, совершившего его, образуют умышленное преступление. Та часть последствия, произведенного деянием, на которую умысел не распространялся образует неосторожное преступление. Например, виновный наносит удар кулаком по лицу, рассчитывая причинить легкое телесное повреждение и вызвать боль у потерпевшего, однако последний умирает в связи с плохой свертываемостью крови и ее значительной потерей. Умыслом виновного охватывалось причинение легкого телесного повреждения и в этой части его действия образуют легкое телесное повреждение – ст. 115 УК РФ. Однако последствия распространились дальше предполагаемой границы, за чертой которой деяние носит неосторожный характер поэтому требуется дополнительная квалификация по ст. 109 УК РФ, предусматривающей ответственность за неосторожное причинение смерти.

Своеобразное положение складывается, если эта сложная ситуация (разного психического отношения к ближайшему и отдаленному последствию) учтена в одном составе с двумя формами вины. Тогда деяние квалифицируется по этой статье как одно преступление. Так, умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее по неосторожности смерть предусмотрено как единое преступление в ст. 111 ч. 4 УК РФ.

Ошибка в причинной связи – это неправильное представление лица, совершающего преступление о том, что непосредственно повлечет предполагаемые последствия, каков механизм их образования.

Так, преступник с целью лишения жизни избивает потерпевшего до потери сознания полагая, что последний уже мертв, сбрасывает его в колодец с водой, где потерпевший погибает от попадания воды в дыхательные пути. Такое заблуждение не оказывает влияния на квалификацию, поскольку причиной являются действия виновного, а его сознание охватывает наступление смерти.

Однако ситуация осложняется, если отдельные этапы (звенья) причинения образуют самостоятельные составы преступлений. Так процесс

лишения жизни может проходить через этапы причинения телесных повреждений, которые образуют самостоятельные преступления. Продемонстрируем это на следующем примере. Муж систематически избивал жену, глумился над ней. Не выдержав унижения, женщина нанесла ему утюгом удар по голове, стремясь причинить тяжкое телесное повреждение, однако наступила смерть мужа, о которой женщина не подозревала, считая, что потерпевший находится без сознания. Уже после этого у нее возникает умысел лишить мужа жизни, и она жгутом перетягивает ему шею, думая, что смерть наступает от удушения. Если бы женщина не заблуждалась по поводу механизма наступления смерти, то есть, если бы смерть действительно наступила от удушения, то ее действия образуют одно оконченное умышленное убийство. Промежуточные этапы выступают как способы его совершения. Заблуждение же виновной приводит к тому, что действия по сдавливанию шеи потерпевшего, образуют покушение на убийство, поскольку они не достигают поставленной цели. Вместе с тем, поскольку ее умыслом охватывалось причинение тяжкого телесного повреждения и оно реально было причинено, то одновременно с покушением на убийство действия виновной должны квалифицироваться как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Если же виновная первоначально преследовала цель причинения вреда меньшей тяжести, скажем, средней, однако ее действия повлекли тяжкий вред, а затем и смерть, о которых она не подозревает и сдавливает шею потерпевшего жгутом с целью лишения жизни, то ее действия наряду с покушением на убийство (так называемое негодное покушение) образуют одновременно причинение телесного повреждения, которое охватывалось умыслом, и неосторожное причинение смерти.

В этом случае нет необходимости квалифицировать действия виновной по статье о неосторожном причинении тяжкого вреда здоровью, так как по правилам конкуренции должна быть применена норма по более тяжкому признаку, то есть норма о неосторожном причинении смерти.

В некоторых работах наряду с названными видами фактических ошибок рассматривается ошибка в квалифицирующих обстоятельствах, то есть, в признаках, образующих состав с отягчающими обстоятельствами. По нашему мнению, данная разновидность ошибки не обладает существенными специфическими признаками, поскольку квалифицирующие обстоятельства так или иначе относятся либо к объекту либо к предмету, либо к иным элементам состава и образуют так или иначе вышеперечисленные ошибки. Единственная особенность, которую следует иметь в виду в этих случаях, - это необходимость учета субъективной стороны, предполагаемой в отношении этих обстоятельств. Если умысел по отношению к ним исключается по смыслу закона, как в тяжком телесном повреждении, повлекшем смерть по неосторожности, то при наличии умысла к ним это квалифицирующее обстоятельство вменено быть не может. Как в данном случае (применительно к ст. 111 ч. 4 УК РФ), действия в этой части могут образовать самостоятельное преступление (покушение на убийство) или не будут являться наказуемыми вообще.

10. Квалификация по признакам субъекта.

Субъект преступления должен отвечать трем основным требованиям:

- 1) быть физическим лицом;
- 2) достигнуть возраста уголовной ответственности;
- 3) являться вменяемым.

В отношении несовершеннолетних закон устанавливает еще и дополнительный признак – наличие социальной зрелости (ст. 20 ч. 3 УК РФ).

Указание на то, что субъектом может быть признано только физическое лицо буквально содержит противопоставление юридическим лицам и означает невозможность отнесения последних к субъектам преступления.¹⁵ Но, кроме того, оно подразумевает, что субъектом преступления может быть только человек. К субъектам преступления не могут быть отнесены животные или предметы, как это иногда было в истории человечества.

Установление субъекта конкретного преступления *предполагает точное выяснение его имени и его выделение из социальных связей как индивидуума.* Нельзя привлекать к ответственности не индивидуализированного лица, скажем, без указания имени предъявить обвинение или осудить человека как члена какой либо террористической группировки.

Индивидуализация необходима также для выяснения возможной преступной деятельности в прошлом, поскольку это может иметь прямое отношение к квалификации (наличие судимости, например).

Известны случаи, когда в документах лица могут быть разночтения. Допустим, в паспорте записана фамилия “Шибаяев”, а в водительском удостоверении или свидетельстве о рождении “Шебаяев”. Тогда необходимо выяснять, где, когда и по какой причине вкралась ошибка (описка, а возможно, что подделка или злоупотребление). В подобных случаях не исключено, что в судебных или иных документах одно и то же лицо может значиться под разными фамилиями.

Субъектами большинства преступлений являются лица, достигшие 16 лет. Для ограниченного круга преступлений возраст субъекта установлен в 14 лет. Какая минимальная возрастная граница субъекта установлена для того или иного преступления мы определяем из содержания ст. 20 ч. 2 УК РФ, в которой перечислены преступления, возраст субъекта которых установлен в 14 лет. Во всех остальных преступлениях, не указанных в данной норме, субъектами могут быть только лица, достигшие 16 – летнего возраста.

Установление возраста субъекта преступления.

Возраст субъекта обычно устанавливается по документам (паспорту, свидетельству о рождении и др.). Но бывает, что документов по тем или иным причинам нет (утрачены, сгорели во время пожара и т.п.). В этом случаях можно получить документальное подтверждение возраста из других источников (первичные записи в органах ЗАГСА, анкетные данные в листке

¹⁵Проект уголовного кодекса РФ предусматривал ответственность за некоторые преступления и юридических лиц. Существуют рекомендации комитета по преступности ООН об установлении ответственности юридических лиц. По нашему мнению введение в РФ уголовной ответственности юридических лиц лишь вопрос времени.

по учету кадров по месту работы и т.п.). Если эти документальные данные по каким-либо обстоятельствам не сохранились, то следует допросить родителей или близких родственников (отца, мать, бабушку, дедушку, брата, сестру и т.д.).

В крайнем случае возможно проведение судебно-медицинской экспертизы для определения возраста. Однако здесь мы встречаемся с препятствиями, сложившееся в практике способы преодоления которых следует учитывать. Основная проблема состоит в том, что нам при решении вопроса об уголовной ответственности возраст надо установить с точностью до даты рождения, но экспертиза это сделать не в состоянии.

С этой точки зрения возможны два варианта экспертных заключения. В первом варианте экспертиза определяет минимальный и максимальный пределы колебания возраста лица – указывает, к примеру, что тому или иному лицу от 13 до 15 лет. Второй вариант, когда указывается, сколько лет человеку, а, следовательно, и в каком году он родился, но не определен месяц и день рождения.

В первом случае надо исходить из минимального возраста лица, поскольку он экспертами не исключается, то есть считать, что возраст равен 13 годам. Обратное не гарантирует от ошибки и возможности незаконного привлечения к ответственности.

Во втором варианте по тем же соображениям надо исходить из того, что человек родился в последний день последнего месяца указанного года, то есть 31 декабря.

И последнее *весьма важное обстоятельство* – *лицо считается в юридическом смысле достигшим возраста ответственности не в день рождения, а с начала следующих за днем рождения суток, то есть в 24 часа дня рождения или в 00 часов следующих за ним суток*. Неточным следует признать встречающееся в некоторых литературных источниках утверждение, что человек считается достигшим возраста с начала следующего за днем рождения дня, поскольку день предполагает светлое время суток.

Таким образом, если предусмотренное уголовным законом деяние совершено в день рождения до наступления 24 часов, то лицо не достигло еще возраста уголовной ответственности и субъекта преступления нет. Если же деяние началось до 24 часов, но продолжалось и после их наступления, когда начались уже новые сутки, то лицо достигло возраста ответственности и субъект преступления есть. Такие случаи отнюдь не редкость в судебно-следственной практике.

Обязательным признаком субъекта является *вменяемость*, то есть способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими. Осознание характеризует интеллектуальную сферу психики, а способность руководить своими поступками – волевую. Соответственно нарушение любой из этих сфер психической деятельности устраняет состояние вменяемости. Нарушение психической деятельности может быть обусловлено двумя основными причинами – психическими расстройствами, и в этом случае мы имеем дело с

состоянием невменяемости (ст. 21 УК РФ), либо недостаточной социальной зрелостью (ст. 20 ч. 3 УК РФ).

Обнаружение невменяемости предполагает установление двух ее критериев: юридического (психологического) и медицинского (биологического).

Юридический или психологический критерий будут в наличие тогда, когда лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Осознание фактического характера совершаемого деяния означает понимание его бытового, узко практического смысла. Фактический характер деяния осознается, если человек понимает что он делает (совершает), например наносит удары, физический вред другому лицу либо разбивает окно, производит выстрел и т.п.

Осознание общественной опасности предполагает не только понимание фактического характера действия (бездействия), но и понимание, какое влияние оказывает оно на других людей (на общественные отношения), какой социальный смысл оно имеет. Фактический характер действия проявляется в самом поступке как таковом, осознание общественной опасности приходит из понимания его отрицательного воздействия на других людей.

Хотя осознание фактического характера действия и осознание его социального смысла тесно взаимосвязаны (без осознания факта нельзя понять и его смысл), но они отражают разные фрагменты (ступени) познавательного процесса, каким в широком смысле является любая деятельность. Первоначально происходит оценка самого телодвижения, которое берется как бы изолированно от внешнего мира, что и является выяснением его фактической стороны. Затем прослеживается его воздействие на других людей, на социальные взаимосвязи, через которое и проясняется социальный смысл факта и возникает осознание его социальной ценности (вредности, опасности и т.п.).

Между этими ступенями познания может возникать разрыв, рассогласование по биологическим (болезнь) причинам, и тогда мы говорим о невменяемости, либо социальным (отсутствие знаний, надлежащего жизненного опыта). В последнем случае речь идет об особом состоянии (отсутствии социальной зрелости).

Практике известен случай, когда душевнобольной поджег дом, объяснив свои действия желанием осветить поселок во время праздника. Больной понимает, что производит воспламенение материала и дом сгорит, но не сознает социального значения своих действий.

Однако нормальная деятельность интеллектуальной сферы сама по себе не гарантирует вменяемости. Воплощение планов, возникших в интеллектуальной сфере, замыслов и намерений не происходит мгновенно, а осуществляется посредством сложного психофизиологического механизма. Та сторона психической деятельности, которая запускает и контролирует этот механизм, именуется волевой сферой или волей. Являясь продолжением сознания, перемещающего себя во внешний мир, специфическим

проявлением сознания в практической плоскости, волевая сфера – это путепровод сознания в объективный мир. Если на этом пути возникают какие-либо препятствия (прежде всего физиологические, хотя могут быть и иные), то нормально действующий интеллект не может проявить себя, воплотить себя в действительность, что в практическом смысле равноценно его отсутствию, поскольку человеческий поступок существует только как поведение, выраженное во внешний мир.

При определенных психических заболеваниях и иных болезненных состояниях (наркотического голодания, например) возможно возникновение психических состояний, когда лицо осознает и фактический и социальный смысл поступка, но не может “остановиться”, интеллект и механизм его реализации оказываются рассогласованными. Так, наркоман при виде наркотика не может удержаться от завладения им.

Для наличия юридического (психологического) критерия невменяемости достаточно, чтобы была нарушена хотя бы одна из них, то есть, лицо либо не осознавало фактический характер и общественную опасность деяния либо не могло руководить своими действиями, хотя чаще всего одно не бывает без другого.

Однако для вывода о наличии невменяемости недостаточно одного юридического (психологического) критерия, поскольку невменяемость есть не просто нарушение интеллектуальной и волевой сферы, а нарушение, вызванное болезненным состоянием. Поэтому невменяемость констатируется при сочетании как юридического (психологического) так и биологического (медицинского) критерия.

Согласно ст. 21 УК РФ, биологический (медицинский) критерий состоит в:

- 1) хроническом психическом расстройстве;
- 2) временном психическом расстройстве;
- 3) слабоумии;
- 4) ином болезненном состоянии.

Отличительными чертами хронического психического расстройства являются длительность протекания, неизлечимость или трудно излечимость, тенденция к прогрессированию. К таким заболеваниям относятся: шизофрения, прогрессивный паралич, маниакально-депрессивный психоз и др.

Временными психическими расстройствами считаются алкогольные психозы, белая горячка, патологическое опьянение, реактивные симптоматические состояния (патологические аффекты), вызванные тяжелыми душевными потрясениями.

Под слабоумием понимается упадок или неразвитость интеллекта. Причины слабоумия могут быть различными – врожденными, приобретенными, например, в связи с перенесенными заболеваниями (менингитом, энцефалитом, сотрясением мозга).

Выделяются три степени слабоумия: дебильность (легкая), имбецильность (средняя), идиотия (глубокая).

