ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**Российское уголовное право**

Курс лекций

Воронеж

2010

**Тема 1. Понятие, предмет, задачи, система и принципы уголовного права. Наука уголовного права**

**1.1 Понятие, предмет и метод, источники уголовного права РФ**

Уголовное право, как и любая другая отрасль науки, имеет своё значение и социальный смысл лишь тогда, когда оно не замыкается в себе, не «работает» только на себя. Уголовное право может признаваться истинной наукой только тогда, когда она будет адекватно отражать действительность и предлагать такие инструменты, которые бы реально помогали законодательной и правоприменительной практике. Пока об этом приходится только мечтать. Постоянно из уст практических работников выпускники вузов слышат одно и то же: «Забудьте, чему вас учили; на практике всё не так». Это происходит не только из-за оторванности практиков от теории, важных научных исследований, но главным образом из-за того, что каждый учёный стремиться высказать оригинальную теорию, часто противоречащую иным существующим теориям, а иногда и здравой логике. Можно привести массу примеров, в процессе освоения материала я буду обращать на это внимание.

Думается, что наука уголовного права может быть принята практикой только тогда, когда она: а) будет адекватно отражать действительность; б) реально прогнозировать будущее; в) соответствовать диалектике развития уголовно-правовых явлений и истории науки; и что очень важно – отвечать правилам формальной логики. При этом желательно максимально возможное исключение уголовно-правовых условностей и идеологических наслоений.

Существует ряд версий исторического происхождения определения «уголовного права». Самое распространённое – «уголовный» означает отвечать головой за содеянное. Весьма вероятна связь термина «уголовное право» с одним из основных наказаний старого русского права «головничеством».

*Уголовное право* - это отрасль права, представляющая собой совокупность правовых норм, санкционированных высшим органом государственной власти, устанавливающих, какие деяния признаются преступными и какое наказание, либо иные меры уголовно-правового воздействия применяются к лицам за их совершение, а также определяющих основание и порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Уголовное право России состоит из двух частей: Общей и Особенной.

Общая часть содержит нормы, предусматривающие принципы и регламентирующие вопросы, относящиеся к уголовному праву в целом, к преступлению и наказанию.

Особенная часть включает в себя нормы, в которых дается описание признаков конкретных преступлений, определяются виды и пределы наказаний за совершение этих преступлений.

Общую и Особенную части следует рассматривать как элементы единой системы уголовного права. Будучи органически связанными, они лишь в единстве представляют собой уголовное право как единую, стройную систему уголовно-правовых норм. Нормы Общей и Особенной частей могут применяться только в совокупности.

Будучи составной частью системы права, уголовное право является одной из его отраслей, которой присущи все признаки, свойственные праву в целом (такие как нормативность, обязательность для исполнения),а также специфические отраслевые признаки.

От других отраслей оно отличается, в первую очередь, *предметом, (т.е. кругом регулируемых общественных отношений) и специфическим методом регулирования.*

**Предмет уголовного права.**

Предметом уголовного права выступают общественные отношения, возникающие вследствие совершения общественно опасного деяния (посягательства).

Напомню, что под общественными отношениями понимаются многообразные связи между различными социальными группами, их представителями и их образованиями, в процессе экономической, социальной, культурной и политической деятельности (иначе - в процессе жизнедеятельности).

В теории называются три основных группы общественных отношений, регулируемых уголовным правом:

*охранительные* уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением общественно-опасного посягательства;

*общепредупредительные* уголовно-правовые отношения, связанные с удержанием граждан от совершения преступления посредством угрозы наказания, предусмотренной в нормах Особенной части УК;

*регулятивные* отношения, складывающиеся в связи с правомерным поведением граждан по причинению вреда при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния (задержание преступника, необходимая оборона, крайняя необходимость и др.).

Характеризуемые отношения, образуют в совокупности ***предмет*** уголовно-правового регулирования.

Первым видом таких отношений являются *охранительные*уголовно-правовые отношения (в их традиционном понимании), они возникают в связи с совершением преступления. Это отношение между лицом, совершившим запрещённое уголовным законом преступное деяние, и государством в лице суда, следователя, прокурора. (Можно заметить, что *это отношения факта*, факта случившегося). Каждый из субъектов этого правоотношения обладает определёнными правами и несёт соответствующие им обязанности. Первый обязан претерпеть неблагоприятные последствия, которые закон связывает с совершением преступления – понести наказание, предусмотренное нормой права, которую он нарушил. Другой субъект – суд (во взаимодействии со следствием) вправе принудить первого к исполнению этой обязанности. Таким образом, предметом охранительных уголовно-правовых отношений является *реализация уголовной ответственности и наказания,* связанных с установлением события преступления и с назначением наказания, а также с освобождением от уголовной ответственности и наказания.

Вторым видом отношений входящих в предмет уголовного права, являются отношения связанные *с удержанием* лица *от совершения преступления,* *посредством угрозы наказания*, содержащейся в уголовно-правовых нормах. Установление уголовно-правового запрета есть выражение принудительной силы государства. Уголовно-правовой запрет налагает на граждан обязанность воздержаться от совершения преступлений. Обязанность не совершать запрещённых действий: не убий (ст.105), не укради (ст.158) – заповеди известные Вам с детства и закреплённые в уголовном законе. Такие отношения, вытекающие из уголовно-правового запрета, являются *общепредупредительными* правоотношениями и также входят в предмет регулирования.

Третья разновидность общественных отношений, входящих в предмет уголовного права, регулируется уголовными нормами, которые наделяют граждан правами на причинение вреда при защите от опасных посягательств - при необходимой обороне (ст.37), при крайней необходимости (ст.39), а также при других обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Эти отношения именуются *регулятивными*уголовно-правовыми правоотношениями.

Подразделение на охранительные, общепредупредительные и регулятивные правоотношения, наиболее распространённая точка зрения на предмет уголовного права, её сторонники А.В. Наумов, О.Ф. Шишов, А.И. Рарог и др.

Существует и иная классификация уголовно-правовых отношений, например поддерживаемая Г.В. Назаренко. Он также выделяют три вида отношений:

1) *Негативные уголовно-правовые* отношения возникают в связи с совершением преступных деяний;

2) *Позитивные уголовно-правовые* отношения возникают в связи с совершением разрешённых уголовным законом действий (необходимая оборона, крайняя необходимость и т.п.);

3) *Нейтральные уголовно-правовые* отношения возникают в связи с совершением общественно-опасных деяний лицами, которые не подлежат уголовной ответственности (малолетние, не дееспособные).

Им соответствует и *три метода*: негативные регулируются методом уголовных репрессий, позитивные – антирепрессивным методом (путём исключения уголовной ответственности; нейтральные – методом социальной защиты (путём исключения малолетних и т.п. из числа уголовно-ответственных субъектов).

**Метод уголовно-правового регулирования.**

В общей теории права выделяют три метода (типа) правового регулирования: дозволение, предписание и запрет.

Первый связывают с гражданско-правовым регулированием

Второй – выступает как административно-правовой тип регулирования.

Третий – *запрет,* как метод правового регулирования в уголовном праве.

Между тем, все три типа можно обнаружить в различных отраслях права, но в одних решающее дозволение, других предписание, в уголовном – запрет.

*Метод -* это способ или (избранный исследователем) путь познания, это конкретные приемы и операции действия и воздействия. (Л.В. Иногамова-Хегай)

Поэтому в уголовном праве целесообразно рассматривать вопрос о методе в двух аспектах:

- метод познания и изучения уголовно-правовой материи, иначе - метод науки уголовного права (об этом мы скажем позже) и

- метод правового регулирования общественных отношений - метод уголовного права как отрасли права.

*Методами правового регулирования* в сфере действия уголовного права являются *принуждение и поощрение*. (Есть и другие мнения, например т.з. В.В. Сверчкова – убеждения, принуждения и компромисса.)

Поскольку мы ведем речь об уголовном праве, постольку естественным является применение карательных средств, наказания. Эта "естественность" в определённый период развития нашего государства привела к тому, что наказание долгое время считалось единственным методом уголовно - правового регулирования.

Между тем, в современных условиях, условиях поворота в сторону гуманизации общества, большего внимания и дальнейшего развития требует не карательный метод уголовно - правового регулирования, реализуемый через поощрительные нормы уголовного закона, ибо уповать на всесилие кары в нынешних условиях явно не приходится.

Сказанное позволяет сделать вывод*: принуждение и поощрение - два основных метода правового регулирования в сфере действия уголовного закона.*

*Принуждение* применяется к лицам, преступившим грань дозволенного. Оно выражается в лишении человека определённых благ (от имущества до свободы).

*Поощрение* - к лицам, испытывающим раскаяние, стремящимся вернуться к честной, законопослушной жизни и предпринимающим в этом направлении конкретные, одобряемые обществом шаги. Выражается оно в освобождении от обременений, налагаемых (или могущих быть наложенными) на лицо в связи с совершенным деянием.

*Компромисс проявляется* – в освобождении от уголовной ответственности и наказания, в применении обстоятельств, исключающих преступность деяния, прекращения последствий осуждения.

Без принуждения уголовное право перестает быть уголовным и не может даже называться правом при нынешнем уровне развития общественной морали и общественных отношений.

Без поощрения уголовная юстиция теряет смысл, поскольку любые усилия человека загладить свою вину перед обществом не будут получать подкрепления и, в конечном счете, начнут постепенно затухать, наказание будет носить исключительно возмездный характер.

Конечно, эти два метода находятся в некотором противоречии друг с другом. Преступников во все времена было принято наказывать. За столетия выработался даже стереотип *пунитивного* (от англ. punitive - карательный) правосудия, известного у нас как *обвинительный уклон*. Английский исследователь Дж. Мид в этой связи пишет: «Враждебность по отношению к нарушителю закона неизбежно предполагает установки на возмездие, подавление и исключение».

Для согласования этих непримиримостей, наряду с принуждением мы и должны использовать метод поощрения в уголовном праве как равноправный.

**Источники уголовного права**

Согласно ст. 1 УК РФ источником уголовного права является УК РФ 1996 г. Любые законы, устанавливающие или изменяющие уголовную ответственность, подлежат включению в УК РФ. Из этого указания ст. 1 УК РФ подавляющее большинство авторов делают вывод о том, что *Уголовный кодекс является единственным источником уголовного права России*.

В то же время, в силу ч. 2 ст. 1 УК РФ, уголовно-правовое значение имеют Конституция РФ и международные договоры России.

Последние применяются в качестве источников уголовного права в случае их ратификации в форме федерального закона (ст. 14 Федерального закона от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации») и подлежат включению во внутреннее уголовное законодательство, т.е. в Уголовный кодекс (ч. 1 ст. 1 УК РФ).

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» *(Бюллетень Верховного Суда РФ, 2003, N 12)* указано, что международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом.

Однако *в ряде случаев международно-правовые акты имеют непосредственное уголовно-правовое значение, без их включения вУК РФ.* Это, например, касается вопросов уголовной ответственности лиц, пользующихся иммунитетом в силу международных договоров и конвенций России.

Таким образом, *можно говорить* о том, *что международно-правовые документы могут быть непосредственными источниками уголовного права*, что прямо соответствует принципу приоритета международного права над национальным (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) и косвенно признается самим уголовным законом России (ч. 4 ст. 11 УК РФ – «*4. Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами международного прав.»).*

*Следовательно, Конституцию РФ и международно-правовые договоры России необходимо признавать источниками уголовного права.*

Кроме того, *в науке* последовательно *обосновывается положение о признании* ***судебного прецедента*** *источником уголовного права.*(На этой позиции, например, стоит А.В. Наумов - статья в Российской юстиции за 1994 г. «Судебный прецедент, как источник уголовного права»).