К иным болезненным состояниям относятся различные расстройства, которые не являются психическими заболеваниями, но сопровождаются нарушениями психики. Ими являются острые галлюцинаторные бредовые состояния, вызванные инфекциями (брюшной и сыпной тиф), тяжелыми травмами, опухолями мозга, наркоманией и др.

Вопрос о невменяемости в практике обычно возникает в случаях неадекватного (странного) поведения виновного либо наличия травм головы или психических заболеваний. В частности к такого рода поводам относят заявления лица, совершившего общественно опасное деяние, о том, что он не помнит, как его совершил. В практике нередко основанием для исследования состояния вменяемости служит факт совершения жестоких деяний. Так умышленное лишение жизни, обычно, требует проверки вменяемости совершившего его лица.

Медицинский критерий невменяемости не возможно установить без специалистов в области психиатрии, поэтому для определения наличия психического расстройства во время совершения деяния и способности лица сознавать во время его совершения фактический характер деяния и его общественную опасность проводятся судебно психиатрические экспертизы. Следует, однако, иметь в виду, что наличие заключения экспертов не снимает ответственности за установление критериев невменяемости с работников правоохранительных органов и суда. Не надо забывать, что невменяемость является в целом юридическим, а не медицинским понятием. Выводы экспертов могут быть подвергнуты сомнению. В этом случае не исключено проведение повторной экспертизы. Известны случаи, когда специалисты разных экспертных учреждений дают разные заключения о наличии невменяемости. Юрист не должен занимать пассивную позицию в выяснении вопроса о наличии невменяемости. Его задача проверить обоснованность выводов экспертов, устранить или объяснить возможные в них противоречия и сформировать собственную позицию.

От патологических состояний следует отличать физиологические особенности протекания психических процессов, затрудняющие осознание поступка и руководство его совершением, но не устраняющего их полностью. К такого рода состояниям относятся физиологический аффект или иные состояния возникающие вследствие нервно-психических перегрузок, экстремальных ситуаций или отсутствия надлежащего социального опыта. В подобных случаях ответственность должна быть снижена или полностью исключена.

Законодатель прямо учитывает эти ситуации в ряде норм. Так, в ст.20 ч. 3 УК РФ сказано, что если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного законом, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

11. Установление специального субъекта преступления.

В составах ряда преступлений субъект, наряду с общими, обладает дополнительными признаками. Включение в законодательное описание субъекта дополнительных признаков означает, что круг лиц, которые могут совершить эти преступления ограничивается. Число составов преступлений со специальными субъектами в УК РФ значительно, поэтому признаки последних могут быть определенным образом обобщены и классифицированы.

Специальные субъекты могут быть классифицированы по:

- 1) *государственно – правовой принадлежности*: гражданин РФ (ст.275 УК РФ – государственная измена), иностранный гражданин или лицо без гражданства (т. 276 УК РФ – шпионаж);
- 2) *полу*: мужчина (ст. 131 УК РФ – изнасилование);
- 3) *возрасту*: совершеннолетие (ст. 150 УК РФ – вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления);
- 4) *профессии*: медицинский работник (ст. 124 УК РФ – неоказание помощи больному);
- 5) *должности*: должностное лицо (ст. 285 УК РФ – злоупотребление должностными полномочиями); превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб);
- 7) *родству*: родители, дети (ст. 157 УК РФ – злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей).
- 8) *воинской обязанности*: преступления против военной службы могут быть совершены только лицами, проходящими военную службу, а также гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими военных сборов.
- 9) *специальной обязанности*: свидетели, эксперты, переводчики (ст. 307 УК РФ – заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод).

Эту классификацию нельзя считать исчерпывающей и охватывающей все дополнительные признаки субъектов, встречающиеся в УК РФ. Некоторые из них отражают более частные, а, не исключено, и индивидуальные особенности. К их числу можно отнести такие, как наличие болезни (ст. 121 УК РФ – заражение венерической болезнью).

Субъекты некоторых преступлений могут сочетать в себе признаки разных классификационных групп, например, профессиональные и должностные (ст. 292 УК РФ – за служебный подлог несут ответственность должностные лица, государственные служащие, служащие органа местного самоуправления).

Признаки специального субъекта, как факультативные, могут играть двоякую роль в составе преступления и, соответственно, при квалификации. В большинстве случаев они выступают конструктивными (обязательными) для основного состава как, например, в должностных преступлениях. Однако в некоторых случаях законодатель включает их не в основной, а в квалифицированный состав (служебное положение - ст. 160 ч. 2 п. “в” УК РФ).

При установлении признаков специального субъекта в отношении конкретных лиц могут возникать серьезные трудности. Они должны

преодолеваются на методологической основе соотношения категорий общего и частного, абстрактного и конкретного и учета юридической природы субъекта. Юридическая природа субъекта определяет фактические, социальные и юридические основания происхождения субъекта как конструктивного элемента преступления.

Фактическое основание выделения субъекта как особого конструктивного элемента состава связано с тем, что преступное деяние является следствием поведения человека, какого-либо лица. Преступление всегда совершается кем-то, а не возникает само по себе. Следовательно, у преступления обязательно должен быть субъект, то есть тот, кто его производит.

Социальное основание субъекта взаимосвязано с фактическим и является его продолжением (проецированием) в сферу общественных отношений. Преступление всегда является негативным воздействием на социальные взаимосвязи. Реальной возможностью воздействовать на некоторые отношения обладает не каждый человек. Эти возможности определяются физиологическими, интеллектуальными, социальными условиями. Родственные отношения, к примеру, связаны с определенными физиологическими и психологическими процессами. Отношения в сфере государственной власти базируются на определенных интеллектуальных, социальных и юридических предпосылках (образование, социальный опыт, занятие должности и тп.).

Таким образом, возможность воздействия на общественные отношения, в том числе и преступного, во многом определяется особыми свойствами личности и от них зависит. Тесная взаимосвязь объекта и субъекта, зависимость первого от второго, и наоборот позволяет уяснить природу субъекта как элемента юридического состава.

Субъект в уголовном праве необходим для того, чтобы более рельефно обозначить тот круг общественных отношений, которые нарушаются данным преступлением. Соответственно, при определении субъекта преступления. В конкретном случае надо исходить из объективной возможности лица нарушить общественные отношения, охраняемые данной нормой.

Таким образом, *юридическая природа субъекта коренится в характере запрещенного законом деяния и затрагиваемых им общественных отношений.* В тех случаях, когда не ясно, может ли быть субъектом того или иного преступления конкретное лицо, надо выяснить, в состоянии ли оно реально нарушить те или иные общественные отношения указанном в законе способом или на названных в законе условиях.

Например, состав получения взятки (ст. 290 УК РФ) предполагает нарушение отношений в сфере государственной власти посредством получения вознаграждения материального характера лицом, наделенным управленческими функциями государственного органа, то есть как бы изнутри самих этих отношений. Такими свойствами обладают только должностные лица.

Приведем и другой пример установления субъекта преступления. В судебной практике в свое время возникли вопросы, можно ли отнести к работникам железнодорожного транспорта машинистов метрополитена и

водителей трамвая. Казалось бы, что и метрополитен и трамвай являются железнодорожным транспортом, поскольку представляют собой механические транспортные средства, передвигающиеся по рельсам. Однако в судебной практике этот вопрос решился, и небезосновательно, по разному в отношении указанных видов транспорта. Дело в том, что механический транспорт и рельсовые пути не являются единственными признаками железнодорожного транспорта. Его весьма специфическим признаком является то, что структура организации движения носит централизованный и многозвеньевой характер, то есть всякое передвижение по железнодорожным путям санкционируется и контролируется из единого центра и обеспечивается комплексом служб (движения, пути и т.д.). Таким требованиям соответствует лишь метрополитен, а решения о движении трамвая принимает сам водитель, руководствуясь ни диспетчерскими командами, а правилами дорожного движения и дорожной обстановкой. Поэтому судебная практика признает метрополитен железнодорожным транспортом и допущенные его работниками нарушения правил безопасности движения и эксплуатации квалифицируются (при наличии тяжких последствий) по ст. 263 УК РФ, а аналогичные нарушения водителя трамвая следует квалифицировать по ст. 264 УК РФ.¹⁶

В то же время не со всеми решениями следственных и судебных органов при квалификации по признакам субъекта можно согласиться. Так, на наш взгляд, неправильная правовая позиция постепенно формируется в судебной практике относительности возможности признания должностными лицами преподавателей учебных заведений. По некоторым делам, в том числе рассмотренным Верховным Судом РФ, признаны должностными лицами и осуждены за получение взятки преподаватели, выставившие положительные оценки студентам за вознаграждение. Решения мотивируются тем, что выставленные преподавателем оценки влекут в дальнейшем те или иные юридические последствия (лишение студента стипендии, отчисление и т.п.). Довод этот представляется негодным. Нельзя определять должностной характер деятельности в зависимости от того, влекут ли действия того или иного работника юридические последствия, хотя бы потому, что такие последствия в той или иной степени влекут действия практически любого работника, задействованного в той или иной сфере. Методист, не вложивший в пакет документов экзаменационную карточку студента, что влечет недопущение студента к экзамену и образование задолженности, служащий представивший неверную информацию или справку, охранник, не допустивший студента без документов в институт, наконец, родители, которые произвели студента на свет, все окажутся в числе должностных лиц, поскольку их действия имели юридические последствия.

Должностную деятельность следует определять не по последствиям, а по ее характеру. В примечании к ст. 285 УК РФ указаны следующие основные признаки должностного лица: 1) властные полномочия; 2) организационно – распорядительные функции; 3) административно – хозяйственные обязанности.

¹⁶В новом УК РФ (ст. 264) трамвай прямо указан в числе транспортных средств, управление которым с нарушением правил влечет ответственность по данной норме. В УК РСФСР в аналогичной статье (211) вид транспорта в первоначальной редакции не конкретизировался. об этом подробнее См. об – Плотников А.И. Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта. – М. – 1985.

Все эти полномочия, функции и обязанности могут быть объединены общим термином – управленческие.¹⁷ Должностное лицо – это управленец, это – лицо, управляющее посредством государственных полномочий индивидуально неопределенными группами людей (властные полномочия), индивидуально определенными группами людей (организационно–распорядительные функции), материальными ресурсами (административно–хозяйственными обязанностями). Спрашивается, выступает ли в качестве управленца преподаватель во время лекции, семинара, приема экзамена. Ответ, думаю, очевиден. Ничего общего с управлением преподавательская деятельность не имеет. И не имеет никакого значения, что в последующем оценки преподавателя могут быть положены в основу тех или иных решений юридического характера. Должностным лицом как раз является тот, кто принимает эти решения. Так, решения о выдаче стипендий, зачислении в ВУЗ и отчислении, принимают ректор, его заместители, а отнюдь не преподаватель.

Точно также врач ставит диагноз больному, выполняя профессиональную функцию, а не управленческую, хотя его диагноз также может послужить основанием для принятия решения о назначении пенсии, например, по болезни. Но это решение уже будет принимать не он, а специальная комиссия. Именно ее решение и будет управленческим. В тех же случаях, когда врач непосредственно принимает решение управленческого характера, например, при выдаче больничного листа, тогда он выступает в качестве управленца непосредственно. Преподаватель же вообще не принимает никаких управленческих решений. Даже выставляя оценку, он всего лишь ставит “диагноз” знаниям студента. Ничего управленческого в решении этого вопроса нет. Единственная возможность преподавателя выступать в качестве должностного лица возникает, когда он включается в приемную или аттестационную комиссию. Однако и в этом случае надо различать оценку знаний абитуриента (выпускника) и решения, принимаемые комиссией о присвоении квалификации, и признании успешно сдавшим государственные экзамены и т.п. Оценка не есть управленческое решение. А вот решения об аттестации, допуске к экзамену, присвоении квалификации и т.п. являются именно управленческими.

Все сказанное не означает, разумеется, что автор оправдывает поборы преподавателей со студентов. При определенных обстоятельствах эти действия могут представлять общественную опасность. Как известно, в УК РСФСР (ст. 156 – 2) предусматривалась ответственность за получение незаконного вознаграждения, в том числе, в сфере образования. Новый УК РФ данную норму не предусмотрел. Но это не может оправдывать безосновательное распространение признаков должностной деятельности на те действия, где ее нет.

Наличие по составу признаков специального субъекта не означает, что в преступлении не могут участвовать другие лица, не обладающие этими признаками. Признаки специального субъекта распространяются только на действия исполнителя. Они реально означают невозможность совершения иными лицами исполнительских действий. На других ролях (организатора, подстрекателя, пособника) в преступлении могут участвовать и другие лица. Их

¹⁷См., например, ст. 201 УК РФ, где предусмотрено такое же преступление в коммерческой сфере.

действия в этом случае должны квалифицироваться наряду с статьей Особенной части также и по соответствующей статье 33 УК РФ.

12. Калификация по признакам объекта преступления.

Юрист, приступающий к квалификации (юридической оценке общественно опасного деяния) должен иметь вполне определенное представление об объекте преступления, то есть круге тех общественных отношений, которые нарушает данное преступление. Эти представления должны иметься у юриста изначально на основе знания уголовного законодательства и предусмотренных в нем составов преступлений. Однако как уяснение признаков объекта по составу, так и их установление в реальном поступке никогда не начинается с объекта, а завершается им. Это обусловлено тем, что объект как явление и как законодательная характеристика определяется другими элементами и признаками состава. Невозможно судить об объекте преступления, не разобравшись в характере совершенного деяния, других признаков объективной стороны, субъективной стороны (объект во многом зависит, например, от цели), и как было сказано выше, от субъекта преступления.

Поэтому в познавательном процессе исследование объекта преступления является завершающим, а не начальным звеном.

Под объектом преступления в российском уголовном праве (за редким исключением) признаются общественные отношения. По своему строению объект включает следующие элементы: 1) субъектов; 2) то, по поводу чего существует то или иное отношение; 3) реальное взаимодействие субъектов по поводу предмета отношения.

Иногда, нарушаемое преступлением общественное отношение является по своему характеру правовым, то есть правоотношением, как, например, при хищениях, когда нарушаются отношения собственности. Однако так бывает далеко не всегда. Часто преступление подвергает негативному воздействию отношение уже сложившееся в обществе, одобряемое им, но неурегулированное правовыми нормами, а возникшее на основе морально-нравственных норм. Так, существуют правила, так называемой житейской, бытовой предосторожности. Они проистекают из общепринятых в общественном сознании постулатов, таких как: “Не навреди”, “Не убий” и т.п.

Поэтому общественное отношение, нарушаемое преступлением, не следует отождествлять с правоотношением, хотя, надо признать, что очень часто они совпадают.

Еще более серьезная ошибка будет допущена, если мы смешаем общественное отношение, нарушаемое преступлением, с уголовным правоотношением. Уголовное правоотношение не нарушается преступлением. Наоборот, оно возникает в связи с нарушением преступлением того или иного общественного отношения.

Всякое отношение возможно как минимум между двумя явлениями, а общественное – между двумя сторонами, субъектами. Ими могут быть как

физические, так и юридические лица. Однако возможны двух-, трех- и более сторонние отношения.

Наличие субъектов само по себе не создает общественного отношения. Отношение есть ничто иное как социальная взаимосвязь субъектов. Она появляется лишь тогда, когда субъектов отношения что-то связывает, появляется взаимный интерес. Например, кто-то решил приобрести автомобиль. Для этого ему необходимо обратиться к владельцу автомобиля. Между приобретателем и владельцем завязывается отношение. Таким образом, чтобы возникло отношение необходим его предмет, то, по поводу чего отношение складывается. Однако субъекты и интересующий их предмет не составляют полного отношения. Реально отношение возникает тогда, когда субъекты вступают во взаимодействие по поводу соответствующего предмета (один продает – другой покупает и т.п.), совершают определенные действия или воздерживаются от их совершения. После соответствующих расчетов приобретатель становится собственником автомобиля, а бывший владелец его утрачивает. У собственника возникает право владения, пользования и распоряжения автомобилем, а также обязанность не нарушать при его реализации законных прав других лиц. Последние обязаны не нарушать права собственника, но в то же время сами имеют право на соблюдения собственником при пользовании автомобилем их прав (безопасности и т.п.). На этом примере мы видим, как формируется, возникает отношение, меняется его содержание. Сначала возникло отношение по поводу купли-продажи автомобиля, которое затем перешло в отношение собственности на этот автомобиль. Если покупателя обманывают при продаже товара, то нарушаются отношения в сфере потребительского рынка, а когда у собственника похищают приобретенный товар, то нарушается отношение собственности.

Необходимо отметить, что в силу тесной взаимосвязи объекта преступления с другими элементами состава, его установление, как правило, не производится непосредственно, а осуществляется через них. Существенную информацию об объекте преступления несет его предмет, то есть, то по поводу чего возникло нарушенное отношение. Нередко одного знания предмета воздействия достаточно, чтобы понять, какое нарушено отношение. Например, разрушение вещи, созданной человеком, препятствия для пользования ей, указывают на нарушение отношений собственности.

В более сложных ситуациях требуется проследить детально положение вещи в социальных взаимосвязях. Например, природные ресурсы могут играть различную роль в разных отношениях. Так, рыба или грибы в естественном состоянии (в реке, лесу) являются предметом отношений по рациональному использованию природных ресурсов, но выловленная рыба и собранные грибы становятся предметом отношений собственности.

Если предмет отношения сам по себе не проясняет отношения, то следует проследить всю его цепочку: выяснить круг субъектов, уяснить характер их взаимодействия. Когда нарушаемое отношение является правовым, то его сущность проявляется через субъектов, их права и обязанности.

Некоторые юристы при характеристике объекта преступления используют понятие предмета преступления, подразумевая под ним вещи, на которые воздействует лицо, совершающее преступление. Такая позиция не вносит ясности в вопрос об объекте, а лишь осложняет его понимание. Если предмет только вещь, тогда непонятно, в чем смысл его рассмотрения при анализе объекта, ведь отношения, охраняемые уголовным правом, складываются не только по поводу вещей, но и по поводу многих других нематериальных ценностей (чести, достоинства, прав и т.п.). Выделение вещи как какого-то особого предмета отношения также не объяснимо, поскольку отношения по поводу вещей никакой особой правовой защиты в уголовном праве не имеют. Если же под предметом преступления иметь в виду вещи, которые в той или иной степени затрагиваются при совершении преступления, то они либо относятся к признакам объективной стороны (орудия, средства, элементы обстановки и т.д.) либо вообще не имеют никакого уголовно-правового значения, как, например, аркан, которым ловят животного или отмычка, которой открывают замок.

Обоснование же “вещности” предмета преступления и невозможности отнесения к нему человека, например, тем, что человека безнравственно называть предметом нельзя назвать иначе, чем недоразумением. Понятие предмета в русском языке имеет разные значения, одно из них состоит в том, что предмет составляет все то, к чему прилагаются усилия человека, относится его поведение. Если следовать логике этих доводов, то у науки биологии не может быть предмета, потому что она изучает живые существа. Неприемлимость таких рассуждений достаточно очевидна. Но дело, в конце концов, не в понятии предмета как такового. Можно использовать и другое слово, если оно кого-то не устраивает. Главное – надо определиться, что мы хотим обозначить им, с какой целью используем. Единственно для чего необходим нам предмет при раскрытии объекта преступления (называй его хотя бы и другим словом) – это для выделения того элемента объекта, который является его центральным звеном, стержнем общественного отношения. А им могут быть люди, вещи и другие нематериальные объекты.

В силу действия в уголовном праве принципа субъективного вменения важное значение для уяснения объекта преступления имеет направленность действий и умысла, а также возможности личности.

В юридической науке высказывались мнения, что объектом преступления являются не общественные отношения, а либо их материальная сторона либо иные ценности (жизнь, здоровье, вещи, правовая норма, интерес). С таким пониманием объекта нельзя согласиться. Если жизнь и здоровье объект преступления, то преступлением надо признавать всякое лишение жизни, в том числе, во время военных действий, по приговору суда, в состоянии необходимой обороны. Однако подобные действия никто общественно опасными не считает, хотя они и вызывают утрату жизни. Дело, следовательно, не в жизни, здоровье или вещи как таковых, а в том положении, взаимосвязи, которые они занимают в социальном взаимодействии, то есть в общественном отношении.

Не имеет достаточного основания и точка зрения на объект преступления как правовую норму, так как последняя заключается в представлении о должном поведении, которое в случае совершения преступления не исчезает. Наоборот, если человека привлекают к уголовной ответственности, то это означает, что норма действует (торжествует), тогда как объект представляет то, что подвергается негативному воздействию. Если же под правовой нормой понимать не идеализированную модель поведения, а ее воплощение в действительность, реализацию, то тогда она ничем не отличается от общественного отношения, ведь воплощенная норма есть ничто иное как социально одобряемое взаимодействие людей.

Нельзя согласиться и с отнесением к объекту преступления интереса, поскольку он представляет психологическое явление, во-первых, не имеющее четких очертаний, достаточных для решения вопросов ответственности, во-вторых, не устраняющееся преступлением, а скорее увеличивающее свою интенсивность. Так, в случае хищения автомобиля у собственника отнюдь не исчезает к нему интерес.

Понятие объекта преступления как общественного отношения является достаточно разработанным в науке уголовного права, оно имеет твердое материальное основание в виде определенных структурных элементов, позволяющих установить его качественное своеобразие, и тем самым способно выступать как определенная сторона преступления.

Глава 3. ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ ФОРМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

1. Квалификация неоконченного преступления.

2. Квалификация приготовления.

Преступление следует считать неоконченным, если лицом не выполнены все элементы, образующие объективную сторону состава преступления (не наступило последствие, не совершены все, предусмотренные как необходимые действия или не завершено действие).

Неоконченным преступлением признаются приготовление к преступлению и покушение на преступление (ст. 29 ч. 2 УК РФ).

Поскольку неоконченное преступление является незавершенным, оно причиняет меньший вред общественным отношениям, что в силу ст. 14 УК РФ вызывает определенные особенности квалификации.

Приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения

преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ст. 30 ч. 1 УК РФ).

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

Как видно, законом предусмотрено 6 форм приготовительных действий:

- 1) приискание средств или орудий совершения преступления;
- 2) изготовление средств или орудий совершения преступления;
- 3) приспособление средств или орудий совершения преступления;
- 4) приискание соучастников преступления;
- 5) сговор на совершение преступления;
- 6) иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Орудием совершения преступления является то, чем совершается преступление (оружие, нож, топор, дубинка и т.п. при убийстве и нанесении телесных повреждений, специальные приспособления при хищении – крючки, арканы и т.д.).

Средством совершения преступления является то, с помощью чего совершается преступление, то, что облегчает совершение преступления, то есть, создает условие для последующего его совершения, в том числе с использованием орудия преступления. Например, при помощи лестницы проникает через забор во двор (средство совершения преступления), а затем специально изготовленным крючком через оконную форточку похищает бутылки со спиртными напитками.

Различие между орудием и средством совершения преступления состоит не в используемом предмете, а то, в каком качестве этот предмет используется (для непосредственного совершения преступления – орудие или для облегчения его совершения – средство).

Из этого следует, что один и тот же предмет при совершении преступления может быть использован и как орудие, и как средство совершения преступления. Например, совершено нападение с убийством путем наезда автомобилем на потерпевшего (орудие), а затем вещи (имущество) потерпевшего перевезены на “безопасное” для распоряжения ими место. (средство).

Приискание предполагает любые способы приобретения орудий и средств совершения преступления как законные, так и незаконные (покупка, получение в качестве долга, средства платежа, нахождение, получение во временное пользование, похищение ; в последнем случае в наличие будет совокупность преступлений).

Изготовление предполагает создание того или иного предмета от начала и до конца (ключа, оружия, отмычки и т.п.).

Приспособление – это видоизменение уже существующего предмета (обрезание ствола ружья, заточка металлического прута, обработка ключа и т.д.).

Приискание соучастников преступления заключается в подборе лиц, которые будут помогать совершать преступление или непосредственно в нем

участвовать, включая выяснение их “деловых” качеств, информированности, навыков и т.п.

Сговор на совершение преступления представляет собой обсуждение обстоятельств будущего преступления и достижение соглашения о взаимодействии при его совершении, в том числе определение объекта преступления (нападения), раздела денег (имущества), добытого преступным путем, сокрытия следов преступления, распределения ролей и т.п. Сговор следует считать оконченным с момента начала обсуждения условий совершения преступления независимо от достижения соглашения, поскольку всякие контакты на этой почве создают условия для последующего совершения преступления.

Иное умышленное создание условий для совершения преступления. Эта форма приготовительных действий, обобщая все предыдущие, тем самым вскрывает сущность любого приготовления, указывая на то, что всякое приготовление в своей сути есть *создание условий* для совершения преступления.

Условие – это то, что является опорой, почвой, основой для совершения преступления. Условия могут быть необходимыми, обязательными и необязательными. Необходимое условие всегда выступает в качестве одной из причин преступления, становясь органической частью его развития как процесса, например, сговор в целях совершения преступления. Необязательным является такое условие, без которого преступление все равно бы было совершено, однако оно создает более благоприятную обстановку для этого. Например, изучение места предполагаемого преступления.

Создание условий для совершения преступления может заключаться, кроме того, в оказании различного рода помощи и содействия тем, кто непосредственно совершает преступление, оставление открытым сейфа, двери, окна, форточки и т.п. Все эти действия в случае неудавшегося пособничества образуют признаки приготовления к преступлению.

Приготовление может быть выражено и бездействием (ответственное лицо не закрывает склад, не принимает мер к устранению неполадок сигнализации и т.д.).

Следует иметь в виду, что преступление образует только приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению. Фактическое создание условий для совершения преступления небольшой и средней тяжести преступным и приготовлением в юридическом смысле не является (ст. 30 ч. 2 УК РФ).

При квалификации приготовления обязательна ссылка на ст. 30 ч. 1 УК РФ и на статью Особенной части, предусматривающую ответственность за конкретное преступление. Например, приготовление к убийству следует квалифицировать по ст. 30 ч. 1 и ст. 105 ч. 1 (2) УК РФ.

Необходимо учитывать, что приготовление как самостоятельное преступление квалифицируется только в тех случаях, когда преступление было прервано на данной стадии. Если же преступление, пройдя стадию приготовления, перешло в стадию покушения или оконченого преступления, то стадия приготовления отдельно (специально) не

квалифицируется и не выделяется, а содеянное должно квалифицироваться как покушение или оконченное преступление.

Приготовление следует ограничивать от обнаружения умысла, являющегося определенным этапом в развитии преступного намерения, но не образующего преступление, в силу того, что замысел при обнаружении умысла не находит объективного воплощения в действительность, хотя он становится известным, происходит как бы его утечка наружу, вовне из сознания лица. Обнаружение умысла – это этап, когда умысел уже сформировался, более того, он стал известен другим лицам (например, муж рассказывает жене о намерении совершить кражу). Однако хотя умысел имеется в наличии, его объективация (воплощение во вне) не происходит, поскольку никаких реальных действий по его реализации еще не совершается.

Обнаружение умысла может перейти в стадию приготовления, если вслед за этим последуют действия по его осуществлению (муж не только рассказывает жене о намерении совершить преступление, но и начинает готовиться к нему, изучает место предполагаемого преступления или уговаривает жену принять участие в его совершении). В этом случае уже начинают создаваться условия для совершения преступления.

В особенности обнаружение умысла сходно с преступлениями, которые имеют словесную форму (подстрекательство, угрозы и т.д.). Их сходство заключается в том, что они, как и обнаружение умысла, носят психологическую, информационную форму. Различие же состоит в том, что при обнаружении умысла информация носит нейтральный характер. Лицо сообщает о своих намерениях, но не воздействует на другого, не побуждает к каким-либо действиям. Сообщаемая информация не вызывает каких-либо негативных изменений во внешней среде, как, например, при клевете, когда умаляется честь, достоинство и репутация человека.

3.Квалификация покушения на преступление.

Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ст. 30 ч. 3 УК РФ).

Покушение, таким образом, имеет следующие признаки:

- 1) действие (бездействие);
- 2) непосредственная направленность на совершение преступления;
- 3) незавершенность действий, образующих объективную сторону состава преступления;
- 4) прерывание преступления по обстоятельствам, не зависящим от лица, начавшего его совершение.