Действительно, решения Верховного Суда РФ по конкретным уголовным делам содержат фактически обязательные для правоприменителя правила квалификации того или иного преступления, назначения наказания и иные решения, толкующие применение положений Уголовного кодекса. Однако судебный прецедент может быть только толкующим норму источником национального уголовного права - собственно преступность и наказуемость деяния должны определяться законодательно.

Кроме того, в силу конституционного правила о приоритете международного права и вступления России во многие международные организации, в качестве источников национального уголовного права необходимо расценивать также **решения международных организаций (международных судов),** имеющие непосредственное уголовно-правовое значение.

В частности, к подобным решениям относятся *решения Европейского суда по правам человека,* толкующие положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, *решения международных трибуналов: Нюрнбергского, по бывшей Югославии, по Руанде*. Так как с 1 июля 2002 г. в силу вступил Римский статут Международного уголовного суда, то и решения последнего также в недалеком будущем станут источниками национального уголовного права России.

**1.2 Задачи, функции и система уголовного права РФ**

Задачи уголовного законодательствасформулированы в ст. 2 УК РФ.

Такими задачами являются: «охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений» (ч. 1).

*Общей задачей* уголовно-правового регулирования в настоящий период развития России следует признать всемерное замедление темпов роста преступности, стабилизацию ее уровня, удержание преступности в контролируемых государством рамках. Какие же это рамки – в последние годы это около 3 млн. зарегистрированных преступлений в год. Число осужденных лиц колеблется в пределах 1,5 - 2 млн. человек, по всем видам наказаний.

*Конкретные (специфические) задачи,* стоящие перед уголовным правом изложены в ст.2 УК.

*Первой задачей* законодатель провозглашает *охрану* от преступных посягательств *таких объектов, как права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок,* *общественная безопасность, окружающая среда и конституционный строй.*

*Вторая задача* уголовного законодательства *состоит в обеспечении мира и безопасности человечества.*

*Третья задача***,** закрепленная Уголовным кодексом, заключается в *предупреждении преступлений*. Указанная задача включает в себя *частную и общую превенцию*, то есть *предупреждение преступлений со стороны осужденных лиц (частная превенция)* и *предупреждение преступлений со стороны граждан, склонных к нарушениям* уголовно-правовых запретов *(общая превенция).*

В тоже время, неотъемлемой задачей уголовного права является *задача уголовной репрессии*, т.е. применения принудительных мер государственного воздействия (в первую очередь наказания) к лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние.

Осуществление задач, предусмотренных Уголовным кодексом, способствует реализации *уголовной политики государства, включающей в себя основные направления, средства и методы борьбы с преступностью.*

Задачи борьбы с преступностью решаются в деятельности законодательных и правоохранительных органов, участвующих в реализации уголовной политики.

Уголовный кодекс выполняет эти задачи *способами*, указанными в законе (ч. 2 ст. 2 УК):

во-первых, устанавливает *основание* (ст. 8 УК) и *принципы* уголовной ответственности (ст.ст. 3-7 УК);

во-вторых, определяет, *какие* общественно опасные *деяния* признаются *преступлениями* (ст.ст. 14-42, 150, 360 УК);

в-третьих, устанавливает *виды наказаний* (ст.ст. 44-74 УК) и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

*Задачи* же уголовного законодательства *определяют* ***функции*** *уголовного права, то есть основные направления его воздействия на общественные отношения.* Теория уголовного права выделяет регулятивную, охранительную и превентивную функции.

*Регулятивная функция* уголовного права проявляется в прямом указании правоохранительным органам их задач, принципов, направлений деятельности, средств и методов борьбы с преступностью, а также в воздействии на поведение законопослушных граждан, которым закон предоставляет право на причинение вреда в состоянии необходимой обороны и при наличии других обстоятельств, исключающих преступность деяния.

*Охранительная функция* проявляется в защите наиболее значимых для государства общественных отношений, выступающих в уголовном праве в качестве объектов уголовно-правовой охраны (защищается жизнь, здоровье, имущество).

*Превентивная* (предупредительная) *функция* имеет две стороны: общее и специальное предупреждение преступлений. *Общее предупреждений* заключается *в угрозе наказанием* за совершение преступлений, она адресована всем гражданам.

*Специальное* (частное) *предупреждение* заключается *в привлечении к уголовной ответственности, наказании* и применении иных мер уголовно-правового характера *в отношении лиц, совершивших преступление*.

Ряд авторов наряду с указанными функциями выделяют *воспитательную функцию.* В основе указанной т.з. включение в уголовный закон некоторых специфических особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних.

**Система уголовного права.**

Уголовное право состоит из Общей и Особенной частей, неразрывно связанных между собой.

В Общей части - сформулированы понятия и задачи уголовного закона, его принципы, основания уголовной ответственности, понятия преступления и элементов его состава, обстоятельства, исключающие преступность деяния, понятие и цели наказания, система и виды наказаний, установлены основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также применение иных, не связанных с наказанием, мер уголовно-правового воздействия.

Особенная часть - представляет собой исчерпывающий перечень конкретных составов преступлений.

Общую и Особенную части следует рассматривать как элементы единой системы уголовного права. Будучи органически связанными, они лишь в единстве представляют собой уголовное право как единую, стройную систему уголовно-правовых норм. Нормы Общей и Особенной частей могут применяться только в совокупности.

Удачным представляется их сравнение как фундамента (Общая часть) и стен и крыши здания (Особенная часть), понятие уголовного закона, преступления и наказания, задачи, основания и принципы уголовной ответственности и т.д. Но как нет здания без фундамента, так и нет его без стен и крыши.

Близко к истине и утверждение, что без Общей части уголовное право – *бессмысленно*, а без Особенной – *беспредметно.*

Вместе с тем представляется излишне категоричным утверждение профессора Рарога А.И.о том, что «Общая часть, без Особенной, представляет собой свод хотя и важных, но безобидных, ввиду невозможности быть применёнными самими по себе декларациями, а Особенная часть – набор потенциально эффективных юридических инструментов, к которым не приложена инструкция по применению».

В действительности же Общая часть выполняя регулятивную функцию, включает и нормы, могущие быть применёнными непосредственно, например касающиеся обстоятельств исключающих преступность деяний (необходимая оборона, крайняя необходимость и д.р.).

**1.3 Принципы уголовного права**

а). Понятие и система принципов уголовного права.

Задачи, стоящие перед уголовным правом решаются, а реализация его функций осуществляется на основе определенных исходных начал, то есть принципов уголовного права.

Под *принципами уголовного права* следует понимать исходные основополагающие идеи, закрепленные в нормах уголовного законодательства, которые определяют содержание и направленность уголовного права в целом, либо находят отражение в отдельных его положениях и институтах.

В уголовном праве в зависимости от характера и содержания выделяют две основные группы принципов: общие правовые принципы (на которых основываются и иные отрасли права) и специальные (отраслевые) принципы уголовного права.

Общие принципы, действуя комплексно, пронизывают все содержание уголовного права, в том числе и остальные более узкие (специальные) принципы. В институтах уголовного права одновременно могут проявляться несколько принципов.

Следует учитывать, что не принципы уголовного права непосредственно сформулированы в уголовно-правовых нормах. Ряд принципов вытекает из совокупности норм, содержания отдельных институтов и права в целом. Непосредственно в законе закреплено 5-ть принципов.

б) *Общеправовые* принципы в уголовном праве.

Из числа общеправовых принципов в уголовном законодательстве закреплены принципы законности (ст. 3 УК России), равенства граждан перед законом (ст. 4 УК России), справедливости (ст. 6 УК России), гуманизма (ст. 7 УК России).

В действующем УК РФ принцип ***законности*** сформулирован следующим образом: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

Данный принцип предполагает, что борьба с преступностью, привлечение к уголовной ответственности конкретного лица, совершившего преступление, и применение к нему уголовного наказания возможны только в рамках закона и в полном соответствии с ним.

Принцип законности генетически связан с положениями римского права «нет преступления без указания на то в законе» и «нет наказания без указания на то в законе», теоретически данный принцип был обоснован в трудах представителей «классической школы» уголовного права (Г. Гегеля, А. Фейербаха, Н.С. Таганцева и др.). **Жесткий запрет на применение УК РФ по аналогии** является основным правоприменительным аспектом принципа законности.

Например, Верховный Суд РФ по одному из дел указал следующее. В. осужден за уничтожение похищенных им паспорта и военного билета по ч. 1 ст. 325 УК РФ и ч. 2 ст. 325 УК РФ. Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев дело по протесту прокурора, отменил приговор в части осуждения В. по ч. 1 ст. 325 УК РФ и дело производством прекратил за отсутствием состава преступления. Частью 1 ст. 325 УК РФ предусмотрена ответственность за похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие официальных документов, штампов или печатей, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности. Ответственность же за похищение важных личных документов, в том числе паспорта, законодателем выделена в ч. 2 ст. 325 УК РФ и с диспозицией ч. 1 ст. 325 УК РФ не связана. Таким образом, специальная ответственность за уничтожение, повреждение или сокрытие похищенного паспорта и военного билета законом не предусмотрена, и квалификация содеянного по ч. 1 ст. 325 УК РФ явилась применением уголовного закона по аналогии.

Принцип ***равенства***– это отражение конституционного положения закреплённого в ст. 19 – «Все равны перед законом и судом».

Однако юристам следует помнить замечание У. Шекспира: «Оденьте преступление в золото, и крепкое копьё правосудия переломится, не поранив преступника, оденьте его в рубище – и его пронзит соломинка пигмея».

Принцип ***справедливости*** – а) *наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления*, и б) *никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.*

***Гуманизм*** уголовного права заключается, *с одной стороны*, в его направленности на обеспечение *всемерной защиты личности*, прав и свобод гражданина, общественного строя России, ее политической и экономической систем. *С другой* стороны, принцип гуманизма проявляется в том, что *при всей отрицательной оценке личности виновного, закон предписывает проявлять к нему уважение, внимательное отношение к его правам*, а в определенных случаях - доверие и снисхождение.

Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицам, совершивших преступление, *не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства*.

в) Специальные принципы уголовного права.

К специальным относится **принцип *вины****,* заключающийся в том, что *лицо подлежит уголовной ответственности только за те действия или бездействия (иначе говоря - деяния) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина*.

(Вина - виновность – психическое отношение лица к своему противоправному поведению – осознание недопустимости своего поведения и связанных с ним результатов).

Непосредственное правоприменительное **значение принципа вины состоит в запрете объективного вменения,** т.е. в невозможности наступления уголовной ответственности лица без обязательного установления именно его персональной вины в совершении деяния, вне зависимости от факта реального существования уголовно-значимого вреда.

Так, еще в советский период водном из решений Верховного Суда указывалось, что обвинение лица в совершении преступления, основанное только на факте наступивших последствий, при отсутствии умышленной или неосторожной вины, представляет собой объективное вменение, чуждое уголовному праву. *Объективное вменение*, т.е. уголовная ответственность без вины – *не допускается.* Объективное вменение – это ответственность за несовершённое лицом общественно-опасное деяние и не за причинённые им общественно-опасные последствия.

В литературе описан случай, когда два охотника, оба с одинаковыми гладкоствольными ружьями и зарядами к ним, одновременно произвели выстрел в сторону кустов, где они «услышали шум». Оба полагали, что стреляют в дикого зверя, однако одним зарядом был убит случайно оказавшийся там человек. А второй попал в дерево. Экспертам не удалось определить, чьим именно выстрелом была неосторожно причинена смерть потерпевшему. Суд, несмотря на объективное причинение вреда кем-то из стрелявших, вынужден был оправдать обоих.