Действие (бездействие). Характеристика этого признака дана нами ранее (см. стр.34). Возможность совершения покушения путем бездействия не исключена в тех случаях, когда лицо, обязанное действовать, не совершает требуемого действия. Тривиальный пример : мать не кормит ребенка с целью лишения его жизни.

Непосредственная направленность на совершение преступления. Понятие непосредственной направленности действия на совершение преступления вызывает разноречивые толкования в литературе. Нередко его характеризуют как действия, ставящие под угрозу объект преступления. Такая характеристика неудовлетворительна, поскольку, объект нарушается при совершении любого преступления, в том числе и в случае приготовления (преступление без нарушения объекта немыслимо). Точнее было бы говорить об угрозе предмету преступления, как материальному (или иному) выражению объекта. Однако критерии этой угрозы достаточно расплывчаты. Кроме того, в ряде случаев предмет преступления как таковой может и не подвергаться негативным изменениям, а объект тем не менее окажется нарушенным посредством воздействия на другие его элементы (социальную взаимосвязь, субъектов и т.п.). Например, при незаконном изготовлении, хранении и т.п. оружия предмет никак не разрушается.

Нам представляется, что в определении покушения следует ориентироваться на те фактические элементы, которые образуют объективную сторону соответствующего состава преступления. *Начало совершения того, что образует объективную сторону преступления* и будет показателем непосредственности. Так, при убийстве покушающийся приступает к физическому воздействию на потерпевшего, при хищении начинает изымать имущество.

Таким образом, критерий покушения характеризуется двуединством:

- 1) лицо уже осуществило то, что входит в объективную сторону преступления (приступило к совершению действия, описанного в статье УК, полностью его совершило).
- 2) объективная сторона преступления полностью не завершена (действие начато, но не окончено, например, при незаконном аборте, действие совершено, а результат не наступил - по преступлениям с материальными составами, убийством, например, или совершена только часть деяния, образующего объективную сторону преступления - применена физическая сила, но половая неприкосновенность не нарушена, - при изнасиловании).

Возможность совершения покушения на то или иное преступление ограничена объективными характеристиками. Чем преступление является более сложным по строению, чем оно более протяженно в пространстве и растянуто во времени, тем больше почвы для наличия покушения. В тех преступлениях, которые по своему характеру одномоментны, возможность покушения сведена к минимуму или полностью отсутствует, например, при угрозе убийством (ст. 119 УК РФ).

Непосредственная направленность действия на совершение преступления не может быть определена без выяснения субъективного отношения виновного к совершаемым действиям. Только осознаваемые умышленные действия могут указывать на направленность действия. Лицо должно осознавать как фактический, так и социальный смысл совершаемого действия, предвидеть его последствия.

По нашему мнению, сложившееся разделение умысла на прямой и косвенный, не имеет реальной фактической основы, а носит исключительно

эмоциональный характер, поэтому автор не касается споров о том, возможно ли совершение покушения с косвенным умыслом, которые относятся больше к процессу установления умысла, а не к материально–правовому его основанию.

Прерывание покушения происходит по обстоятельствам, не зависящим от виновного, в противном случае налицо будет добровольный отказ от доведения преступления до конца.

Отграничение покушения от приготовления и оконченного преступления.

Покушение отличается от приготовления тем, что в ходе его начинается совершение того деяния, которое нашло описание в статье Особенной части УК РФ, тогда как при приготовлении совершаются действия (хотя бы даже их система), которые не нашли отражение в статье Особенной части УК РФ. Приготовительные действия по своей сути создают лишь условия, почву, основу для последующего начала совершения деяния, отраженного в статье Особенной части УК РФ. Описание приготовительных действий в отличие от покушения дается в статье Общей части УК РФ (ст. 30 УК РФ).

Покушение отличается от оконченного преступления своей незавершенностью. При этом следует учитывать, что речь идет о незавершенности в юридическом, а не фактическом смысле. Хотя факт и его юридическая характеристика могут и совпадать, но нередко они расходятся. Так в ряде случаев законодатель переносит юридический момент окончания преступления на начало совершения деяния (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля – ст. 277 УК РФ). В таком случае преступление будет окончено юридически с момента его фактического покушения.

Ссылка на статьи УК РФ при квалификации покушения. Квалификация деяния как покушения требует ссылки на статьи Общей и Особенной частей УК РФ. В Общей части УК РФ делается ссылка на ст. 30 ч. 3, тем самым фиксируется факт покушения. Одновременно указывается та статья Особенной части УК РФ, в которой предусмотрено преступление, на которое покушался виновный. Например, имело место покушение на кражу. Оно должно быть квалифицировано по ст. 30 ч. 3 и ст. 158 ч. 1 (2, 3) УК РФ.

4.Квалификация оконченного преступления.

Согласно ст. 29 ч. 1 УК РФ, оконченным признается преступление, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Такое определение оконченного преступления указывает лишь на его формально–юридическую сторону. Эта характеристика оконченного преступления, разумеется, важна. Она подчеркивает то обстоятельство, что момент окончания преступления устанавливается законом, и, как уже отмечалось, законодатель может смещать окончание преступления на более ранний или более поздний момент. Однако чисто формальная характеристика момента окончания недостаточна. Она оставляет неясным вопрос о том,

каково материальное основание момента окончания, ведь не произвольно же законодатель подходит к его установлению.

Следует отметить, что чаще всего законодатель определяет оконченность исходя из социального значения, а в описание преступления стремится включить как само деяние (в узком смысле), так и весь круг социально значимых изменений, вносимых им. Такой подход понятен. Он позволяет представить преступление в его наиболее полном виде, что дает возможность как наиболее точной его социальной оценки, так и облегчает доказывание его наличия. Юридически это выражается в формулировании материальных составов.

Однако в целом ряде случаев из-за сложности установления нематериальных последствий, трудностей их формализации, из соображений усиления предупредительной роли нормы законодатель считает оконченным преступлением совершение деяние независимо от последствий, а иногда только его начало, формулируя формальные или усеченные составы. Это обстоятельство по-видимому и заставило законодателя определять оконченность преступления по формально-юридическому моменту, поскольку фактический момент всякий раз изменяется. Тем не менее, следует учитывать, что в основе оконченного преступления находится то отрицательное изменение, которое происходит в результате вторжения преступления в социальные отношения. Более раннее определение момента окончания преследует обычно какие-либо утилитарные цели (снизить, допустим, материальные и моральные издержки расследования преступления), а не направлено на выявление “чистой” социальной значимости поведения, являющейся решающим критерием преступления.

Оконченное преступление означает, что лицо совершило все то, что представлено в статье Особенной части УК РФ.

Ссылка на статьи УК РФ при квалификации оконченного преступления.

При оконченом преступлении дается ссылка только на статью Особенной части УК РФ. Например, оконченная кража квалифицируется по статье 158 ч. 1 (2,3) УК РФ.

5.Квалификация соучастия в преступлении.

Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК РФ).

Когда преступление совершается не одним, а несколькими взаимодействующими лицами, оно приобретает своеобразную форму, которая не в полной мере согласуется с описанием действий одного лица, представленным в Особенной части УК РФ. В связи с этим возникает вопрос, как правильно оценивать и квалифицировать действия соучастников. Назначение норм о соучастии как раз и состоит в разрешении этих вопросов.

Соучастие имеет три юридических признака:

- 1) 2 и более лица; 2) совместность их деятельности; 3) умышленный характер действий соучастников.

Первый признак является объективным. Второй содержит как объективные, так и субъективные моменты. Третий характеризует субъективную сторону соучастия.

Два и более лица. Под лицами в данном случае предполагаются физические вменяемые лица, достигшие возраста уголовной ответственности. Если один из участников достиг возраста ответственности, а другой нет, скажем, в преступлении участвуют взрослый и малолетний, то следует считать, что преступление совершено одним взрослым лицом. Аналогичная ситуация складывается, когда один из участников является невменяемым.

Совместность действий соучастников. Совместность означает, что лица совершают преступления сообща (вместе). Совместность по-разному проявляется в преступлениях с материальным и формальным составами. В преступлениях с материальными составами совместность выражается в наличии причинной связи между действиями каждого участника и общим результатом. В преступлениях с формальными составами совместность заключается в совершении каждым участником хотя бы части действий, образующих объективную сторону деяния. Возможен вариант, когда участники совершают все действия вместе от начала и до конца.

Умышленный характер действий соучастников означает, что каждый из участников должен осознавать как социальный смысл совершаемых действий, так и то обстоятельство, что эти действия совершаются им не одним, а вместе с другими лицами. Таким образом, умыслом соучастника должны охватываться следующие обстоятельства: 1) фактический и социальный смысл совершаемых им действий (знание общественной опасности деяния);

2) понимание, что эти действия (хотя бы часть их) совершаются другим лицом; 3) понимание, что другое лицо, совершающее часть или все действия, сознает свое взаимодействие с ним.

При совершении преступления с материальным составом в сознание соучастника входит также понимание, что его собственные действия, а также действия другого лица находятся в причинной связи с последствиями, то есть наступивший результат является общим для каждого соучастника.

Отграничение соучастия от деяний, не образующих соучастие.

Отграничение соучастия от прикосновенности. Прикосновенностью называют действия, связанные с совершением преступления, но не содействующие ему. Разновидностями прикосновенности являются укрывательство, недоносительство и попустительство. Общность укрывательства с соучастием заключается в том, что укрывательство касается именно того преступления, которое совершено другим лицом. Чисто внешне эти разные преступления имеют касательство к одному факту, убийству, например (один убивает, а другой убийство укрывает). Различие же состоит в том, что действия укрывателя не находятся в причинной связи с последствием (при убийстве - лишением жизни), поскольку они

совершаются уже после наступления результата и не являются необходимым условием его наступления, что означает отсутствие признака совместности, необходимого для соучастия.

Товаровед базы горпромторга Г., зная о том, что работница магазина Б. получила путем мошенничества крупные денежные суммы от лиц, желающих приобрести вне очереди автомобиль, подтверждала обманутым покупателям возможность приобретения на базе машин. Суд квалифицировал действия Г. как соучастие в мошенничестве. Верховный Суд изменил приговор, признав действия Г. прикосновенностью к преступлению (заранее не обещанным укрывательством), поскольку они совершены по окончании мошенничества и не находились с ним в причинной и виновной связи.¹⁸

То же относится к недоносительству¹⁹ и попустительству.

Сложность разграничения прикосновенности и соучастия состоит в том, что при определенных условиях прикосновенность может “перетекать” в соучастие. Это происходит тогда, когда укрывательство, недоносительство и попустительство заранее обещаются лицам, непосредственно выполняющим преступление. В этом случае действия прикосновенных лиц предшествуют преступлению и его последствиям, становятся необходимым условием его совершения и находятся в причинной связи, а вместе с тем осознаются и совместность действий, поэтому налицо будут все признаки соучастия.

Отграничение соучастия от объективно связанных неосторожных преступных действий.

В практике отмечаются случаи, когда действия нескольких лиц находятся в причинной связи с единым результатом, но не образуют соучастия в силу отсутствия субъективных признаков. Работники геологоразведочной партии К. и Ш., заметив на рассвете в кустах темную приземистую фигуру, сочли это появлением медведя и одновременно выстрелили в точку, где маячил темный силуэт и раздавался треск веток. В кустах оказался техник другого геологического отряда. Одним из выстрелов (чьим именно установить не удалось) он был убит. Суд первой и второй инстанции усмотрел соучастие. Однако Верховный Суд отменил приговор, указав, что неосторожные действия не могут признаваться соучастием.²⁰

Ссылка на статьи УК РФ при квалификации соучастия. Действия соучастников могут квалифицироваться либо одновременно по статьям Общей и Особенной части УК РФ либо только по Особенной части УК РФ. Здесь можно сформулировать следующее правило : *ссылка на статьи Общей части УК РФ делается постольку, поскольку признаки статьи Особенной части вообще либо в достаточной мере не отражают фактически имевшегося соучастия.*

¹⁸Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М. – 1974. – С.66

¹⁹В настоящее время понятие “недоносительство” как специальная норма в законодательстве отсутствует.

²⁰Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М. – 1974. – С.66-67

Например, ст. 173 УК РФ (Лжепредпринимательство) не предусматривает признаков соучастия ни в качестве основных, ни в качестве квалифицированных. В случае реального совершения лжепредпринимательства в соучастии (группой лиц по предварительному сговору, например) необходимо, кроме ст. 173 УК РФ дополнительно сослаться на ст. 35 ч. 2 УК РФ.

А вот квалификации кражи при тех же условиях не требует ссылки на ст. 35 УК РФ, поскольку ст. 158 ч. 2 УК РФ предусматривает признак группы по предварительному сговору. В то же время в ст. 158 УК РФ отсутствует такой признак как группа лиц (соисполнительство – ст. 35 ч. 1 УК РФ), поэтому при его наличии, кроме ст. 158 ч. 1 УК РФ, необходима ссылка и на ст. 35 ч. 1 УК РФ.

Наиболее организованная форма соучастия – преступное сообщество (преступная организация) в силу ее повышенной опасности выделена в самостоятельный состав преступления (ст. 210 УК РФ), поэтому совершение любого преступления преступным сообществом требует квалификации по совокупности преступлений по ст. 210 УК РФ и соответствующей статье Особенной части УК РФ в зависимости от совершаемого преступления, например, ст. 105 ч. 2 и 210 ч. 2 УК РФ (участие в преступном сообществе). Основной состав преступления по ст. 210 УК РФ предусматривает организацию и руководство преступным сообществом безотносительно к совершению конкретных преступлений. Квалификация только по ст. 210 УК РФ должна применяться лишь в случаях, когда организация и руководство сообществом не сопровождалось совершением других (кроме самой организации и руководства) преступлений.

То же правило должно действовать и при учете роли соучастника. Если фактически исполненная роль соучастника не предусматривалась статьей Особенной части УК РФ, то необходима ссылка на ст. 33 УК РФ, где эта роль нашла отражение. Например, ст. 151 УК РФ предусмотрела ответственность взрослого за вовлечение несовершеннолетнего в антиобщественную деятельность. Вовлечение по своей сущности заключается в склонении несовершеннолетнего к антиобщественной деятельности, то есть в подстрекательстве. Что касается организационной деятельности, пособничества, то оно не нашло отражения в ст. 151 УК РФ, поэтому эти действия, кроме ст. 151 УК РФ, должны дополнительно квалифицироваться по ст. 33 ч. 3 (5) УК РФ.

6. Влияние на квалификацию эксцесса соучастника

Эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников (ст. 36 УК РФ).

Как отмечалось, обязательным признаком соучастия является совместность умысла соучастников. Если же один из соучастников совершает то, что не предусматривалось другими, то тем самым его действия выходят за пределы совместности, а, следовательно, лицо начинает действовать

индивидуально, вне рамок соучастия. Естественно, за эти действия отвечать должен он один, что и закреплено в ст. 36 УК РФ.

Принято выделять эксцесс качественный и количественный. Качественный эксцесс предполагает совершение действий принципиально иных, чем оговаривались соучастниками (другого преступления, предусмотренного другой статьей УК РФ). Например, соучастники договорились о совершении кражи, а в процессе исполнения ее один из них лишил жизни владельца имущества. В результате кража переросла в разбой и дополнительно совершено убийство. За разбой и убийство должен нести ответственность исполнитель. Остальные участники преступления должны отвечать за соучастие в краже.

При количественном эксцессе совершается то же преступление, но с отягчающими обстоятельствами. Например, соучастники договорились совершить кражу телевизора, а один из исполнителей “прихватил” попутно золотую цепочку с медальоном, в результате кража из значительной переросла в крупную. За кражу в крупном размере должен отвечать ее автор, тот, кто совершил эксцесс.

Парадокс состоит в том, что лица, участвовавшие в краже хотя и совершают действия, образующие разные составы преступлений, в то же время являются соучастниками, поскольку квалификация этих действий как совершенно разрозненных и самостоятельных существенно искажала бы сущность преступления. Поэтому каждому из них надо вменить в вину и разные преступления и одновременно соучастие в преступлении. В данном случае действия одного надо квалифицировать как кражу по предварительному сговору в значительном размере (ст. 158 ч. 2 УК РФ), а действия второго как кражу по предварительному сговору, совершенную в крупном размере (ст. 158 ч. 3 УК РФ).

7.Квалификация множественности преступлений.

Под множественностью преступлений в уголовном праве понимается совершение нескольких самостоятельных преступлений.

Факт совершения одним и тем же лицом сразу нескольких преступлений существенно меняет социальное и юридическое значение содеянного.

Во–первых, возрастает опасность совершенного деяния. Во–вторых, увеличивается опасность личности виновного. Изменение материального признака преступления (общественной опасности) по сравнению со случаями совершения одного преступления требует и специального подхода к юридической оценке множественности, установления специальных правил их квалификации, что соответственно влечет изменение и правил назначения наказания.

Все это вызывает необходимость четко определить основные элементы и пределы множественности, отграничить ее от единичного преступления.

Основным элементом множественности преступлений является *несколько самостоятельных преступлений*. Во множественность входят только преступления, не утратившие юридического значения в силу снятия или погашения судимости, истечения сроков давности совершения преступления, акта амнистии, помилования, освобождения от уголовной ответственности и наказания. Таким образом при множественности речь идет о преступлении не в фактическом, а юридическом смысле. Если виновный совершил два преступления, но за одно из них истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, то множественность преступлений отсутствует и т.п.

Отграничение множественности от единичных преступлений. Поскольку преступление есть не только социальное и фактическое явление (поступок человека), но и юридическое, содержание и границы которого определены в законе (формально), то оно не имеет столь четких очертаний и границ как предметы, с которыми мы сталкиваемся в обыденной жизни. Иногда законодатель, определяя элементы и границы преступления, проявляет в известном смысле “произвол”, разбивая один (в социальном смысле) акт поведения на два или несколько преступлений, или, наоборот, составляя из нескольких актов одно единое преступление. В связи с этим возникает необходимость специального разбора, что представляет собой одно преступление в юридическом смысле и чем оно отличается от нескольких преступлений.

Единичное преступление может быть охарактеризовано с социальной и юридической сторон.

С социальной стороны единичное преступление обычно состоит в совершении одного действия либо одного действия и одного последствия. Однако, во-первых, и одно действие может иметь сложное строение (нередко оно состоит из нескольких актов, отдельных самостоятельных телодвижений), во-вторых, так бывает далеко не всегда. Так, при государственной измене (ст. 275 УК РФ) могут совершаться разнообразные действия (сборка сведений, их передача, выдача тайны и т.п.), но все они образуют одно преступление.

В науке справедливо отмечается, что важным признаком единичного преступления является то, что все его элементы, как бы разнообразны они ни были, обязательно находятся в определенной *внутренней взаимосвязи, представляют собой звенья осуществления единого преступного плана*.

Однако и этот признак не является решающим в единичном преступлении.

Главной причиной объединения в единое преступление отдельных самостоятельных действий является их *распространенность, повторяемость, типичность и повышенная общественная опасность именно такого комплекса действий*.

С юридической стороны единичным признается преступление, образующее состав одного преступления.

Таким образом, *под единичным (единым) преступлением следует понимать либо одно деяние (с последствием или без него), либо несколько*

отдельных взаимосвязанных актов поведения, образующих в силу их повторяемости, распространенности и типичности повышенную опасность в данном сочетании, и содержащее признаки одного состава преступления.

Как видно, на вопрос о единичности или множественности преступлений оказывают влияние две группы факторов: социальные и юридические. От них же зависит и разграничение единичного преступления и множественности. В одних случаях при разграничении множественности и единичного преступления следует учитывать механизм его формирования как социального явления (поступка), в других – особенности его законодательной модели, представленной в законе.

Отграничение единичного преступления от множественности преступлений.

В науке выделена группа единичных преступлений, имеющих либо в силу особенностей их формирования как социальных актов либо в силу особенностей их юридических составов сходство с несколькими преступлениями, то есть с множественностью преступлений. Эти преступления, являясь единичными, создают по названным причинам иллюзию множественности.

К их числу относятся *продолжаемые, длящиеся, составные преступления, преступления со сложными составами, преступления, состоящие из ряда актов.*

Продолжаемыми являются преступления, состоящие из ряда повторяющихся юридически тождественных актов, объединенных единым умыслом.

Природа продолжаемого преступления связана с поведением виновного. Продолжаемое преступление возникает в том случае, когда виновный совершает не сразу все преступление, а в несколько приемов, этапов. Поэтапное совершение преступления может быть продиктовано обстоятельствами его совершения (сложностью и т.п.) либо другими причинами. Примером продолжаемого преступления являются хищения, совершаемые по частям, например, похищение автомашины с автозавода по отдельным элементам конструкции (двигатель, кузов, шасси и т.п.) или получение взятки в несколько приемов.

С объективной стороны (внешней) продолжаемое преступление выглядит как отдельные повторяющиеся преступления, однако, поскольку эти акты поведения объединены единым умыслом, оно представляет единое преступление. Ошибочная разбивка единого преступления на несколько может иметь различные последствия для осужденного, как благоприятные, так и нет. Однако в любом случае неправильная квалификация искажает социальную и юридическую сущность содеянного, затрудняет достижение целей уголовной ответственности.

В практике правоохранительных органов Оренбургской области было уголовное дело, когда к ответственности была привлечена работница хлебозавода в течение ряда лет выносившая несколько булочек после смены, уходя домой. Возник вопрос, не являются ли эти действия единым

продолжаемым преступлением. Если это преступление рассматривать как единое, то оно представляет хищение в крупном размере (по общей стоимости булочек похищенных за это время). Если каждый акт рассматривать как самостоятельное правонарушение, то мы имеем дело с повторяющимися административными правонарушениями. Правоохранительные органы не признали эти действия единым продолжаемым преступлением. С этим решением следует согласиться. В противном случае надо признать, что работница хлебозавода с момента поступления на предприятия замыслила всю трудовую деятельность заниматься воровством, что, конечно, абсурдно. Очевидно, булочки похищались от случая к случаю по ситуации и единого умысла здесь не было.

На этом примере хорошо видно насколько высока цена правильной или ошибочной квалификации множественности преступлений.

Длящимся преступлением признается действие или бездействие, связанное с последующим невыполнением возложенной законом обязанности.

В отличие от продолжаемого преступления, порождаемого виновным, длящееся преступление связано с конструкцией состава преступления. Оно, если можно так сказать, “создается” законодателем, когда он в основу состава вводит неисполнение обязанности. Примером длящихся преступлений являются уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (ст. 328 УК РФ), незаконное хранение оружия (ст. 222 УК РФ). Сходство длящегося преступления с множественностью определяется двумя обстоятельствами, во-первых, их длительностью (обязанность может неисполняться длительное время, что в обычном понимании сопровождается многими событиями и поступками), во-вторых, фактической наполняемостью этого времени отдельными поступками. Так, например, если призывник несколько раз не явился в течение нескольких дней по повестке в военкомат, то создается впечатление, что столько же раз он уклонился от прохождения военной службы. На самом деле все это время длится одно преступление, поскольку оно заключается в невыполнении обязанности, что и происходит. Особенностью длящегося преступления является то, что оно в любой момент находится в стадии оконченного преступления, но не прекращается, а длится до момента его прерывания.

Следует отметить, что на практике нередко смешивают длящиеся и продолжаемые преступления. Причем часто продолжаемые называют длящимися преступлениями. Общее у них только в известной временной продолжительности, длительности, однако природа и элементы, как видно из сказанного, совершенно иные.

Составными признаются такие преступления, которые включают в себя отдельные деяния, каждое из которых, совершенное по отдельности, является самостоятельным преступлением.

Составное преступление как бы состоит из нескольких отдельных и структурно может быть “разложено” на них. Как уже отмечалось, отдельные акты преступного поведения в случаях их повторения и распространенности в данном сочетании могут представлять повышенную опасность, тогда

законодатель объединяет их в единое преступление, несмотря на то, что и по отдельности каждое из них образует преступление.

Примером составного преступления является разбой (ст. 162 УК РФ), который состоит, во-первых, в посягательстве на жизнь и здоровье, во-вторых, в посягательстве на собственность. Каждое из этих посягательств, совершенное по отдельности, образует самостоятельное преступление (против личности или против собственности). Однако, поскольку завладение чужим имуществом нередко вызывает противодействие со стороны владельца и насильственное преодоление его, сочетание этих посягательств приобретает дополнительную опасность, что и побудило, по-видимому, законодателя рассматривать сочетание этих актов как единое преступление.

Составное преступление является единым, и возможная ошибка состоит в смешении этого преступления с множественностью.

Преступлениями со сложным составом являются такие преступления, в законодательной модели которых отдельные элементы удвоены, утроены и т.д.

Элементарная усложненность данной группы преступлений бывает двоякого рода – либо все эти элементы являются необходимыми, либо достаточно одного из них, что соответствует составам с несколькими признаками и альтернативным. В любом случае преступления со сложным составом являются одним единым преступлением. Пример, государственная измена или шпионаж (ст.ст. 275, 276 УК РФ).

Преступление, состоящее из ряда актов. В ранее действующем уголовном кодексе таким являлся состав уклонения от уплаты налогов гражданином. Неподача декларации о доходах в первый раз признавалась административным правонарушением. Повторная неподача декларации образовывала преступление. Действующий УК РФ не содержит преступлений, составы которых строились бы по такой схеме, однако их появление в будущем не исключено.

8. Квалификация неоднократности преступлений.

Неоднократность преступлений является одной из разновидностей множественности. *Неоднократностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи уголовного закона* (ст. 16 УК РФ)²¹. В специально предусмотренных законом случаях неоднократностью может быть признано и совершение двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями или частями УК РФ (ст. 16 УК РФ).

Сущность этой разновидности множественности состоит в том, что лицо совершает *одинаковые* преступления, обнаруживая закономерность в своем поведении или даже профессионализм. Выделение неоднократности при квалификации состоит, очевидно, в стремлении законодателя противодействовать этой тенденции. Неоднократным будет, например, убийство после ранее совершенного убийства.

²¹Понятие “неоднократность” в УК РФ, в настоящее время не используется.

В специально оговоренных в законах случаях неоднократно могут признаваться и однородные преступления. Так, согласно примечанию к ст. 158 УК РФ, любое хищение после ранее совершенного хищения рассматривается как совершенное неоднократно.

Для неоднократности не имеет значения, было ли лицо судимо за первое преступление или нет. Однако как и на всякий вид множественности на неоднократность распространяется правила истечения срока давности и утраты юридического значения преступления по другим основаниям (снятия судимости, амнистии и т.п.). Поэтому, если за первое преступление лицо было осуждено, а судимость снята или погашена (применен акт амнистии и т.п.), то неоднократность отсутствует.

Ссылки на статьи УК РФ при наличии неоднократности. Обычно неоднократность является квалифицирующим признаком и предусматривается в частях 2, 3 УК РФ. Если неоднократность не предусмотрена в составе, то при квалификации она специально не фиксируется, но в силу ст. 63 п. "а" УК РФ учитывается как обстоятельство отягчающее наказание.

Особенность юридической оценки неоднократности состоит в том, что она *квалифицируется как одно преступление независимо от количества фактически совершенных*. Например, виновный совершил шесть отдельных самостоятельных краж, после чего был привлечен к ответственности. Его действия должны быть квалифицированы по ст. 158 ч. 2 п. "б" УК РФ как кража, совершенная неоднократно. Отдельно каждая из краж не квалифицируется, поскольку признак неоднократности как раз и отражает факт совершения нескольких отдельных преступлений.

9.Квалификация совокупности преступлений.

Совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями уголовного закона, ни за одно из которых лицо не было осуждено.

Сущность совокупности в факте совершения нового преступления и возрастании опасности содеянного. В отличие от неоднократности при совокупности совершаются разные преступления. Здесь виновный не обнаруживает строго определенной линии поведения или специализации, но опасность его личности не уменьшается, поскольку возрастает ущерб от совершенных преступлений, а сам виновный демонстрирует "общую готовность" к нарушению уголовного закона. В этом состоит специфическая опасность совокупности преступлений. Совокупность преступлений будет, например, в случае, если лицо совершило кражу, а через некоторое время, не будучи осужденным за нее, хулиганство. Совокупность образуют только преступления, совершенные до осуждения.