Таким образом, уголовной ответственности подлежат только лица, которые по умыслу или по неосторожности причинили вред охраняемым законом общественным отношениям, невиновное причинение вреда уголовной ответственности не несёт, что не исключает в ряде случаев иной ответственности.

*Обобщённая характеристика* принципов уголовного права *позволяет выделить следующие присущие им признаки:*

1) принцип уголовного права - *базовое, начальное положение уголовного права, на котором покоится все остальное*;

2)принцип уголовного права - *обязательное для всех граждан и организаций требование в сфере борьбы с преступностью*;

3) принцип уголовного права - *сквозное требование, пронизывающее все институты и нормы уголовного права*;

4) принцип уголовного права *всегда имеет устойчивый характер и не подвержен временным изменениям обстановки* даже чрезвычайного характера (военное или чрезвычайное положение, взрывной рост преступности, массовые беспорядки и пр.);

5) принцип уголовного права *обязательно получает в той или иной форме юридическое выражение в уголовном законе*.

До 1991 г. принципы рассматривались исключительно как доктринальная категория, поскольку они не были прописаны в уголовном законе.В 1991 г. союзный законодатель впервые закрепил в ст. 2 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 8 принципов: законность, равенство граждан перед законом, неотвратимость ответственности, личная и виновная ответственность, справедливость, демократизм и гуманизм. Принципы в Основах декларировались, но их содержание не раскрывалось.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. впервые в законодательной практике не только закрепил 5 принципов в законе, но и сделал попытку раскрыть конкретно содержание каждого из них (ст. 3-7 УК). Таким образом, сложнейшая теоретическая проблема получила законодательное воплощение.

**1.4 Наука уголовного права**

Следует отметить, что параллельно с Правом развивалась и наука уголовно права.

Наука уголовного права в современном понимании возникла на рубеже XVIII - XIX вв.

В средние века, с возникновением в XII в. в Италии Болонского университета, У.п. преподавалось как составная часть *канонического* и *римского права* (а не в качестве самостоятельной научной дисциплины).

В этот и более поздний периоды **толкованием** уголовно-правовых норм путём составления заметок – глосс, занимались *глоссаторы.*

Глоссаторская юриспруденция оказала определенное влияние на уголовное законодательство Священной Римской империи, в частности на такой важнейший законодательный акт, как «Каролина»- общегерманское уголовно-судебное Уложение составленное в 1532 г.

Эпоха Просвещения пробудила уголовно-правовую мысль, направленную на коренные преобразования в области уголовного и уголовно-процессуального законодательства, опирающуюся на требования разума, гуманности и новые политические идеалы.

Просветительно-гуманистическое направление в У.п. в наиболее отчетливой и завершенной форме было выражено в знаменитой книге Чезаро Беккариа «О преступлении и наказании» (первый русский перевод сделал Языков в 1803 г.).

Идеи просветительно-гуманистического направления легли в основу европейских уголовно-правовых систем, в частности были отражены в французском УК 1810г.

Всё реформирование уголовного законодательства первых трех четвертей XIX в. проходило под эгидой классического направления в У.п., ярчайшими представителями которого были А. Фейербах., Г. Штюбель и К. Грольман.

Классическое направление в У.п. акцентировало внимание главным образом на *преступлении и наказании* в отрыве этих явлений от самой социальной действительности.

Во второй половине XIX в. возникает *антропологическое направление*, представители которого были: Ч. Ломброзо, Э*.* Ферри, Ф. Лист, Г. Тард и др.

Они обратили внимание на необходимость изучения личности преступника и причин преступности.

Отцом русской юриспруденции, по мнению Н.С. Таганцева, следует считать Семёна Ефимовича Десницкого (умер в 1789 г.), который был первым учёным россиянином по кафедре уголовного права Московского университета, оставившим после себя значительные научные труды по многим отраслям права, в том числе и уголовного.

В России наука У.п. возникла в начале XIX в., но бурно стала развиваться в 60-е годы, в условиях пореформенной России.

Подавляющее большинство отечественных криминалистов - А.Ф. Кистяковский, Н.С. Таганцев, Н.Д. Сергиевский. П.П. Пустороелев и др. придерживались идей классического направления в У.п.

Другие учёные – М.М. Ковалевский, И.Я. Фойницкий и С.В. Познанцев сочетали идеи классического направления с социологическим.

Были сторонники и иных направлений, в частности Д.И. Дриль придерживался взглядов антропологов и социологов.

Видными представителями социологического направления были М.Н. Гернет и А.А Пионтковский (старший), творившие уже и в советский период.

После краткого экскурса в историю становления науки, отметим, что - *Уголовно-правовая наука -* это составная часть юридической науки.

Она *представляет собой систему уголовно-правовых взглядов, идей, представлений об уголовном законе, его социальной обусловленности и эффективности, о закономерностях и тенденциях его развития и совершенствования, о принципах уголовного права, об истории уголовного права и перспективах его развития, о зарубежном уголовном праве.*

*Соответственно науке уголовного права характерен собственный предмет и метод.*

*Предмет науки* уголовного права *шире* предмета уголовного права как отрасли права.

Наука уголовного права изучает закономерности возникновения, функционирования и развития уголовного законодательства, а также механизм уголовно-правовой охраны и уголовно-правового регулирования. Кроме того, в предмет науки уголовного права входят: а) история развития уголовного законодательства; б) уголовное законодательство зарубежных государств; в) история науки уголовного права.

Как ни странно, вопрос *о методе уголовного права* не привлекал длительное время серьезного внимания ученых. В советский период это отчасти объяснялось "решением" всех принципиальных вопросов теорией марксизма - ленинизма, когда в любом учебнике по уголовному праву можно было прочесть, что "советская наука... основана на единственно подлинно-научном методе - методе материалистической диалектики". В какой-то мере это объяснялось элементарным страхом теоретиков поднимать острые вопросы, которые становились действительно острыми, и не только на бумаге. Достаточно упомянуть об имевших место в нашей недалёкой истории компаниях поиска вредителей в теории уголовного права, прокатившихся по судьбам многих людей.Так, к примеру, выглядели названия некоторых публикаций того времени (30-е годы). Например, статья Волкова Г.И. «Классовая природа преступлений по советскому уголовному праву»; Маньковского Б.С. «Положение на фронте теории социалистического уголовного права»; Славина И. «Вредительство на фронте советского права». Название этих работ говорит само за себя: "фронт", "вредительство" и тому подобные «боевые» настроения. Можно подумать, что авторы ставили перед собой задачу одолеть не преступность, а тех, кто ей действительно пытался противостоять).

*Метод научного исследования* - чрезвычайно важный инструмент познания. От правильно выбранного метода зависит достоверность полученных результатов. Фрэнсис Бэкон - английский философ - еще 400 лет назад удачно сравнил метод со светильником, освещающим путнику неизвестную дорогу в темноте.

Обращаю Ваше внимание, что не следует смешивать понятия "метод" и "методология".

*Метод* - это *способ получения результата*, избранный исследователем путь познания, это конкретные приемы и операции действия и воздействия.

*Методология* - понятие интегральное, объединяющее в себе ряд компонентов: *мировоззрение и фундаментальные теоретические концепции, диалектические категории и законы, обще - и частно-научные методы.*

Метод и методология - понятия разные, но тесно связанные друг с другом.

В самом общем виде *методы науки*уголовного права могут быть подразделены на - *формальные и содержательные.*

К первым относятся *догматический, сравнительно-правовой, историко-правовой.*

Ко вторым - *философский, социологический и криминологический*. Деление это достаточно условное, как и всякая классификация, и носит вспомогательный характер.

*Догматический* метод позволяет уяснить смысл правовой нормы с помощью анализа ее логической конструкции и значения терминов, использованных законодателем.

*Сравнительно - правовой метод*, заключается в анализе норм уголовного права в сравнении с другими нормами. Как правило, в сравнении с нормами и институтами уголовного права зарубежных стран. Другая обязательная составляющая данного метода *компаративистский* или сравнительно-исторический аспект заключается в сравнении норм и институтов уголовного права с аналогичными институтами других отраслей российского права. Например, арест известен, помимо уголовного, уголовно - процессуальному, уголовно - исполнительному, административному праву.

*Историко-правовой или исторический метод* дает возможность взглянуть на нормы и институты уголовного права через призму собственно исторического развития уголовного права и уголовно - правовой науки.

*Философский или диалектический метод* очень часто сводят к использованию «в уголовно - правовом исследовании основных законов и категорий диалектики».

*Социологический метод* заключается в проведении различных конкретно - социологических исследований.

*Криминологический метод -* сродни социологическому, но позволяет понять, как уголовный закон сказывается на уровне и динамике преступности: ведет к снижению, дает рост или является статистически безразличным.

Одним из важнейших вопросов любой науки является *вопрос о её структуре.*

Наука также подразделяется на две неразрывные части - общую и особенную. Исторически раньше возникла особенная часть, появление общей части любой отрасли права, науки – показатель зрелости последней.

Общая часть науки базируется на трёх «китах»: *учении об уголовном законе; учение о преступлении и учение о наказании.*

Социальная роль науки проявляется в её *функциях,* в том числе *познавательной (описание и объяснение), объяснительной, предсказательной (прогностической) и практической.*

**1.5 История российского уголовного законодательства**

Библейские заповеди «не убий, не укради» основываются на том, что убийство и кража были самыми древними видами общественно опасных деяний, от совершения которых предостерегал этот древнейший религиозный памятник.

Первые уголовно-правовые запреты возникли из древних обычаев *кровной мести*

Само собой, в первом писаном источнике права, а именно Русской правде предусматривались нормы уголовного права (11-13 в.в.), которые нашли свое развитие в Судебниках *Ивана 111 (1497), и Ивана Грозного (1550).* Дальнейшее развитие уголовного закона мы наблюдаем в *Соборном уложении царя Алексея Михайловича (1649),* соответственно, в Петровском артикуле воинском – представлявшим из себя военно-уголовный кодекс без общей части, наконец, следует отдать дань в уголовном правотворчестве и правоприменении Екатерине 11.

Именно в Екатериненнское правление, едва ли не впервые в российской истории наблюдается определённая либерализация уголовно-правовой практики. Приведу, возможно, известный Вам пример, скорее исторический, нежели юридический.

В правление Екатерины было несколько случаев привлечения к ответственности помещиц за истязания и убийство своих крепостных людей. Наиболее известным стало дело Дарьи Николаевой, вдовы Салтыковой, осужденной в декабре 1768 г. за «мучительства крепостных и учинённые ею многие убийства». Следствие длилось несколько лет (и что важно – без применения пыток). Преступления были доказаны. Дарья Николаева (Салтыкова) была лишена дворянского звания, выведена на эшафот с объявлением её преступлений и надписью «Мучительница и душегубица», а затем отправлена в монастырскую тюрьму до конца жизни.

Впервые *кодификация* уголовного законодательства в России была воплощена *в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.*

Уложение состояло из Общей и Особенной частей и отличалось непомерной громоздкостью.

Наказания подразделялись на уголовные и исправительные.

В 1885 г. в Уложение были внесены некоторые нововведения демократического порядка, в частности включен принцип: «нет преступления без указания о том в законе».

В 1903 г. было принято **новое Уголовное уложение**, которое лишь частично вступило в действие.

После Октябрьской революции 1917г. в России большевики, руководствуясь марксистскими догматами о том, что с ликвидацией старого базиса ликвидируется и старая надстройка, отменили все прежние законы.

Первый документ советской власти **Декрет № 1 «О суде» 1917 г**. провозглашал в качестве основного источника У.п. революционное правосознание судей.

А это, по сути дела, оправдывало и произвол в отправлении правосудия.

Не было в этом законодательном акте особенной части У.п., принцип законности был подменен революционной классовой целесообразностью.