Ссылка на статьи УК РФ при квалификации совокупности. Преступления, образующие совокупность, квалифицируются отдельно по соответствующим статьям. При совокупности всегда делается ссылка на несколько статей уголовного закона (как минимум на две).

Отграничение совокупности от неоднократности. Как разновидности множественности совокупность и неоднократность имеют общие признаки (совершение несколько самостоятельных преступлений и т.п.). Различия же между ними следующие:

1) при неоднократности совершаются одинаковые (в юридическом смысле) преступления, а при совокупности – различные.

2) неоднократность образуют как преступления, за которые лицо не было осуждено, так и преступления, за которые лицо было судимо (до погашения или снятия судимости), а совокупность образуют только преступления, совершенные до осуждения.

3) неоднократность квалифицируется как единое преступление (по одной статье, части статьи), совокупность преступлений квалифицируется со ссылкой на несколько статей (частей) и каждому преступлению в совокупности соответствует статья (часть статьи).

Дополнительную сложность вызывает то обстоятельство, что неоднократность могут образовывать и разные преступления. В таком случае абсолютного разграничения неоднократности и совокупности произвести невозможно. Мы столкнемся с положением, когда неоднократность и совокупность будут сочетаться. Тогда следует применять правила квалификации как неоднократности, так и совокупности. Например, виновный совершил кражу, а через несколько дней грабеж. Его действия следует квалифицировать по ст. 158 ч. 1 (2,3) и ст. 161 ч. 2 п. “б” УК РФ как кражу и грабеж по признаку неоднократности.

10. Квалификация рецидива преступлений.

Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

При рецидиве должно быть совершено два и более умышленных преступления, причем хотя бы одно из них совершается после осуждения до снятия или погашения судимости.

Сущность и повышенная опасность рецидива в продолжении совершения преступлений после официального от имени государства порицания виновного и назначения ему наказания, в игнорировании осужденным отрицательной реакции общества и государства на его поведение.

Рецидив не образуют преступления, совершенные до 18–летнего возраста, а также неосторожные преступления.

Ссылка на статьи УК РФ при квалификации рецидива. Если рецидив предусмотрен в статье Особенной части УК РФ, то следует сослаться на ту часть статьи, которая предусматривает этот признак. Следует учитывать, что признак рецидива может сформулирован в законе как судимость. Так, в ст. 158 части 3 п. “в” УК РФ предусмотрен следующий признак: “лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство”. Здесь мы

имеем дело хотя и с более узким (на третий раз), но тем не менее понятием рецидива.

Если признак рецидива в статье Особенной части УК РФ не предусмотрен, то он, согласно ст. 63 п. “а” УК РФ учитывается при назначении наказания.

Отграничение рецидива от совокупности преступлений и неоднократности.

Рецидив сближает с совокупностью преступлений то, что его, как и совокупность, могут образовывать различные преступления.

От совокупности преступлений рецидив отличается тем, что преступление, образующее рецидив, совершается после осуждения, а при совокупности до осуждения. Поэтому напрямую рецидив и совокупность преступлений никогда не пересекаются.

Более сложно отграничивать рецидив от неоднократности. Они могут совпадать и сочетаться, в связи с тем, что неоднократность, как и рецидив, могут образовывать и преступления, совершенные после осуждения, а рецидив будет в наличии и при совершении одинаковых преступлений. В этом случае неоднократность и рецидив будут присутствовать одновременно, и оба признака должны быть отражены в квалификации. Например, лицо дважды было судимо за кражи и после отбытия наказания до погашения судимости вновь совершило кражу. Действия виновного должны квалифицироваться как кража, совершенная неоднократно, лицом два раза судимым за хищение, то есть по ст. 158 ч. 3 УК РФ.

Различия между неоднократностью и рецидивом состоят в том, что, во-первых, неоднократность образуют только одинаковые преступления, а рецидив как одинаковые, так и различные, а, во – вторых, неоднократность могут составить преступления, совершенные как до осуждения, так и после, тогда как рецидив только преступления, совершенные после осуждения.

Глава 4. КВАЛИФИКАЦИЯ НЕПРЕСТУПНЫХ ДЕЯНИЙ.

1. Квалификация добровольного отказа.

Добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращения действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

Отказ означает прекращение начатого преступления, его остановку до конца, до предела, то есть навсегда. Временная приостановка преступления с намерением возобновить его при более благоприятных обстоятельствах не может рассматриваться как отказ от совершения преступления.

Отказ от преступления, совершаемого действием, заключается в прекращении действия, то есть в бездействии. Например, лицо, начавшее подготовку к убийству (приобрело оружие), останавливает дальнейшие действия. Отказ от преступления может сопровождаться и активными

действиями, направленными, например, на устранение условий, созданных для совершения ранее запланированного преступления (уничтожается оружие и т.п.).

Если преступление совершается путем бездействия, то отказ от его совершения выражается в прекращении бездействия и начале совершения активных действий, которое лицо обязано совершить. Например, мать, не кормящая ребенка с целью лишения жизни, возобновляет его кормление.

Добровольность отказа означает, во-первых, его *волевой характер* как акта поведения. Следовательно, не волевое прекращение преступления не может рассматриваться как отказ от преступления. Неловкое движение во время нападения: стрелявший оступился во время выстрела в жертву и промахнулся. Эти и подобные действия, в которых не выражена воля лица на прекращение преступления, не могут рассматриваться как отказ от доведения его до конца. Только волевое, или говоря привычным для уголовного права языком, *умышленное* прекращение преступления может рассматриваться как отказ от доведения преступления до конца.

Однако наряду с волевым признаком понятие добровольности отказа от доведения преступления до конца включает и другое основание – “добро”. Добровольность не просто волимость, но добрая волимость. Доброта воли в данном случае означает *отсутствие вынужденности* в действиях лица, прекращающего преступление. О вынужденности здесь идет речь не в психологическом смысле, не в том смысле, что у лица не было иного выбора, такое требование исключало бы волевой характер действия как таковой, а в социальном смысле. Под вынужденностью прекращения преступления подразумевается практическая нецелесообразность доведения преступления до конца в силу неминуемого разоблачения или других аналогичных причин.

Таким образом, вынужденность прекращения преступления исключает его добровольность. Так, Б. пытался изнасиловать И., однако последняя нанесла ему несколько болезненных ударов, после которых у него отпала охота продолжать преступление. Суд не признал в действиях Б. добровольного отказа.²² Такое решение следует признать правильным, поскольку Б. вынужденно прекратил преступление из-за нежелания получить вред здоровью в ходе его совершения.

Пример добровольного отказа присутствует в следующем деле. Куликов, придя в дом к своей бывшей жене, которая к тому времени разошлась с ним, стал произносить в коридоре различные угрозы, затем вбежал в комнату и нанес Куликовой удар ножом по голове, причинив ей резаную рану в области лба и трещину костей носа, что отнесено к легким телесным повреждениям, повлекшим кратковременное расстройство здоровья. После этого потерпевшая побежала в другую комнату, но Куликов догнал ее, ударил рукой по шее, свалил на пол и стал душить, спрашивая: “Будешь со мной жить или убью?” Когда она сказала: “А с кем останутся дети?”, - Куликов прекратил свои действия и, крикнув: “Что я наделал”, - выбежал из комнаты. Суд признал в действиях Куликова наличие

²²Вопросы уголовного права и процесса. М., – 1976. – С. 58

добровольного отказа, поскольку отказ последовал в результате его внутренних побуждений.²³

Осложняется решение вопроса о вынужденности прекращения преступления, когда отсутствовало физическое воздействие на виновного, а имелась лишь угроза вмешательства посторонних лиц и разоблачения виновного.

Для правильного решения этого вопроса следует различать *угрозу реальную и абстрактную*. Угроза вмешательства (разоблачения, физического воздействия) как реальность является фактором принуждения (не в психологическом, а социальном смысле), диктующим практическую целесообразность прекращения преступления из-за невыгодности для виновного его продолжения в связи с разоблачением и т.п. Так, если лицо, начавшее преступление прекращает его, заметив, что на помощь потерпевшему спешит работник милиции, то прекращение преступления не может быть признано добровольным в силу вынужденности отказа от преступления.

Представим иную ситуацию. Лицо с целью кражи проникло в чужую квартиру, но вспомнило, что на этой же улице находится отдел милиции. Это воспоминание заставило задуматься о своем поведении и привело к решению прекратить преступление из-за нежелания подвергнуться ответственности. Такая ситуация хотя и придумана, но в каком-то подобном варианте не исключена в реальной жизни. В таких случаях угроза ответственности является не реальной, а абстрактной. Наличие в том или ином месте отдела милиции отнюдь не является реальной гарантией привлечения к ответственности. Если лицо в этой ситуации прекращает преступление, то это решение не может быть продиктовано угрозой разоблачения. Мотивом прекращения преступления в действительности является осознание ответственности как социальной ценности, необходимой для существования общества. А воспоминание послужило поводом к размышлению и реальной оценке своего поведения, поэтому прекращение преступления при данных обстоятельствах следует считать добровольным.

Добровольный отказ от доведения до конца преступления, совершаемого в соучастии, имеет определенные особенности. Они обусловлены своеобразной формой, которую приобретает преступление при соучастии. Поскольку в соучастии согласованно действуют несколько лиц, создающих само соучастие как своеобразный механизм преступления, то, как правило, соучастник, отказавшийся от преступления, не может просто “выйти из игры” пассивным неучастием в продолжении преступления, ибо созданный соучастниками механизм работает сам по себе, а отказ от преступления предполагает его разрушение.

Особенности добровольного отказа соучастников могут быть сформулированы следующим образом:

1) отказ от продолжения преступления одного из соучастников преступления не означает отказа других соучастников;

²³ Там же – с. 57 – 58.

- 2) отказ от преступления соучастника требует, как правило, совершения активных действий;
- 3) по времени отказ соучастников от преступления возможен до момента совершения действий исполнителем.

Особенности добровольного отказа предопределяются формой соучастия и видом соучастника. (с. 64).

При групповой форме соучастия (ст. 35 ч. 1 УК РФ) добровольный отказ может выражаться в том, что один из соисполнителей прекращает совместные действия. Это лицо освобождается от ответственности, остальные исполнители преступления, если они его не прекратили, подлежат ответственности.

В иных формах соучастия (группа с предварительным сговором, организованная группа) отказ исполнителя ведет к тому, что соучастие распадается. Исполнитель должен быть освобожден от ответственности. Усилия других участников оказываются неудавшимися, поэтому они должны нести ответственность за приготовление к преступлению.

Участники группы, не являющиеся исполнителями, могут отказаться от соучастия по-разному. Организатор и подстрекатель должны предотвратить последствия или те, действия, которые образуют оконченное преступление. Созданный и запущенный ими механизм соучастия должен быть остановлен. В противном случае их деяния равносильны приведению в действие средств и орудий, за которыми утрачен контроль, например, действиям террориста, который заложил бомбу, взорвавшуюся через определенное время, и заявившего, что в промежутке между моментом закладки бомбы и ее взрывом он отказался от преступления.

Пособник для добровольного отказа от преступления должен нейтрализовать, аннулировать свой вклад в преступление. Например, лицо, предоставившее оружие для совершения разбоя до начала преступления вернуло его обратно и т.п. Осложняется возможность отказа в случае интеллектуального пособничества, поскольку происходит воздействие на сознание. Однако она полностью не исключена. Так, если пособник, посоветовавший как лучше проникнуть на территорию охраняемого объекта, затем убедит исполнителя в ошибочности предложенного им варианта, то будет иметь место добровольный отказ. Если этого сделать не удастся, то пособничество налицо.

Следует отметить, что новый УК РФ (ст. 31 ч. 4) не требует от пособника (в отличие от организатора и подстрекателя) предотвращения преступления, достаточно, чтобы он принял все зависящие от него меры для предотвращения преступления. На наш взгляд, такое решение не совсем удачно. Иногда действительно от пособника неразумно требовать предотвращения преступления (при физическом пособничестве). Он должен изъять лишь свой вклад. Однако при интеллектуальном пособничестве в большинстве случаев необходимо предотвращение преступления. Если пособник дал совет, которым воспользовался исполнитель, не смотря на последующие уговоры пособника не применять данный совет в ходе

преступления и все для этого предпринятые усилия, отказываться от уголовной ответственности пособника нет никаких оснований.

При преступном сообществе добровольный отказ со стороны организатора возможен до момента создания сообщества, остальные лица могут отказаться до того, как они станут участниками сообщества.

При квалификации добровольного отказа необходима ссылка на ст. 31 УК РФ.

2. Квалификация необходимой обороны

Под необходимой обороной понимается защита от посягательства интересов общества, государства и личности путем причинения посягающему вреда, соразмерного созданной им опасности (ст. 37 УК РФ).

Основанием для обороны является общественно опасное посягательство. Посягательство означает неправомерное деяние, причиняющее или создающее опасность причинения вреда личности, государству и обществу. Посягательство может выражаться как в форме действия, так и бездействия. Начальным моментом посягательства являются действия, непосредственно направленные на причинения вреда, то есть такие, которые соответствуют по социальному значению понятию покушения в уголовном праве, хотя посягательство необязательно может быть преступлением, поскольку его могут осуществлять и невменяемые и малолетние, не являющиеся субъектами преступления.

Моментом окончания посягательства будет причинение запланированного посягающим лицом вреда либо прекращение посягательства по другим основаниям (отказ, раскаяние, боязнь ответственности и т.п.).

Не может служить основанием для обороны кажущееся, предполагаемое посягательство, действия ошибочно принятые за угрозу или причинение вреда или явившееся плодом воображения или фантазии. В подобных случаях за бесосновательно причиненный вред должна наступать ответственность на общих основаниях с учетом правил квалификации фактической ошибки.

Посягательство может носить самый разнообразный характер и заключаться в угрозе или реальном причинении вреда различным ценностям. Их круг в законе не ограничен (жизнь, здоровье, собственность, честь, достоинство, государственные и общественные интересы).

Посягательством следует рассматривать и действия (бездействия) должностных лиц, если они существенно затрагивают чьи-либо законные интересы и могут быть расценены как общественно опасные.