Классовый подход пронизывал и **первый УК РСФСР 1922 г**., состоящий из Общей и Особенной части.

В качестве преступления в нём рассматривалось любое общественно опасное деяние, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью.

Наличие в законе *аналогии* давало возможность судебно-следственным органам по собственному усмотрению оценивать то или иное деяние в качестве преступления.

Отвергая идеи классического направления в У.п., (под коим понимались идеи русской уголовно-правовой школы, наиболее яркий представитель Н.С. Таганцев) УК 1922 г. пошел по пути заимствований из арсенала социологической школы ряда реакционных положений, в частности таких, как «опасное состояние личности», трактуя его с позиций классовой опасности и признавая основанием *уголовной ответственности* (наиболее широко известный представитель этой школы был Чезаро Ломброзо)*.*

При этом *принцип вины* лица, отвергался со всей категоричностью. Наказание было заменено «мерами социальной защиты».

По этому же пути пошли и **Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г.**

В этом документе были сформулированы задачи уголовного законодательства, определены территориальные пределы его действия, проведено разграничение компетенции между СССР и союзными республиками.

В связи с введением в действие Основных начал возникла необходимость в издании **нового УК РСФСР**, который был принят 22 ноября **1926 г.**

Как и УК 1922 г., он характеризовался отсутствием в определении преступления *признака противоправности и виновной ответственности*.

В нем также закреплялось применение уголовного закона по аналогии, а вместо наказания фигурировали «меры социальной защиты».

В условиях ожесточения репрессии и начавшегося разгула сталинского террора УК 1926 г. пошел по пути признания *объективного вменения*.

Принятые в декабре 1958 г. **Основы уголовного Законодательства Союза ССР и союзных республик и УК РСФСР 1960 г.** отказались от аналогии, восстановили принцип: «нет преступления без указания о том в законе», встали на путь признания принципа виновной ответственности лица, оставаясь при этом на классовых позициях.

Вместе с тем в УК 1960 г. были нормы, серьезно ограничивающие права и свободы граждан (ст. 70 - антисоветская агитация и пропаганда, ст. 142 - о нарушении законов об отделении церкви от государства, ст. 190 - распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй и др.).

Данные нормы противоречили *Всеобщей декларации прав человека* 1948 г. и Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г.

С 1985 г. СССР вступил на путь демократических преобразований.

2 июля 1991 г. были приняты **Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик,** которые сумели отразить многие прогрессивные моменты, свидетельствовавшие о том, что общество постепенно стало развиваться в русле мирового цивилизационного процесса.

После распада СССР в декабре 1991 г. возникла потребность в создании нового уголовного кодекса, который отражал бы изменения в политической и социально-экономической жизни нашего общества, учитывал требования экономической и правовой реформ и особенности перехода к рыночной экономике.

**Новый УК** принят 24 мая 1996 г. и введен в действие с 1 января **1997** г.

УК придерживается идеи неклассового подхода, на первый план выдвигается защита важнейших общечеловеческих ценностей, закрепленных Конституцией РФ.

**Тема 2. Уголовный закон**

**2.1 Понятие и признаки уголовного закона**

*«Закон должен быть краток, чтобы невеждам легче было его усвоить. Он – как божественный голос свыше: приказывает, а не обсуждает».*

*Посидоний - древнегреческий философ-стоик.*

***Уголовный закон*** *- это принятый высшим органом законодательной власти РФ кодифицированный нормативный акт, содержащий совокупность норм уголовного права, в которых устанавливаются принципы и общие положения уголовной ответственности, определяется, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями и какие наказания подлежат применению к виновным в совершении преступления, а также устанавливаются основания и порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания.*

Действующий уголовный закон России *систематизирован, кодифицирован* и изложен в Уголовном кодексе РФ в виде статей.

*Совокупность статей УК и образует уголовное законодательство.*

Уголовное *законодательство* России *является федеральным*. Субъекты Федерации не правомочны принимать уголовные законы.

Уголовный закон принят на основе Конституции РФ и не должен противоречить основному закону страны.

Следует помнить, что *международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы* (ст. 15 Конституции).

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ определено, что общепринятые принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы.

Наиболее распространённая точка зрения: Уголовный закон является *единственным источником уголовного права*: только на его основании лицо может быть признано виновным в совершении преступления и подвергнуто по приговору суда уголовному наказанию. Любые *новые законы* («О борьбе с коррупцией», «О борьбе с организованной преступностью» и т.д.), содержащие нормы, предусматривающие уголовную ответственность за те или иные деяния, *подлежат включению в УК* России. Непосредственно (в указанной части) такие законы не применяются.

В пользу этой позиции свидетельствует п. 1 ст. 1 УК "Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс". Из данного положения вытекает вполне категоричный вывод, согласно которому УК РФ является единственным источником уголовного права России. Нормы международного права не могут оказывать непосредственное регулирующее воздействие на возникновение прав и обязанностей у граждан России в сфере уголовно-правовых отношений. Поэтому национальный суд не может привлечь к уголовной ответственности человека за совершение преступного деяния, которое было определено в международном договоре и не было инкорпорировано в российский уголовный закон.

В то же время необходимо отметить, что УК РФ содержит ряд норм, непосредственно отсылающих к международным договорам Российской Федерации. К примеру, согласно ч. 2 ст. 356 УК уголовной ответственности подлежат лица за " - производство, приобретение или сбыт химического, биологического, а также другого вида оружия массового поражения, **запрещенного международным договором Российской Федерации**". В силу ч.1 ст. 356 УК уголовно наказуемо "жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, **запрещенных международным договором Российской Федерации**". При рассмотрении дел по обвинению лиц в совершении названных преступлений суд обязан изучить содержание соответствующих международных соглашений Российской Федерации.

Таким образом, несмотря на наличие общего правила, согласно которому единственным источником уголовного права России является национальный закон, можно утверждать, что в отдельных ситуациях существуют исключения, установленные самим законом, когда положения международного договора Российской Федерации непосредственно оказывают воздействие на квалифицирующие признаки преступления.

Представляется, что приоритет норм международного права мог бы осуществляться в отношении Общей части УК РФ. В случае если при рассмотрении дела возникает коллизия между положением, содержащимся в Общей части УК РФ, и нормой международного права, приоритет в применении должен быть отдан соответствующей международно-правовой норме. К примеру, п. 2 ст. 11 УК, предусматривающий, что действие Кодекса распространяется на преступления, совершенные на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации, противоречит не только Конвенции по морскому праву 1982 года, участницей которой является Россия, но и общепризнанному принципу международного права - суверенному равенству государств. (Некоторые нормы федеральных законов допускают вещное право собственности на морские пространства и обитающие в них ресурсы. Конвенция 1982 года такого права не допускает).

Вместе с тем Пленум Верховного Суда в своём Постановлении вполне определённо выразил свою позицию относительно источников уголовного права: «Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Пленум Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. (ред. от 6.02.2007 г. №5), предписал судам при осуществлении правосудия исходить из того, что *общепризнанные принципы и нормы международного права закреплены в международных пактах, конвенциях и иных документах, в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и международных договорах РФ. При этом судам необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 3 ст. 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ* ***непосредственно****.* В иных случаях наряду с международным договором РФ следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора.

Следует уяснить - Постановления Пленума Верховного суда РФ не являются источниками права. Это же касается и приговоров, постановлений и определений суда. Это лишь акты правоприменения, которые не создают норм права. Они лишь толкуют, разъясняют, раскрывают истинное содержание той или иной нормы права.

Уголовный кодекс РФ представляет собой систему взаимосвязанных уголовно-правовых институтов и норм, расположенных в определенной последовательности.

Структурно Уголовный кодекс РФ делится на две части: *Общую* и *Особенную.*

Статьи *Общей части* устанавливают принципы и общие положения о содержании, основаниях и пределах уголовной ответственности и наказания, определяют основные понятия уголовного права, (речь идёт о вине, стадиях совершения преступления, соучастии и т.д.).

*Особенная часть* содержит статьи, в которых определяются конкретные преступления (убийство, изнасилование, кража и др.), а также виды и размеры наказаний, подлежащих применению за совершение соответствующего преступления.

В зависимости от *характера регулируемых отношений* Общая и Особенная части делятся *на разделы* (например, преступления против личности, преступления в сфере экономики), а внутри разделов делятся *на главы*, соответственно (преступления против жизни и здоровья, преступления против собственности), *эти разделы имеют названия, соответствующие предмету регулирования.*

Общая и Особенная части УК неразрывно *связаны между собой* и применяются в совокупности. Чтобы полностью раскрыть содержание определенного вида преступления, предусмотренного статьей Особенной части, следует использовать и статьи Общей части.

Уголовный *закон имеет общеобязательную силу* на всей территории России, чем обеспечивается суверенитет в области борьбы с преступностью.

Уголовный закон *являет собой форму выражения норм* уголовного права.

**2.2 Система и структура уголовного закона. Понятие и особенности уголовно-правовой нормы**

Российская *система* уголовного *законодательства зеркальное отражение* *системы* Уголовного *кодекса* России, являет собой определенную целостность, не сводимую к простой совокупности составляющих его норм.

Элементы, из которых состоит УК России, жестко структурированы (расположены в определённой последовательности, взаимосвязаны и взаимообусловлены). Наиболее крупными являются Общая и Особенная части, что совпадает со структурой уголовного права.

Нормы Общей части должны применяться ко всем преступлениям и лицам их совершившим. В свою очередь, названная часть (Общая) также представляет собой систему, элементами которой выступают соответствующие разделы УК России например: «Уголовный закон», «Преступление», «Наказание» и т.д.

Разделы УК также системны, их элементы - это соответствующие главы, которые состоят из статей. Многие статьи содержат пронумерованные части (например – ст. 20 ч.2 УК).

Аналогичным образом построена Особенная часть УК России, нормы которой содержат описания конкретных преступлений и устанавливают наказания за их совершение. Критерий их разграничения - характер охраняемых общественных отношений и их значимость (иначе говоря - объект посягательства и степень общественной опасности посягательства).

Следует отметить, что система уголовного законодательства - это система соответствующих норм. Именно уголовно-правовая *норма является «первоэлементом»* рассматриваемого системного образования.

*Уголовно-правовая норма - общеобязательное правило поведения, закрепленное в уголовном законе.*

Норма уголовного права обязательно фиксируется в письменном виде. Правовой формой ее содержания является статья Уголовного кодекса.

Статья особенной части состоит из одной или нескольких частей, каждая из которых представляет собой отдельную уголовно-правовую норму, содержащую самостоятельный состав преступления.

Уголовно-правовая норма может содержаться в различных частях одной статьи. Это относится к большинству статей Особенной части УК России (к примеру - когда ведём речь о простом или квалифицированном составах).

Она может размещаться в различных статьях (например, норма, предусматривающая ответственность за убийство, размещена в ст.ст.105-108 УК России).

Наконец, в одной статье могут содержаться две нормы (например - ст. 183 УК в ч.1 «образует преступление незаконное собирание сведений (промышленный шпионаж), составляющих коммерческую тайну», а ч.2 «незаконное разглашение сведений лицом, которому они были доверены»

Традиционно считается, что правовая норма имеет *трехчленную структуру*:

*гипотеза* – это условия, при которых подлежат исполнению закрепленные в законе правила поведения;

*диспозиция* – это часть уголовно-правовой нормы, в которой закрепляются объективные и субъективные признаки общественно-опасного деяния;

*санкция* – часть нормы, которая определяет вид и размер наказания.

Нормы Общей и Особенной частей уголовного закона *структурно различны*.

В нормах Общей части обычно нет санкции. Нормы Особенной части, за редким исключением состоят из двух частей – диспозиции и санкции. Однако в действующем УК имеются нормы лишённые санкций (нормы-определения), например нормы, определяющие крупный размер похищенного (примечание к ст. 158), понятие должностного лица (примечание к ст. 285), понятие воинского преступления (ст. 331).

*Системность уголовного закона* и, как следствие этого, *осуществление регулятивных функций несколькими связанными между собой нормами* (в т. ч. Общей и Особенной частей) *делают классическую трехчленную структуру*, характерную для автономной (обособленной) нормы, *для уголовного закона необязательной.*

*Разновидностей уголовно-правовых гипотез не существует*, т.к. условие применения уголовно-правовых санкций всегда одинаково - совершение преступления, описанного в диспозиции.

Распространена такая точка зрения, что в качестве гипотезы для всех норм Особенной части выступает ст. 8 Общей части УК, заявляющая, что: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК».

Виды *диспозиций* норм уголовного закона - их *четыре:*

***простая*** - содержит наименование преступления без описания его признаков (ст. 109 – причинение смерти по неосторожности; ст. 126 – похищение человека);

***описательная*** – определяет содержание преступления, т.е. раскрывает (описывает) его основные признаки (ст.130 – Оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме; ст. 162 – грабёж, то есть открытое хищение чужого имущества);

***ссылочная*** – называет преступление, но не указывает его признаков, отсылая к другой статье того же уголовного закона, с помощью которой, уясняются признаки названного преступления (ст. 108 – убийство при превышении необходимой обороны к ст. 37 – дающей понятие необходимой обороны и превышение её пределов; ст. 265 «Оставление места ДТП» к ст. 264 «Нарушение правил дорожного движения», в частности: «Оставление места дорожно-транспортного происшествия лицом управляющим транспортным средством и нарушившим правила дорожного движения, в случае наступления последствий, предусмотренных ст. 264 УК», а под последствиями названная статья подразумевает причинение различной степени тяжести вреда здоровью или причинение смерти по неосторожности одному или нескольким лицам);

***бланкетная*** – в самом уголовном законе не раскрывает признаков преступления, но содержит ссылку на другие законы или иные нормативные акты не уголовно-правового характера – постановления и распоряжения, инструкции, правила. Например: (вернёмся к той же ст. 264 ч.1) «нарушение лицом, управляющим автомобилем … правил дорожного движения», отсылает к Правилам дорожного движения, а при необходимости и к другим актам в сфере безопасности движения транспорта.

Последние два вида допустимо рассматривать в качестве разновидностей простой диспозиции, т.к. они также только называют преступление без указания его признаков. В этом случае, первую разновидность можно назвать простой номинальной (лат. nomina - название, имя).

***Санкцией*** *называется часть уголовно-правовой нормы (статьи), которой определяются вид и размер наказания за конкретное преступление*.

Санкция по существу представляет собой законодательную оценку опасности предусмотренного в норме деяния.

В санкциях УК обычно устанавливаются *альтернативные наказания* по принципу «или-или». Так, в ч. 1 ст. 129 УК за клевету предусмотрены наказания в виде *штрафа* в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо *обязательными работами* на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо *исправительными* работами на срок до одного года, либо *ограничением свободы* на тот же срок.

За ряд преступлений санкциипредусматривают только один вид наказания. За убийство, например, в ч. 1 ст. 105 УК РФ предусмотрено наказание в виде лишениясвободы на срок от шести до пятнадцати лет.

Уголовные наказания, в целях обеспечения судами индивидуализации при назначении наказания, делятся на абсолютно определённые и относительно определенные.

***Абсолютно определенными*** являются смертная казнь, пожизненное лишение свободы и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Перечисленные наказания не допускают дозировки при их назначении судом. Их индивидуализация невозможна в приговоре суда, санкции только с такими видами наказаний действующему законодательству не известны, хотя в истории встречались нередко (Помните песню В. Высотского: расстрел – приговор за «самострел»).

***Относительно определенные*** наказания указывают вид наказания и его размеры (пределы) - «от и до» или «до». Так, в ч.1 ст. 105 УК за простое (неквалифицированное) убийство предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет. В ст. 106 «Убийство матерью новорождённого ребёнка» наказывается лишением свободы на срок до 5-ти лет. В подобных случаях низший предел наказания определяется минимально возможным размером этого наказания, предусмотренным Общей частью УК, а он равен 2-м месяцам.

Только за незначительное число преступлений, таких, например, как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч.1 ст. 111 УК), хулиганство (ч.2 ст. 213 УК), в санкции предусмотрено одно наказание - лишение свободы.

Большинство же санкций предусматривают альтернативу двух и более видов наказаний, что предоставляет суду широкие возможности определять степень опасности содеянного, и в соответствии с этим, индивидуализировать наказание. Такие санкции называются ***альтернативными.***

Так, в ч. 2 ст. 129 УК РФ за клевету предусмотрена возможность назначения пяти видов наказания: штраф, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы или арест.

В статье 45 УК РФ наказания разделены на ***основные и дополнительные.***

Санкции, в которых предусмотрена возможность назначения, как основного, так и дополнительного наказания, именуются ***кумулятивными.***

В теории выделяют ещё и ***отсылочные*** санкции, в которых не определяются вид и размер наказания, а указывается, что подлежащие применению меры предусмотрены в санкции другой статьи УК. Такой вариант санкций характерен для уголовного законодательства ряда зарубежных государств, например для УК Испании, Франции.

К закону (норме права) предъявляются многие требования. Он должен быть четким, ясным, не противоречащим иным нормам (в том числе - нормам других отраслей права). К тому же нормы права должны быть, с одной стороны, стабильными, а с другой - динамичными.

Стабильную норму можно тщательно изучить и проанализировать. Со временем возрастает круг лиц, ее усвоивших, руководствующихся ею. Возникает возможность изучения и обобщения практики применения такой нормы вместе с увеличением срока ее действия и стабильности. Тем самым улучшается правоприменительная деятельность, и устраняются наиболее типичные ошибки, обнаруживаемые в процессе анализа обобщения практики применения нормы права.

Продолжительная жизнь нормы повышает ее авторитет и значимость.

С другой стороны - норма может отстать от потребностей жизни, устареть. Только в процессе применения (длительного) нормы могут быть обнаружены ее недостатки. В таких случаях возникает необходимость в отмене или изменении нормы, в динамичной реакции законодателя. Именно в этом контексте мы говорим о принципе динамичности нормы.

**2.3 Действие уголовного закона во времени. Обратная сила уголовного закона**

**а) Действие уголовного закона во времени**

В современном уголовном праве цивилизованных государств утвердилось положение, что совершенное преступление должно оцениваться по закону, действовавшему *в момент* совершения этого преступления.

Конституция Российской Федерации закрепляет это положение следующим образом: «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением» (ч. 2 ст. 54).

В ст. 9 УК говорится: "*Преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим во время совершения этого деяния*".

Такое положение запрещает применять новый уголовный закон к действиям, совершенным в период, когда этого закона не было, что соответствует принципам демократизма и гуманизма.

Однако в прошлом, в том числе и не в таком далеком, уголовный закон применяли против лиц, совершивших деяния, предусмотренные этим законом, еще до его издания.

В 1929 г. в Советском Союзе был принят так называемый Закон о невозвращенцах, который официально назывался "Об объявлении вне закона должностных лиц - граждан Союза ССР за границей, перебежавших в лагерь врагов рабочего класса и крестьянства и отказывающихся вернуться в Союз ССР". (Постановление Президиума ЦИК СССР 21 ноября 1929 г. // СЗ СССР. 1929).

По этому Закону отказ должностных лиц, находящихся за границей, вернуться в СССР, независимо от мотивов отказа, расценивался как измена и они объявлялись вне закона, что влекло конфискацию всего имущества осужденного и расстрел через 24 часа после удостоверения его личности.

Статья 6 этого Закона указывала, что он имеет обратную силу, т.е. распространяется на случаи, имевшие место до его издания.

Понятно, что если устанавливающего уголовную ответственность закона не было, лица не могли знать, какие действия (бездействие) признаются преступлением и какова ответственность за их совершение.

Этот Закон является одним из ярких примеров недемократического, негуманистического уголовного законодательства периода сталинизма.

Для того чтобы правильно применить закон с учётом *действия уголовного закона во времени*, необходимо уяснить три принципиальных положения:

*О вступлении* закона в силу;

*О прекращении* действия закона;

*Об обратной силе уголовного закона.*

*Порядок опубликования* и вступления в силу уголовных законов закреплен Федеральным законом от 14 июня 1994 г. (в ред. Федерального закона от 22.10.1999 N 185-ФЗ) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

Принятый уголовный закон вступает в силу не сразу. В течение семи дней со дня его принятия он должен быть опубликован в *официальных органах печати*, к которым на сегодняшний день относятся: «Парламентская газета», «Российская газета», «Собрание законодательства Российской Федерации».

Закон должен быть опубликован полностью.

В законе предусмотрены следующие варианты порядка вступления уголовного закона в силу:

*Ординарный (обычный*) - закон вступает в силу по истечении 10-ти дней после его полного опубликования в соответствующих органах печати, закон должен быть опубликован на государственном языке РФ и на государственных языках республик в составе РФ. Днём вступления закона в действие считается следующий день после истечения последних суток установленного срока.

Применению подлежит закон, действующий во время совершения преступления.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 УКРФ, временем совершения преступления признаётся время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

*Экстраординарный* - закон вступает в силу со дня опубликования, либо со дня указанного в тексте самого закона либо в тексте другого закона.

Уголовный закон прекращает свое действие (*утрачивает силу*) в результате:

*отмены* - упразднения его высшим органом власти Российской Федерации с изданием соответствующего закона;

*замены* - аннулирования старого закона, с урегулированием уголовного правоотношения новым законом; указание на замену старого закона может содержаться в тексте нового, но возможна и фактическая замена без официального о том указания;

*истечения срока*, на который он принимался, либо прекращения действия обстоятельств, в связи с которыми он принимался.

Следует выделять *три типа действия* закона.

*Немедленное* действие означает распространение силы закона на деяния, вступившие в силу после его принятия. Это основной тип действия закона.

*Ультраактивность* или «переживание» закона основывается на положении ч.1 ст.9 УК России, напомню: «Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния». То есть, в случае принятия нового закона старый как бы переживает отмеренный ему срок и продолжает действовать.

Из общего правила о применении закона времени совершения преступления статья 10 УК России допускает возможность *придания уголовному закону обратной силы, что означает распространение действия нового уголовного закона на деяния, совершенные до вступления его в силу*.

Принцип обратной силы уголовного закона также является конституционным (см. ст. 54 Конституции Российской Федерации).

*Соответственно обратную силу имеет* закон:

*устраняющий* преступность деяния;

*смягчающий* наказание;

*иным образом улучшающий положение* лица, совершившего преступление (сокращающий сроки давности привлечения к уголовной ответственности, увеличивающий возраст привлечения к ответственности и т.п.).

Соответственно, *закон*, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом *ухудшающий положение лица*, совершившего преступление, *обратной силы не имеет* (ч.1 ст.10 УК РФ).

Законом, устраняющим преступность деяния, и вследствие этого имеющим обратную силу, следует признавать тот, который:

*декриминализирует* деяние полностью (Например УК РФ 1996 г. декриминализировал заведомое поставление другого лица в опасность заражения венерическим заболеванием. Теперь это аморальный проступок. Декреминализирована ст. 200 УК – обман потребителей; ранее это коснулось так называемых «валютных операций»);

*уменьшает круг предметов (потерпевших*) посягательства;

*повышает возраст ответственности*;

*сужает ответственность* путем конкретизации или исключения альтернативного способа совершения преступления, его последствий, мотивов и целей, (ст. 213 – хулиганство признаётся таковым, если злостное нарушение общественного порядка имело место с применением оружия (конкретизация);

*исключает одну из альтернативных форм вины*.