Не являются посягательством действия должностных лиц, правомерно нарушающих телесную неприкосновенность или вводящих ограничения прав например, причинение вреда при задержании или арест следователем человека, совершившего преступление.

Не образует, естественно, посягательства причинение вреда обороняющимся лицом, противодействующим посягательству. Лицо,

осуществляющее нападение, не может законно противодействовать обороняющемуся, ссылаясь на право обороны.

Оборона может заключаться только в активных действиях (контрнаступлении). Нельзя считать обороной уклонения от ударов, бегство, обращение за помощью к другим лицам.

Оборона может быть направлена только на посягающего (жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность) или его личные интересы (имущественные и т.п.).

Причинение при обороне вреда третьим лицам может само представлять общественную опасность и вызвать ответственность, исходя из ее общих условий, либо (при определенных обстоятельствах) образовать состояние крайней необходимости.

Оборона может быть связана с физическим контактом (ударами руками, ногами, кусании и т.п.), применении орудий и средств (выстрел, удар камнем), использовании естественных условий (использование воды, огня) и т.п.

По времени оборона может осуществляться только в период существования основания, то есть посягательства. Если посягательство еще не началось или уже закончилось, то исчезает и право на оборону. Причинение вреда до и после посягательства само является общественно опасным и может создавать право обороны у противоположной стороны. Вместе с тем, следует учитывать разъяснение Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 года, в котором указано на необходимость учета ситуации обороны в целом и если по обстоятельствам дела обороняющемуся был не ясен момент окончания посягательства, хотя оно фактически закончилось, то право на оборону не устраняется.

Оборона должна быть соразмерной характеру и степени опасности посягательства.

Характер посягательства определяется теми социальными ценностями, на которые оно направлено (жизнь, здоровье, собственность, честь и т.п.). При преступном посягательстве это то, что принято называть объектом преступления.

Степень опасности посягательства зависит от размера причиненного вреда или ущерба, его способа, наличия орудия и средств совершения преступления, способа их использования, количества нападавших и степени их соорганизованности, места, времени, обстановки посягательства. Все названные обстоятельства должны учитываться в совокупности.

При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действия группы в целом.

Необходимо учитывать, что обороняющийся обычно находится в состоянии душевного волнения, что затрудняет оценку им посягательства и выбор мер защиты.

Цель защиты является обязательным признаком обороны.

Право на оборону существует независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью. Оно принадлежит лицу

независимо от его профессиональной или иной специальной подготовки или служебного положения.

Квалифицируя действия лица как совершенные в состоянии необходимой обороны, следует сделать ссылку на ст. 37 УК РФ.

3. Квалификация мнимой обороны

Мнимая оборона – это защита от несуществующего посягательства. Ситуация мнимой обороны может сложиться как при отсутствии посягательства вообще, когда виновному кажется (в силу обстоятельств), что на него происходит нападение, которого на самом деле нет, либо в условиях реального посягательства в случае, если оно реально прекращено, а обороняющемуся кажется, что оно продолжается.

Примером мнимой обороны являются следующие действия. К. ходил на танцы в клуб в соседнее село, где поссорился с местными парнями, обещавшими расправиться с ним после танцов. В связи с этим К., не дожидаясь окончания вечера, решил идти домой. Дорога проходила через овраг, заросший кустарником и деревьями. Проходя его, К. заметил сзади человека, по фигуре похожего на одного из парней, высказавшего намерение расправиться с ним. В руках шедшего сзади, как показалось К., была палка. К. ускорил шаг. То же сделал и шедший сзади человек. К. побежал. “Преследователь” побежал вслед за ним. Когда последний настиг К., тот нанес ему удар перочинным ножом в живот, полагая, что на него происходит нападение, причинив тяжкий вред здоровью. Как впоследствии выяснилось, вслед за К. шел житель одного с ним села, возвращавшийся с рыбалками с удочками в руках, решивший догнать впереди шедшего спутника, чтобы не идти одному.

При мнимой обороне возможны три варианта правовой оценки. *Первый. Мнимо обороняющийся по обстоятельствам дела не мог и не должен был определить ошибочность своих действий.*

Можно ли действия К. квалифицировать как умышленное причинение вреда, исходя из того, что он сознательно наносил удар ножом? Нет, нельзя, ведь умысел предполагает не только сознание фактических обстоятельств (факта), но и сознание их (его) общественной опасности. А такого сознания у К., поскольку он рассматривал свои действия как защитные, не было. Следовательно, нельзя считать, что К. в юридическом смысле причинил вред умышленно.

Так, если в приведенном примере, по обстановке причинения вреда и тем событиям, которые ему предшествовали (угрозы, темнота, затрудняющие обзор кусты и т.п.) К. не мог сделать иного вывода, кроме того, что на него происходит нападение, то его действия следует расценивать как невиновные и, следовательно, не содержащие состава преступления. Имеет место то, что в уголовном праве называют казусом – невиновным причинением вреда.

Второй. Мнимо обороняющийся имел возможность дать правильную оценку событию (мог и должен был определить что происходит).

Отсутствие умысла не исключает неосторожной вины. Необходимо выяснить, а не мог ли К. (не имел ли он возможности) все же по каким-либо данным дать правильную оценку происходящему. Если они будут установлены (например, лунная светлая ночь, наличие в месте нанесения удара хорошего обзора, оклик потерпевшим К. и т.п.), то следует прийти к выводу, что К. мог и должен был правильно оценить обстановку и он виновен в неосторожном причинении вреда. Действия К. должны быть квалифицированы как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности.

Третий. Мнимо обороняющийся не имел возможности дать правильную оценку событиям и действовал невиновно, но сознательно причинил вред, не соответствующий характеру и степени опасности представлявшемуся ему посягательству.

Данный вариант связан с первым, когда лицо не могло и не должно было сделать правильный вывод об отсутствии посягательства, и является его развитием. Невиновность поведения лица определяется отсутствием объективной и субъективной возможности оценить предполагаемую опасность. Однако если лицо в действиях, направленных на ее устранение, прибегает к мерам, заведомо для него, не соответствующим характеру и опасности предполагаемого посягательства, то оно выходит за пределы правомерности, поскольку такое поведение рассматривается как преступное превышение пределов обороны.

При наличии названных обстоятельств действия К. следовало бы квалифицировать как причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны.

Мнимую оборону следует отличать от умышленного причинения вреда, совершенного в следствии трусости, когда для предположения о посягательстве не было никаких оснований.

Отграничение необходимой обороны от превышения пределов необходимой обороны.

Разграничение правомерной обороны и ее превышения должно производиться *по характеру и степени опасности посягательства*. Критерии, отражающие характер и степень опасности посягательства названы были при характеристике соразмерности как условия необходимой обороны.

4. Квалификация причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер.

Основанием для причинения вреда при задержании являются двоякого рода обстоятельства.

Вред в данном случае носит личный характер (физический, имущественный, моральный, ограничение прав и т.п.), он касается лица, совершившего преступление. Вред при задержании, причиненный третьим лицам, не будет правомерным.

Во-первых, должно быть совершено преступление, а, во-вторых, лицо его совершившее должно скрываться.

Из этого следует, что нельзя причинять вред для задержания лица, совершившего не преступление, а иное деяние, например, административное правонарушение, в отношении малолетнего и невменяемого.

Не будет правомерным и причинение вреда в отношении лица, хотя и совершившего преступление, но не скрывающегося, например, сообщившего о совершенном преступлении и отдающим себя в руки правосудия.

Скрывающимся следует считать лицо убегающее с места преступления, сменившего место жительства, работы, живущего по поддельным документам, изменившее внешность и т.п.

Следующее обязательное требование правомерности причинения вреда невозможность задержания иными средствами, то есть без причинения вреда. Наличие возможности обойтись при задержании более мягкими средствами зависит от конкретной обстановки, в частности технических, физических условий задержания, например, возможности догнать несовершеннолетнего, больного и т.п.

Правомерный вред при задержании должен соответствовать характеру и степени опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания.

Характер и опасность преступления, с одной стороны, характер причиняемого вреда и его степень, с другой, и их критерии, такие же как и при необходимой обороне. Под обстоятельствами задержания следует понимать фактические данные, внешние по отношению к преступлению и акту причинения вреда (время, место, обстановку задержания и т.п.).

Превышение мер задержания, сопровождавшееся причинением смерти или тяжкого вреда здоровью, образуют преступление (ст. 108 и 114 УК РФ). Не исключена ответственность в случае превышения мер задержания и по другим статьям УК РФ, когда причиненный вред носит иной характер, например, по ст. 167 УК РФ в случае умышленного уничтожения или повреждения имущества задерживаемого. В таком случае факт задержания должен рассматриваться как смягчающее обстоятельство (ст. 61 УК РФ).

При мнимом задержании ответственность должна наступать по правилам фактической ошибки аналогично ответственности за мнимую оборону.

Отграничение причинения вреда при задержании от необходимой обороны.

Причинение вреда при задержании с необходимой обороной сближает вред, причиняемый лицу совершившему общественно опасное деяние, а также требование его соразмерности. Однако имеется и ряд существенных различий.

Прежде всего различие в основаниях. При необходимой обороне основанием причинения вреда являются общественно опасные действия, а при задержании, во-первых действия, преступные, а, во-вторых, сопровождающиеся уклонением от ответственности.

Второе. Необходимую оборону можно осуществлять и тогда, когда есть возможность защитить охраняемый интерес другим способом. Причинение вреда при задержании в подобной ситуации неправомерно. Закон допускает причинение вреда при задержании только в случае, когда иными средствами задержать лицо не представлялось возможным.

Третье. Хотя требование соразмерности причиняемого вреда характеру и опасности совершенного деяния есть и при причинении вреда, однако в последнем случае оно несет более широкое содержание, поскольку соразмерность определяется с учетом всех обстоятельств задержания, например, личности совершившего преступление (закоренелый преступник, рецидивист и т.д.).

Квалификация причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, требует ссылки на ст. 38 УК РФ.

5. Квалификация крайней необходимости

По своей социальной сущности крайняя необходимость есть спасение более ценного блага за счет принесения в жертву менее ценного. Если при необходимой обороне и причинении вреда при задержании сталкиваются с одной стороны законный, а с другой – незаконный интерес, то при крайней необходимости и защищаемый интерес и принесенный в жертву законны. Соответственно этому правомерность причинения вреда определяется не характером и размером угрожающей опасности, а социальным значением замены одного блага на другое.

Основанием для причинения вреда при крайней необходимости являются различные вышедшие из под контроля человека силы, угрожающие личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемые законом интересы общества и государства.

Источниками опасности при крайней необходимости могут быть:

- 1) стихийные силы природы (землетресения, наводнения, циклоны, извержения вулканов, цунами и т.п.).
- 2) нападения неуправляемых человеком диких и домашних животных (медведя, волка, собаки и т.п.).
- 3) физиологические процессы, происходящие в организме человека (необходимость употребления пищи, воды и т.п.).
- 4) поведение невменяемого, душевнобольного.
- 5) непреднамеренные, неосторожные действия человека.

Защитные действия при крайней необходимости направлены не против источника опасности (в большинстве случаев это и невозможно), а против третьих лиц. В тех случаях, когда опасность создают сознательные действия человека, и лицо, защищающее их, причиняет вред именно тому, от кого исходит опасность, возникает ситуация необходимой обороны.

Важным условием правомерности крайней необходимости является соотношение причиненного и предотвращенного вреда. Согласно ст. 39 ч. 2 УК РФ, причиненный вред должен быть существенно менее ценным по его характеру и степени. Закон признает не правомерным причинение более значительного или даже равного вреда.

При определении ценности причиненного и предотвращенного вреда следует учитывать прежде всего качественную сторону. Наиболее ценной является жизнь человека. Полагая, что жизнь человека абсолютна, многие юристы считают, что нельзя спасать какие-либо блага, жертвуя жизнью другого человека. Соглашаясь, что во многих случаях это действительно так, думается все же, что могут быть и более сложные ситуации. Как, например, быть если за счет жизни одного человека спасены жизни многих людей? По нашему мнению, такая жертва должна быть оправдана и не противоречит закону. Нельзя исключать и того, что определенные государственные и общественные интересы могут быть более ценными, чем жизнь одного человека или даже нескольких лиц.

Другие ценности вряд ли сопоставимы с человеческой жизнью. Собственность, честь, достоинство, финансовое положение организации и тому подобные блага могут быть принесены в жертву ради спасения жизни человека, не говоря уже о жизни многих людей.

Когда ценности однородны, решающее значение приобретает их количественная сторона. Можно пожертвовать определенным имуществом, чтобы спасти дом и т.д.

Когда причиненный вред больше предотвращенного или равен ему, имеет место превышение пределов крайней необходимости. В уголовном законе нет специальных статей, предусматривающих превышение пределов крайней необходимости, ответственность при ее наличии наступает в зависимости от наступивших последствий на общих принципах ответственности. Состояние крайней необходимости учитывается как смягчающее наказание обстоятельство.

Причинять вред в состоянии крайней необходимости можно лишь при условии, если устранить вред нет возможности иным способом. Типичным примером крайней необходимости являются действия пожарных при тушении пожара, в ходе которого, как правило, уничтожается имущество, повреждаются постройки, но предотвращаются более тяжелые последствия.

Отграничение крайней необходимости от необходимой обороны.

Различны источники опасности при крайней необходимости и необходимой обороне. Источником опасности при необходимой обороне являются, действия человека, при крайней необходимости – неуправляемые стихийные силы.

Вред при необходимой обороне причиняется источнику опасности, то есть посягающему. Вред при крайней необходимости причиняется третьим лицам.

При необходимой обороне вред причиненный должен быть соразмерен предотвращенному. При крайней необходимости вред причиненный должен быть существенно меньше предотвращенного.

Необходимую оборону можно осуществлять независимо от наличия возможности защититься другими способами. При крайней необходимости наличие иных способов защитить охраняемые законом интересы исключает ее правомерность. Причинять вред при крайней необходимости допускается только тогда, когда других способов защиты не существует.