**2.4 Действие уголовного закона в пространстве**

*Под* ***действием уголовного закона в пространстве*** *понимается применение его на определённой территории и в отношении определённых лиц, совершивших преступление.*

Общепринятая т.з. в том, что действие уголовного закона в пространстве определяется ст. ст. 11 и 12 УК России и *базируется на четырёх основных принципах:*

- территориальном;

- гражданства;

- универсальном;

- реальном.

*Территориальный принцип* (определяющий) предполагает, что любое лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по УК России. Исключение составляют иностранные граждане (подданные), пользующиеся дипломатическим иммунитетом (*принцип экстерриториальности*).

В соответствии с ч. 2 ст. 11 УК РФ преступления, совершенные в пределах территориального *моря или воздушного пространства* Российской Федерации, признаются совершенными на ее территории. Действие УК распространяется также на преступления, совершенные на *континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Рос*сийской Федерации.

*Принцип гражданства* (ч. 1 ст. 12 УК России (в ред. ФЗ от 27.07. 2006 г. №153-ФЗ) заключается в том, что *граждане России, равно, как и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие преступление за ее пределами, подлежат ответственности по УК России, если:*

*совершенное деяние направлено против интересов охраняемых уголовным кодексом РФ;*

*если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства.*

Исключение составляют *военнослужащие воинских частей Российской Федерации, дислоцирующиеся на территории иностранных государств*. При совершении ими преступлений ответственность наступает по УК России, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации (ч.2 ст.12). Некоторые учёные, (например Ю.М. Ткачевский) считают, что в рассматриваемой норме установлен *покровительственный принцип или принцип специального режима*.

*Универсальный и реальный принципы* (ч. 3 ст. 12 УК России) означает предание преступника суду вне зависимости от места совершения им преступления и его гражданства.

Отражением *универсального* принципа является указание в ч.3 ст.12 УК на то, что в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации за преступления совершённые вне пределов Российской Федерации не гражданином России или лицом без гражданства, если преступление направлено против интересов Российской Федерации, либо гражданина Российской Федерации, либо постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства, ответственность может наступать по УК РФ в случаях, *если преступник задержан и привлечён к ответственности на территории РФ и не был осужден в иностранном государстве*. Чаще всего применение универсального принципа имело место в случаях захвата и угона самолётов, наркобизнеса и международного терроризма.

*Реальный принцип* при решении вопроса о применении уголовного закона исходит из того, *против кого направлено совершённое преступление (Против России?).*

Эти (два последних) принципы реализуются в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в Российской Федерации, совершивших преступление вне ее пределов, которые подлежат ответственности по УК России в случаях:

- предусмотренных международным договором (универсальный принцип) либо если преступление направлено против интересов России (реальный принцип);

- если указанные лица не были осуждены в иностранном государстве;

- если указанные лица привлекаются к ответственности на территории Российской Федерации.

(Обязательно соблюдение всех условий).

Пример: Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрела в судебном заседании кассационную жалобу К. на определение Курганского областного суда от августа 2006 года, по которому отказано в удовлетворении жалобы К. об отмене постановления заместителя Генерального прокурора РФ о выдаче его правоохранительным органам Кыргызской Республики.

Судебная коллегия установила: постановлением заместителя Генерального прокурора РФ от мая 2006 года К., 1960 года уроженец Северо-Казахстанской области Республики Казахстан, выдан правоохранительным органам Кыргызской Республики для привлечения к уголовной ответственности за побег из мест лишения свободы.

Не согласившись с постановлением, К. обжаловал его в Курганский областной суд. Определением Курганского областного суда в удовлетворении жалобы К. отказано.

К. просит отменить определение суда, указывая, что истек срок давности со дня совершения преступления, в связи с которым принято решение о его депортации. Отмечает, что в Кыргызской Республике применяются недозволенные методы следствия, а он желает проживать в Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, препятствий, предусмотренных ст. 464 УПК РФ, согласно которым выдача К. правоохранительным органам Кыргызской Республики недопустима или в выдаче может быть отказано, не имеется.

24 декабря 1997 года следователем СО ГУИН МВД Кыргызской Республики вынесено постановление о привлечении К. в качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 190 ч. 1 УК Кыргызской Республики, санкция которой предусматривает наказание до 3-х лет лишения свободы, которая соответствует ч. 1 ст. 313 УК Российской Федерации, санкцией которой также предусмотрено наказание в виде лишения свободы до 3-х лет. 25 декабря 1997 года в отношении К. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу и 26 декабря 1997 года он объявлен в розыск.

Эти обстоятельства подтверждены имеющимися копиями соответствующих постановлений, текстом закона (ст. 190 ч. 1 УК Кыргызской Республики) о преступлении, в совершении которого обвиняется К., что соответствует требованиям статьи 58 Минской Конвенции от 22 января 1993 года "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам".

В соответствии с ч. 1 ст. 462 УПК РФ и пунктом 1 ч. 3 ст. 462 УПК РФ Российская Федерация в соответствии с международным договором или на основе принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону Российской Федерации и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица. Выдача лица может быть произведена, если уголовный закон предусматривает за совершение этих деяний наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года или более тяжкое наказание, когда выдача лица производится для уголовного преследования.

К. гражданином Российской Федерации не является.

К.был зарегистрирован и постоянно проживал на территории Кыргызской Республики и является гражданином Кыргызской Республики.

Согласно справке Управления Федеральной миграционной службы (УФМС) России по Курганской области за политическим убежищем, за приобретением статуса беженца не обращался, по учетам областного адресно-справочного бюро и УФМС по Курганской области не значится, по вопросу получения гражданства Российской Федерации не обращался.

При таких обстоятельствах оснований для отмены определения суда не имеется.

**Выдача преступников (экстрадиция)**

В общем виде в УК России урегулированы вопросы экстрадиции - выдачи лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации (см. ст.13 УК России), за исключением *собственных граждан, которые выдаче не подлежат*.

В практике международных отношений, связанных с борьбой с преступностью, серьезное значение имеет проблема выдачи преступников, совершивших преступления на территории одного государства, но находящихся на территории другого.

*Выдача преступников* - это передача преступника государством, на территории которого он находится, другому государству для суда над ним или для применения к нему наказания.

Вопросы выдачи преступников непосредственно связаны с проблемой предоставления убежища иностранцам, преследуемым в другом государстве.

Проблемы выдачи преступников и предоставления убежища возникли еще в древности и неоднозначно решались в различные исторические периоды. Особенно остро эти вопросы стояли в период холодной войны между государствами двух систем.

В современном международном праве утвердилась позиция, что убежище может предоставляться только лицам, совершившим политические преступления в другом государстве. Лица, совершившие общеуголовные преступления, не мог пользоваться правом убежища. Вместе с тем имеем обратного порядка прецеденты: Закаев – Березовский.

Конституция РФ содержит принципиальные положения о выдаче преступников и предоставлении права убежища. Так, ст. 61 Конституции говорится, что "гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству". Положение о выдаче преступников включено в Российское уголовное законодательств впервые.

В соответствии с Конституцией в ч. 1 ст. 13 УК указано: "Граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству".

Позиция о невыдаче своих граждан другому государству для привлечения к ответственности разделяется многими современными государствами. Набивший оскомину пример с требованием Великобритании о выдаче гр. России Лугового по так называемому делу Литвиненко.

Что же касается иностранцев или лиц без гражданства, то вопрос об их выдаче решается на основе международные договоров о юридической помощи или путем дипломатический переговоров. В борьбе с преступлениями, признаваемыми всеми государствами, действует принцип: «Выдать или наказать».

До настоящего времени не потерял актуальности вопрос о выдаче военных преступников второй мировой войны, совершивших тяжкие злодеяния на оккупированных территориях. (В УК РФ последние ст. этому посвящены).

**2.5 Толкование уголовного закона**

Применение уголовного закона предполагает точное знание его смысла и содержания, что сопряжено с его толкованием.

***Толкование закона*** *- уяснение и разъяснение смысла и содержания закона в целях его применения в точном соответствии с волей законодателя.*

Как бы не был закон просто и ясно написан, уяснить его смысл нельзя без вдумчивого и кропотливого исследования текста, без уяснения значения терминов, употреблённых законодателем.

Толкование уголовного закона *подразделяется на виды* в зависимости от юридической силы, субъектов, приемов (способов) и объема толкования.

*По юридической силе* выделяют толкование:

*легальное* - даваемое специально уполномоченными органами.

В свою очередь, легальное толкование, в зависимости от субъекта, его осуществляющего, подразделяется на:

*аутентичное* - даваемое органом, издавшим закон;

*судебное* - даваемое судом (по конкретному делу - *каузальное,* Верховным Судом Российской Федерации в порядке руководящих разъяснений - *нормативное*).

*доктринальное (научное*) - осуществляемое неофициальными лицами, учреждениями (научно-педагогическими работниками, вузами, научно-исследовательскими учреждениями и т.д.);

*По объему* различают толкование:

*буквальное* - в точном соответствии с содержанием и формой закона;

*ограничительное* - в более узком объеме, чем это следует из его буквального содержания;

*расширительное* - в более широком объеме, чем это следует из его буквального содержания.

*По способу* могут быть следующие виды толкования:

*грамматическое (филологическое)* - основанное на использовании правил грамматики, синтаксиса, этимологии;

*систематическое* - основанное на сопоставлении толкуемой нормы с содержанием других норм уголовного или иного закона;

*историческое* - основывается на сопоставлении анализируемой нормы с действовавшей ранее либо на изучении материалов и др. источников информации о целях, причинах и условиях ее принятия.

*логическое* - основывается на законах логики. (Не все учёные относят его к самостоятельному виду толкования, например профессор А.И. Игнатов считает, что все методы толкования должны основываться на законах логики и быть логичными. Поэтому логический подход при толковании не является самостоятельным методом, а используется во всяком случае толкования.

Облегчение толкования уголовного закона при его практическом применении достигается повышением *уровня законодательной техники*, которая предполагает точность формулировок, ясность языка, чёткое разграничение понятий, использование понятных терминов или объяснение терминов, которые могут вызвать неоднозначное понимание.

**Тема 3. Понятие преступления**

**3.1 Определение и признаки преступления**

Может на первый взгляд сложиться впечатление, что в реальной жизни нет преступлений, а есть кражи, убийства, изнасилования, взятки и т.д. Нет даже и последних, поскольку это лишь понятия определяющие группы реальных посягательств, и судье нет необходимости оперировать обобщёнными категориями. На самом деле это не так. Уже давно замечено, что преступления бывают, безусловно, и относительно безнравственными по большей части, только с той поры, когда правительство найдёт необходимым запретить их в интересах общественного порядка.

Ещё в 1865 году профессор А.Ф. Бернер обосновал необходимость теоретического осмысления самого понятия преступления, как ключевого, базового института уголовного права. Не сразу и не вдруг появилось современное понятие преступления. Дискуссии по этому вопросу длятся на протяжении полутора столетий. Поэтому, и современная дефиниция преступления, закреплённая в законе, не есть нечто окончательное и завершённое. Отметим при этом, что и она не безупречна.

В российском уголовном праве (в УК 1996 г.) определение понятия преступления содержится в ч.1 ст. 14 УК: *«****Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания****».*

Таким образом, преступление это:

1. деяние;

2. деяние, обладающее общественной опасностью;

3. деяние, совершённое виновно;

4. деяние, запрещённое Уголовным кодексом под угрозой наказания.

В понятии преступления отражается фундаментальное положение римского права о том, что: «ни кто не несёт ответственность за мысли».

Уголовное право регулирует поведение людей, вступивших в конфликт с предписаниями уголовного закона.

Упрощая ситуацию, можно отметить, что поведение человека, нарушающее уголовно-правовые запреты, причиняющее серьезный, часто невосполнимый вред охраняемым уголовным законом социальным благам, принято называть *преступлением.*

Поступок, определяемый как преступление, выступает в виде антиобщественного, антисоциального явления, в котором выражается индивидуальный антагонизм совершившего его лица в отношении сформировавшихся и существующих общественных отношений – общественных устоев.

Как показывает само наименование «преступление» - отмечал в своих лекциях по общей части уголовного права Н.С. Таганцев – такое деяние должно заключать в себе *переход*, преступление (в смысле «*переступления* за какой то предел, *отклонение или разрушение* чего-либо».

Ссылаясь на Цветаева, Таганцев цитирует: «Преступление, значит переход за *кон*, т.е. за границу, *за пределы*». Таково же этимологическое значение немецких терминов – Verbrehen;...относительно значения слов deliktum, delit – как понятие уклонения от прямой линии, от права.

Лицо, совершившее преступление, вступает в непримиримое противоречие с нравственно-этическими ценностными представлениями общества, опосредованными в нормах уголовного права.

Преступное деяние, представляющее социальное зло, не только выходит за рамки нормативно-одобряемых и допустимых моделей человеческого поведения, но и является наиболее острой формой социального конфликта. Его *результатом выступает* различный по характеру и тяжести последствий *социальный вред*, возникающий в сфере охраняемых уголовным законом наиболее важных общественных интересов и благ.

Преступлением в российском уголовном праве является только *деяние,* то есть поведение человека, выраженное вовне *в виде конкретных актов действия или бездействия.* Намерения, *цели, мысли и другие компоненты интеллектуально-волевой сферы человека, не выраженные вовне* в определенной *объективированной* форме, высказывания, записи в дневнике и т.п. *ни при каких условиях не могут быть признаны преступлением.*

Сформулированное в ч. 1 ст. 14 УК определение понятия преступления является *материально-формальным*, поскольку содержит указание как на *материальный признак* (общественную опасность деяния), раскрывающий социальную природу преступления, так и на *формальный (нормативный*) признак, а именно - его запрещенность уголовным законом.

*«Формальное»* определение преступления исходит из противозаконности: нет преступления без указания о том в законе («nullum crimen sinе lege»), Иными словами, сущность преступления сводится к *нормативному* его *пониманию,* тому, что подчёркиваю, *закреплено* в уголовном законе.

Однако из этого определения преступления остается не ясным: почему данное деяние признается именно уголовно-противоправным, почему восстановить нарушенные общественные отношения нельзя административными мерами? На эти вопросы способно, дать ответ «материальное» определение преступления, в котором содержится «материальная» *основа криминализации* деяний.

*«Материальное»* определение преступления *в качестве* такой *основы* называет *общественную опасность.* Иначе говоря, «материальное» определение называет преступлением то деяние, которое не только уголовно-противоправно, антисоциально, наказуемо, *но и общественно опасно.* В отечественном уголовном праве впервые материальный признак преступления был предложен представителями социологической школы уголовного права, что нашло законодательное отражение уже в первом российском Уголовном кодексе (УК РСФСР 1922 г.). До этого уголовное законодательство содержало «формальное» определение преступления (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовное уложение 1903 г.).

В соответствии с ч. 1 ст. 14 УК деяние может быть признано преступлением, если оно обладает *четырьмя названными в законе признаками*: Что же это за признаки? Запомним их, это: общественная опасностью, уголовная противоправностью, виновность и наказуемость.

*Повторю - Преступление* в соответствии с ч.1 ст.14 УК - *это совершенное виновно общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.*

Таким образом, легальное определение преступления содержит указание на четыре *объективных* признака:

1. деяние;

2. общественную опасность;

3. противоправность;

4. наказуемость;

и один *субъективный*:

5. виновность.

Однако для полного раскрытия такого правового явления как преступление следует в его определение включить ещё два субъективных признака, указанных в уголовном законе. Кроме виновности таковыми выступают:

1. достижение возраста уголовной ответственности (ст.20 УК России);

2. вменяемость (ст.21 УК России).

Что же из себя представляют признаки преступления при ближайшем рассмотрении?

Основной признак *Деяние*, которымпризнается *осознанный волевой акт* *поведения человека*: *лицо должно понимать фактический характер своих действий (осознанность деяния) и свободно выбирать вариант своего поведения (добровольность деяния).*

*Отсутствие любого из этих признаков исключает преступность деяния*. Так, например, добровольность деяния причинителя вреда отсутствует, если лицо подвергалось с чьей-либо стороны физическому или психическому принуждению (ст. 40 УК РФ). Примером здесь служит случай, когда один человек толкает другого, а тот, падая взмахом руки, причиняет вред здоровью третьего лица. Действия второго человека преступлением не являются. Осознание фактического характера своего поведения может исключаться, если лицо введено в заблуждение.

*Внешне деяние выражается в совершении каких-либо телодвижений* (в том числе мимика, жесты).

*Не подлежит ответственности человек за рефлекторные или инстинктивные действия*.

В судебной практике прочно укоренилось правило, согласно которому преступные *мысли, настроения, даже замысел совершить преступление, хотя бы высказанные в той или иной форме и* *ставшие известными посторонним (так называемое обнаружение умысла), сами по себе не влекут уголовной ответственности*. За мысли, даже высказанные в присутствии других людей, например «я убью Петрова», «я ограблю инкоссаторов» - уголовная ответственность по общему правилу не предусмотрена.

*Однако, в ряде случаев, преступлением признаётся и произнесение определённых фраз, соответственно, к деяниям в этом случае относятся не только телодвижения*. Так, уголовная ответственность предусмотрена за доведение до самоубийства путём угроз (ст. 110 УК), угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст.119 УК), за клевету (ст. 129 УК).

*В этом случае потерпевшему причиняется* *вред психического характера*, который обычно называется моральным. В этой связи следует заметить, что уголовно значимый акт поведения всегда уникален, он имеет, только ему присущие временные и пространственные характеристики.

Следующим значимым признаком преступления выступает *общественная опасность -* это материальный признак преступления, с помощью которого раскрывается его социальная природа.

Признак общественной опасности *означает способность поступка человека, признаваемого преступлением, причинять существенный вред охраняемым уголовным законом социальным ценностям* либо создавать реальную угрозу причинения такого вреда.

Законодатель выделяет *характер и степень* общественной опасности.

*Характер общественной опасности* определяется, прежде всего, *объектом* посягательства.

*Характер общественной опасности* преступления означает *типовую опасность* того или иного вида преступного поведения.

*Критерием определения характера общественной опасности* того или иного вида преступления *являются,* прежде всего, *значимость и важность общественных отношений* (социальных благ*), на которые совершается посягательство.* Поэтому, например, характер (качество) общественной опасности убийства значительно выше характера общественной опасности кражи, поскольку первое преступление посягает на жизнь человека, а второе – только на собственность.

*Характер (качество) общественной опасности* преступления *зависит* также *от формы вины. Более опасна*, естественно *умышленная форма* вины, нежели неосторожная.

*Степень общественной опасности* это (*количественное*) её выражение в рамках данного качества. Степень общественной опасности *зависит от многих объективных и субъективных обстоятельств, например от значительности* причиняемого *вреда,* характера вины, особенности самого посягательства, особенностей субъекта преступления.

Степень общественной опасности преступления *определяется степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий и некоторыми другими объективными и субъективными признаками преступления*.

*Юридическим выражением типовой степени общественной опасности* того или иного вида преступления *является* *санкция,* установленная уголовным законом за его совершение.

Таким образом, в науке уголовного права и в судебной практике *качественная составляющая называется* *характером,* а *количественная* - *степенью* общественной опасности.

С учётом сказанного общественную опасность можно признать объективным свойством преступления, но с оговорками, что в силу достаточной неопределённости данного понятия для правоприменителя при принятии решений о наличии данного признака преступления, возможен определённый простор для его произвольного усмотрения.

*Противоправность* - формальный признак преступления, юридически выражающий общественную опасность. Означает *предусмотренность признаков деяния уголовным законом на момент его совершения*. Суть в римской формуле (nullum crimen sine lege) - ***нет преступления без указания на то в законе.***

*Уголовная противоправность* как признак преступления означает, что преступлением может быть признано лишь такое общественно опасное деяние, которое *прямо запрещено* в нормах *Особенной части УК*. Уголовная противоправность как нормативная категория и необходимый признак преступления конкретизирует принцип законности (ст. 3 УК), согласно которому в российском уголовном праве преступность деяния определяется только Уголовным кодексом.

Признание преступлением лишь такого общественно опасного деяния, которое запрещено уголовным законом, *исключает применение закона по аналогии.*

**Аналогией закона** называется восполнение пробела в праве, когда закон применяется к случаям, прямо им не предусмотренным, но аналогичным тем, которые непосредственно регулируются этим законом. Восполнение любых пробелов в уголовном праве относится к исключительной компетенции законодателя. Суд, прокурор, следователь, органы дознания не вправе признавать преступлением деяние, находящееся за рамками УК, в том числе путем применения наиболее близкой к совершенному деянию статьи УК.

*Наказуемость* означает, что в случае совершения преступления виновное в нем лицо может быть подвергнуто уголовному наказанию либо иным, предусмотренным уголовным законом, мерам уголовно-правового характера.

Иначе говоря, *наказуемость есть предусмотренность в уголовном законе наказания за совершение запрещенного* в нем *деяния.*

*Наказуемость* как признак преступления свидетельствует о наступлении отрицательных уголовно-правовых последствий для лица, совершившего преступление.

Примечательно, что в ч.1 ст. 14 УК отсутствует указание на обязательность наказания – именно поэтому по российскому уголовному праву возможно освобождение лица, как от уголовной ответственности, так и от наказания. В этой связи, *нельзя говорить о неотвратимости применения наказания, как признаке преступления*.

*Виновность,* также является конструктивным признаком преступления. Общественно опасное и уголовно-противоправное деяние только тогда может быть признано преступлением, *когда оно совершено виновно*. В решениях Верховного суда неоднократно подчёркивается, что обвинительный приговор *не может быть основан на предположении виновности лица.*

*Виновность означает, что лицо действовало с определенным психическим отношением к своему деянию и его последствиям* - умышленно или неосторожно. А. Ришелье как-то заметил: «Преступление творит умысел, а не случайность».

*Предпосылкой виновности выступает вменяемость (ст.21)* - *способность* лица во время совершения преступления *осознавать* характер и общественную опасность своих действий и *руководить* ими.

*Достижение* лицом *возраста* уголовной ответственности является формальным критерием. Соответствующий возраст применительно к различным преступлениям указан в ст.20 УК России.

Наиболее спорной проблемой теории, является вопрос *о сущности преступления*?

Назовём характерные подходы к проблеме:

1. *сущность* преступления проявляется *в посягательстве на господствующие общественные отношения* (см.: Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. - М., 1974. - С.88);

2. *сущность* в нарушение, *причинение ущерба*, охраняемым уголовным законом общественным отношениям (см.: Прохоров В.С. Преступление и ответственность. - Л., 1984. - С.29); *в причинении вреда* (А.П. Козлов. Понятие преступления. СПб.-2004), *во вредоносном для общества поведении.*

3. *сущность* в *общественной опасности посягательства* (см.: Марцев А.И. Преступление: сущность и содержание. - Омск, 1986.- С. 30).

Малозначительное деяние (ч.2. ст.14).