В отличие от необходимой обороны, представляющей собой правомерный акт, крайняя необходимость неправомерна, поскольку затрагивает охраняемый законом интерес. В связи с этим, вред, причиненный при необходимой обороне не возмещается, а при крайней необходимости подлежит возмещению.

Отграничение крайней необходимости от причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Причинение вреда при задержании как и крайняя необходимость (последняя, правда, далеко не во всех случаях) предполагает причинение вреда личности при условии невозможности избежать достижение цели иными способами.

Различие же в следующем. Основанием причинения вреда при задержании является совершение преступления и уклонение от ответственности, при крайней необходимости опасность создана стихийными силами.

Вред при задержании причиняется лицу, совершившему преступление и скрывающемуся, при крайней необходимости - третьим лицам.

При задержании преступника причиняемый вред должен быть соразмерен опасности, при крайней необходимости вред должен быть существенно меньше причиненного.

6. Квалификация физического или психического принуждения

Согласно ч. 1 ст. 40 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием).

Физическое принуждение предполагает физический контакт, физическое воздействие с целью вынудить другое лицо совершить действия, запрещенные уголовным законом, либо поставить его в такое положение, при котором оно не в состоянии выполнить возложенную на него обязанность.

Физическое принуждение может выражаться в нанесении ударов различными частями тела (руками, ногами, головой, туловищем), использовании различных приспособлений (наручников, веревки, запирации и т. п.), оружия.

Нередко физическое принуждение сопровождается причинением телесных повреждений. Причинение легкого вреда здоровью (не говоря уже о

побоях), если оно не сопровождается иными формами физического воздействия, не может реально парализовать волю. Весьма невелика вероятность нарушения волепроявления и в случае причинения телесных повреждений средней тяжести. Наоборот, причинение тяжкого вреда здоровью, как правило, по-видимому, парализует волю.

Вместе с тем, следует учитывать, что телесное повреждение не может играть решающей роли, оно подчинено возможности воздействия на волю. Учитывая своеобразие физических, физиологических и психофизических возможностей у разных людей, можно сделать вывод, что утрата волевого поведения не исключена в принципе при любой степени физического воздействия. Поэтому утрата волепроявления является вопросом факта, устанавливаемого по каждому конкретному случаю.

Таким образом, решающее значение для квалификации физического принуждения имеет значение не сам факт его наличия, а способность парализовать волю лица, поэтому, наряду с наличием физического принуждения (что обычно не вызывает затруднений, поскольку оставляет следы), необходимо устанавливать, привело ли физическое принуждение к невозможности волеизъявления.

Примером физического принуждения является связывание сторожа охраняемого объекта в результате неожиданного нападения, повлекшее расхищение охраняемых ценностей или потерю им сознания в результате телесного повреждения.

Согласно ч. 2 ст. 40 УК РФ, вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 УК РФ, то есть по правилам крайней необходимости.

Из данного законодательного положения можно сделать следующие выводы:

- а. законодатель считает, что не всякое физическое принуждение подавляет волю, не исключено, что сохраняется возможность руководить своими действиями;
- б. психическое принуждение во всех случаях оставляет возможность руководить своими действиями.

Что касается первого положения, то оно нами уже выше рассмотрено, поскольку логически следовало из части 1 ст. 40 УК РФ, а в части 2 ст. 40 УК РФ оно только находит прямое подтверждение.

Второй момент, вытекающий из части 2 ст. 40 УК РФ, о психическом принуждении решен законодателем, как нам представляется, абсолютно правильно. Психическое принуждение какой-бы степени оно не достигало само по себе непосредственно не может парализовать волю человека, хотя не исключено, что оно спровоцирует физиологическое воздействие, вызывающее неспособность руководить своими действиями, например, обморок, потерю сознания и т.п. Но в подобных ситуациях психическое принуждение перерастет фактически в физическое.

Единственный вариант подчинения воли человека путем психического воздействия возможен при гипнозе. Однако он практически не реален. Гипноз требует особых условий его проведения и фактического предварительного согласия гипнотизируемого на те или иные действия. Загипнотизировать человека в особых условиях без его соответствующего предрасположения к этому невозможно. К тому же, как свидетельствует практика, не каждый человек поддается гипнозу и в обычных условиях. Вместе с тем, полностью исключить возможность совершения преступления под влиянием гипноза нельзя. В законе было бы полезно специально оговорить подобные случаи, установив ответственность гипнотизера и гипнотизируемого за совершение преступления (когда гипнотизируемый заранее дает согласие участвовать в преступлении под влиянием гипноза) или гипнотизера (когда последний направляет человека на совершение преступления без его согласия).

Принуждение, которое законодатель в соответствии со ст. 40 ч. 1 УК РФ не рассматривает как преступление, следует отличать от крайней необходимости. Принципиальное различие состоит в том, что при крайней необходимости причинение вреда всегда является сознательным и волевым, а при принуждении воля парализуется, подавляется. Именно это различие и вызвало необходимость ввести норму, сформулированную в ч. 1 ст. 40 УК РФ. Возьмем достаточно тривиальный пример многократно встречавшийся в судебной практике. Кассир предприятия под угрозой применения оружия выдает преступнику находящиеся в кассе деньги. Данную ситуацию следует рассматривать по правилам о крайней необходимости. Угроза жизни затрудняет проявление воли, но не парализует последнюю, о чем свидетельствуют многочисленные факты. А поскольку это так, то оценку поведения кассира следует делать исходя из проведенной им замены ценностей: деньги в обмен на жизнь. Вот выбор, стоявший перед кассиром. Естественно, что причинение материального вреда является менее существенным, чем утрата жизни. Исходя из этого, действия кассира следует считать совершенными в состоянии крайней необходимости.

8. Квалификация обоснованного риска

Развитие современного общества невозможно без определенных издержек, потерь как материального так и иного характера, прежде всего связанных с освоением новых видов деятельности, технологий, научных разработок и т.п. Современное уголовное законодательство гарантирует правовую защиту лиц, занимающихся инновационной деятельностью. Однако оно вводит определенные границы, не позволяя издержкам этой деятельности приобретать разрушительный для общества характер.

В соответствии со ст. 41 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели (ч. 1).

Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам (ч. 2).

Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (ч. 3).

Прежде всего, обращает на себя внимание, что в законе указаны определенные социальные ценности и интересы, рисковать которыми не допустимо не при каких обстоятельствах. *Закон запрещает рисковать жизнью многих людей, создавать угрозу экологической катастрофы или общественного бедствия.*

Понятие “многие люди” не может быть строго определено. Некоторые юристы высказывают мнение, что “много” в данном случае означает не менее трех. Однако число три соответствует не понятию “много”, а понятию “несколько”. В тех случаях, когда законодатель имеет в виду несколько охраняемых ценностей он использует другие выражения: “смерть двух или более лиц”, например (в ст. 264 ч. 3 УК РФ). По нашему представлению, “много” означает в несколько раз больше, чем “три”, не менее 10 во всяком случае. Можно, конечно, не соглашаться с решением законодателя ограничить круг запрещенных рискованных действий в отношении именно многих людей, а не нескольких, однако иного толкования этому термину, чем включение в его содержание значительного числа людей, на наш взгляд, дать невозможно.

Обязательным условием рискованных действия является наличие у того, кто рискует, общественно полезной цели. Полезная цель может заключаться в стремлении спасти человека, разработать новую методику лечения или производственную технологию, получить новый научный или существенный хозяйственный результат.

Нельзя считать общественно полезной целью, когда лицо стремится к личному самоутверждению или созданию о себе высокого мнения. В судебной практике имел место следующий случай. Командир воздушного судна Ту – 134, выполнявшего рейс из Москвы в Самару, решил произвести посадку в аэропорту Самары с зашторенными окнами, не видя посадочной полосы, что категорически запрещено правилами. Таким образом пилот хотел продемонстрировать перед другими летчиками из состава экипажа свое летное мастерство. При посадке летчик потерял ориентиры, приземление произошло с большой вертикальной скоростью, самолет ударился о бетонную посадочную полосу и загорелся. Все пассажиры погибли. Летчики, хотя и получили травмы, остались живы, поскольку при ударе о посадочную полосу произошел отрыв кабины от основной части самолета (в силу конструктивных особенностей самолета). Столь безумный риск не может, разумеется, оправдан. Пилоты самолета были привлечены к уголовной ответственности и осуждены за нарушение правил безопасности полетов.

Риск признается обоснованным, если общественно – полезная цель *не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием)*.

Данное требование означает, что у лица, рискующего во имя общественно полезной цели, отсутствует реальная возможность достижения ее иным, нерискованным путем. Следует подчеркнуть, что речь идет именно о реальной возможности, то есть возможности исходя из конкретных условий местонахождения рискующего. Так, к примеру, врач районной больницы вправе применить лечение больного теми средствами и методами, которыми располагает это медицинское учреждение, несмотря на наличие более совершенных, которые имеются в центральных клиниках, если транспортировку больного невозможно произвести.

Законом выдвигается и еще одно требование правомерности риска. Лицо, допустившее риск, *предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам*. Данное требование органически связано с предыдущим условием правомерности риска. Невозможность обойтись обычными (не связанными с риском действиями) требует принятия мер предосторожности. Эти меры диктуются конкретными условиями и обстановкой. Если использовать тот же пример с медицинскими учреждениями, то такие меры должны, очевидно, состоять в привлечении для выполнения соответствующих процедур квалифицированного персонала, использовании необходимых лекарств и препаратов, медицинского оборудования.

Следует подчеркнуть, что закон не ограничивает сферы деятельности, где возможно совершение рискованных действий (в прежнем законодательстве речь шла об оправданном профессиональном и хозяйственном риске). Рискованные действия могут совершаться как в хозяйственной, так и в любой другой сфере деятельности, в частности, в науке и технике, медицине, спорте, освоении космического пространства, в быту.

Известно, например, что спортивные достижения часто сопровождаются тяжелыми травмами, а то и гибелью спортсменов. Однако руководители команд, тренеры не должны привлекаться к ответственности, если соответствующие спортивные программы создаются и реализуются с соблюдением вышеназванных условий.

Следует, однако, заметить, что ответственность за рискованные действия возможна только в тех случаях, когда вред причиняется другим лицам, а не самому рискующему. Если в результате рискованных действий не создается опасность для других людей или охраняемых законом интересов, а страдает сам рискующий, то вопрос об ответственности не возникает.

Можно заметить, что редакция ст. 41 УК РФ не во всем оказалась удачной. На наш взгляд, необходимо уточнить, что достаточность мер, необходимых для предотвращения вреда и невозможность достижения цели без рискованных действий, должны определяться по условиям конкретной ситуации, в которой оказался рискующий.

Вряд ли приемливо используемое в законе выражение “лицо, допустившее риск”. Оно заранее содержит упрек тому, кто рискует. Между тем, развитие современного общества без рискованных действий не мыслимо, а риск, как известно, благородное дело. Предпочтительнее говорить о лице, совершившем рискованные действия.

Если возникает необходимость в юридической оценке рискованных действий, то следует сослаться на ст. 41 УК РФ.

Обоснованный риск имеет наибольшее сходство с крайней необходимостью.

Однако между обоснованным риском и крайней необходимостью имеются следующие различия.

Действия в состоянии крайней необходимости всегда направлены на защиту уже реально существующих ценностей (имущества, жизни и т.п.), тогда как при обоснованном риске они могут быть нацелены и на получение ценностей, которых нет на момент совершения рискованных действий, но которые могут возникнуть в будущем (прибыль, новая методика лечения и т.п.).

Крайняя необходимость предполагает обязательное причинение вреда, без которого ее не может быть в принципе. Действия лица при крайней необходимости всегда направлены на причинение вреда (разумеется с расчетом, что будет предотвращен большой вред).

При обоснованном риске действия не направлены на причинение вреда. Они направлены на общественно полезный результат, хотя осознается возможность и отрицательного результата.

9. Квалификация исполнения приказа или распоряжения.

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение (ч. 1 ст. 42 УК РФ).

Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (ч. 2 ст. 42 УК РФ).

Смысл данной правовой нормы в обеспечении законных интересов рядовых участников различного рода событий, направляемых официальными руководителями и сопровождающимися причинением вреда. Общеизвестно, что в подобных случаях, как правило, руководители стремятся уйти от ответственности, переложив ее на своих подчиненных (“стрелочников”). Рассматриваемая норма и должна послужить препятствием к этому.

Условием применения нормы является наличие обязательного приказа или распоряжения, отданного лицу, действия которого повлекли причинение вреда. Приказ и распоряжение представляют собой категорическое требова-

ние о совершении или прекращении (уже совершаемых) действий, выраженное начальником к подчиненному. Приказ содержит предписания общего порядка, характеризует сущность действий, которые необходимо совершить, определяет, так сказать, стратегию действия, его основное содержание, основную цель, смысл. Например, приказ овладеть населенным пунктом или местностью, занятыми противником.

Распоряжение отдается по частным вопросам. Например, требование начальника к подчиненному водителю – военнослужащему подготовить автомобиль к поездке (началу боевых действий и т.п.).

Приказ и распоряжение отдаются, как правило, в письменном виде, под роспись лиц, которых они касаются. Однако нельзя исключать, что в каких-то случаях приказ и распоряжение могут быть отданы устно (по телефону, по средствам связи и т.п.). Такой способ передачи приказа и распоряжения вполне реален в условиях боевых действий.

Естественно, приказ и распоряжение должны исходить от надлежащих лиц, то есть, лиц, находящихся на соответствующей должности, официально принятых и неуволненных к моменту издания приказа или распоряжения.

Следует иметь в виду, что отношения подчиненности возникают не только в армии или в, так называемых, силовых ведомствах (ФСБ, милиция), но и в сфере деятельности различных учреждений, в том числе и в хозяйственной деятельности.

Как следует из ч. 2 ст. 42 УК РФ, лицо, выполнившее заведомо незаконный приказ, подлежит ответственности на общих основаниях. Следовательно, не любой обязательный приказ подлежит исполнению, исключаящему уголовную ответственность. Им может быть только приказ, в отношении которого у исполнившего лица нет уверенности в его незаконности. А это возможно практически в двух случаях: 1) лицо, выполнившее приказ, не сомневается в его законности; 2) лицо, выполнившее приказ, сомневается в его законности но в то же время и не уверен, что приказ незаконный.