От преступления как общественно опасного деяния необходимо отличать *малозначительное деяние.*

Находясь в торговом зале магазина, Б. взял шнурки стоимостью 18 руб. и один тюбик крема для обуви по цене 36 руб. и, не оплатив их стоимость, вышел из торгового зала магазина. Однако при выходе из магазина был задержан. Б. осужден по ч.3 ст.30, ч.1 ст. 158 УК РФ с применением ст.73 УК РФ к наказанию в виде одного года лишения свободы условно с испытательным сроком в течение одного года. Он признан виновным в покушении на кражу чужого имущества.

Прокомментируем данное решение.

Согласно ч.2 ст.14 УК РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

При решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности следует иметь в виду, что по смыслу закона деяние, формально подпадающее под признаки того или иного вида преступления, должно представлять собой *достаточную* степень общественной опасности.

Если деяние не повлекло существенный вред объекту, охраняемому уголовным законом, или угрозу причинения такого вреда, оно в силу малозначительности не представляет большой общественной опасности и поэтому не рассматривается в качестве преступления.

Уголовное дело о таком деянии не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ.

Продолжая комментировать этот пример, отметим. Как видно из материалов дела и установлено судом, Б. пытался похитить одну пару шнурков и один тюбик крема для обуви на общую сумму 54 руб.

Согласно изменениям в КоАП РФ, (ст. 7.27) внесённым 16.05.2008г. №74-ФЗ следует, что: «хищение чужого имущества признаётся мелким и влечет административную ответственность при стоимости похищенного до 1000 рублей, включительно.

При таких обстоятельствах действия Б., хотя формально и содержат признаки преступления, предусмотренного ч.3 ст.30 и ч.1 ст.158 УК РФ, но в силу малозначительности не представляют общественной опасности.

Малозначительное деяние не является преступлением при наличии одновременно *двух условий.*

Первое: оно *должно формально подпадать под признаки преступления*, предусмотренного уголовным законом. Иными словами, в нем *чисто внешне* должна присутствовать уголовная противоправность.

Второе: *в нем отсутствует* другое свойство преступления *- общественная опасность.* Как правило, она отсутствует потому, что *ущерб, причиненный деянием, мизерный*. Отсюда деяние в целом оказывается непреступным.

Чаще всего определенный вред, некая антисоциальность в малозначительных деяниях имеет место. Но вред и антисоциальность - не криминальной степени, а гражданско-правовой, административной, дисциплинарной. Поэтому, прекращая дело или не принимая его к производству ввиду малозначительности деяния, следователь или суд рассматривает вопрос о возможности иной, не уголовно-правовой меры ответственности за него.

Малозначительным деянием может быть лишь умышленное, причем, как правило, совершенное с прямым умыслом, когда лицо желало причинить именно мизерный вред.

Например, когда молодой человек проник в частный цветник и похитил пару ромашек для своей возлюбленной.

Иное же дело, когда умысел был направлен на кражу значительных ценностей, но у жертвы их не оказалось. Характерны в этом отношении кражи кошельков в общественном транспорте, когда вместо значительных сумм в кошельке оказываются лишь проездные талоны. Это не малозначительная кража, а покушение на криминальную кражу с целью причинения ущерба гражданину (ст. 30 и ч. 1 ст. 158 УК).

При *неконкретизированном умысле* деяния – малозначительности быть *не может.*

Следует помнить, что в ряде преступлений обязательным, а не квалифицирующим признаком закон признает *причинение крупного ущерба*. Отсутствие такого ущерба исключает признак уголовной противоправности и подпадание деяния даже формально под признаки преступления, предусмотренного Кодексом. Уголовное дело о таком деянии не возбуждается, в возбужденное - прекращается не за малозначительностьюдеяния, а за отсутствием состава преступления - обязательного признака причинения крупного ущерба (например - налоговые преступления – ч.1 ст. 198 УК; незаконное приобретение или хранение без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в крупном размере – ч.1 ст. 228 УК).

### **3.2 Классификация преступлений (категории преступлений)**

Юридическим инструментом, позволяющим учесть различие в характере и степени общественной опасности преступлений, является классификация преступлений, закрепленная в ст. 15 УК («Категории преступлений»).

В качестве *основных критериев* классификации преступлений признаются 1) *характер и 2) степень общественной опасности* (ее формальным выражением выступает санкция уголовно-правовой нормы, устанавливающая 3) *вид и 4) размер наказания* за совершение конкретного преступления), а дополнительным - 5) *форма вины.*

В ч. 1 ст. 15 УК в зависимости от характера и степени общественной опасности все преступления подразделяются на четыре категории: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

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

Преступлениями *средней тяжести* признаются *умышленные деяния*, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, от 2 до *5 лет лишения свободы*, и *неосторожные* деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, *превышает* *2 года* лишения свободы (ч. 3 ст. 15 УК).

*Тяжкими* преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает 10 лет лишения свободы (ч. 4 ст. 15 УК).

*Особо тяжкими* преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет или более строгое наказание (ч. 5 ст. 15 УК).

Таким образом, преступлениями небольшой и средней тяжести могут быть как умышленные, так и неосторожные деяния. К категории тяжких и особо тяжких преступлений закон относит лишь умышленные деяния.

Категория преступления принимается во внимание при установлении опасного (п. «б» ч. 2 ст. 18 УК) и особо опасного (ч. 3 ст. 18 УК) рецидива.

С учетом категории преступления устанавливается основание уголовной ответственности за такую разновидность неоконченного преступления, как приготовление к преступлению.

Категория преступления рассматривается законодателем как один из критериев выделения наиболее опасной формы соучастия - преступного сообщества (преступной организации).

Сформулированные в ст. 15 УК признаки той или иной категории преступлений учитываются при назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения (ст. 58 УК), пожизненного лишения свободы (ст. 57 УК) и смертной казни (ст. 59 УК), выступают в качестве одного из условий освобождения от уголовной ответственности (ст. 75 и 76 УК), а также принимаются во внимание при решении других вопросов уголовно-правового характера.

Уголовно-правовое значение классификации преступлений состоит в наступлении *определенных* последствий для лица, совершившего соответствующее деяние.

Классификация преступлений является одним из инструментов юридической техники с целью более дифференцированного и унифицированного подходов к ответственности лиц, совершивших преступления.

Классификация преступлений в теории уголовного права.

*Классификация преступлений - это объединение, приведение в систему преступных деяний по какому-либо критерию* (объекту или субъекту посягательства, форме вины или деяния, длительности и непрерывности осуществления преступного намерения и т.д.).

По *объекту посягательства* преступления можно классифицировать на преступные деяния против личности, экономики, общественной безопасности и общественного порядка, государственной власти, военной службы и т.д.

По *субъекту посягательства* преступления можно разделить на совершаемые лицами мужского (ст. 131 УК) или женского (ст. 106 УК) пола, только совершеннолетними (ст. 150 УК), достигшими 16- или 14-летнего возраста (ст. 20 УК) и т.д.

По *форме вины* преступления можно поделить на умышленные (ст. 105 УК), неосторожные (ст. 109 УК), совершаемые как умышленно, так и по неосторожности (ст. 246 УК).

По *форме деяния* преступления можно классифицировать на совершаемые действием (ст. 130 УК), бездействием (ст. 124 УК), как действием, так и бездействием (ст. 105 УК).

По *длительности и непрерывности осуществления преступного намерения* преступления могут быть простыми, длящимися, продолжаемыми.

*Простое* преступление совершается в течение определенного промежутка времени, как правило, состоит из одного преступного эпизода (ст. 108 (убийство при превышении), 123(незаконный аборт), 130(оскорбление) УК).

*Длящееся* преступление осуществляется в течение неопределенного промежутка времени. Прекращается с момента задержания лица, явки его с повинной или устранения причин осуществления преступного поведения иным образом (ст. 157(уклонение от уплаты средств на содержание детей), 222 (незаконное ношение оружия), 313 (побег) УК).

*Продолжаемое* преступление состоит из ряда однородных повторяемых актов преступного поведения, направленных к единой цели, объединенных единым умыслом, причиняющие единый вред, направленные на единый объект (ст. 174(легализация), 158, 186(изготовление поддельных денег) УК).

**3.3 Отграничение преступлений от иных правонарушений**

Преступление, наряду с административным, дисциплинарным проступком и гражданско-правовым деликтом, является разновидностью правонарушения, причем наиболее общественно опасной.

В ряде случаев преступление и административный проступок, причиняет вред одним и тем же общественным отношениям, например безопасность движения на транспорте охраняется административными и уголовными нормами.

В единичных случаях ГК РФ вторгается в сферу уголовно-правовых отношений, что затрудняет разграничение преступлений и гражданско-правовых деликтов.

К примеру, ст. 575 ГК устанавливает, что не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей: (в ред. Федерального закона от 25.12.2008 N 280-ФЗ), а ст. 290 УК РФ, любую мзду, любого размера признаёт взяткой.

Правомерен вопрос, как отграничить взятку на указанную сумму от «обычного подарка». Дискуссия по данной проблеме до сего дня не завершилась.

Не менее остро стоит вопрос разграничения преступлений, гражданских и финансовых деликтов в сфере экономических правонарушений.

Поэтому, важное значение, практическое значение приобретает вопрос об отграничении преступления от иных правонарушений.

*Отграничение* преступления от других правонарушений в основном *производится:*

1. *по объекту* – по своему социальному значению объект преступления важнее объектов административных, дисциплинарных и гражданских правонарушений.

2. по вопросу отграничения преступления от административного проступка *по отношению к общественной опасности* нет единого мнения. Доводы оппонентов сводятся к следующему:

проступок отличается от преступления меньшей степенью общественной опасности (Ковалев М.И., Кузнецова Н.Ф., Лунев А.Е.);

критерием отграничения преступления от административного проступка является «качество общественной опасности» (Мурзинов А.И.);

преступлениям и проступкам присуща общественная вредность, степень которой при совершении преступления такова, что появляется ее новое качество - общественная опасность (Бахрах Д.Н., Марцев А.И.).

3. *по виду противоправности и характеру санкций.* Уголовно-правовая санкция содержит максимально строгие ограничения прав и свобод личности – уголовное наказание с последующей судимостью, прочие санкции не влекут судимости. Преступление всегда запрещается уголовным законом, правонарушения регулируются иными кодексами и актами.

4. *по органу применяющему наказание*: лицу совершившему преступление наказание назначает суд, за административное, дисциплинарное нарушение, гражданско-правовой деликт – суд, адм.органы, должностные лица и т.п.

*Проблемы понятия преступления*:

1. Большинство авторов признают достаточными признаками преступления общественную опасность и противоправность, возникает вопрос – все остальные признаки – *избыточны;*

2. *Вопрос об объёме признака* противоправности. Для признания деяния запрещённым УК необходимо, чтобы оно *формально содержало состав* какого-либо преступления.

3. Деяние признаётся противоправным, если в уголовный закон включена соответствующая норма. Вместе с тем *многие статьи УК имеют бланкетные диспозиции*. Поэтому возникает *проблема установления юридической силы бланкетного уголовного закона.* (Отсюда – при изменении бланкетной нормы возможна частичная декреминализация, кроме того, возникает проблема расширения источников уголовного права.

**Тема 4. Состав преступления. Уголовная ответственность и ее основание**

**4.1 Понятие уголовной ответственности и её основания**

В исторической ретроспективе термин «уголовная ответственность» как правило, тождественен термину «наказание». Так было во всех кодифицированных законах России, вплоть до Основ уголовного законодательства Союза ССР 1958 г. и только в них устанавливалось чёткое разграничение этих терминов.

Термин «уголовная ответственность» часто употребляется в УК РФ в статьях как Общей, так и Особенной части, (например в ст.1,2,4,8,75, и т.д.) но содержание этого термина - не было раскрыто ни в ранее действовавшем УК, ни во вновь принятом. *Законодательно понятие* уголовной ответственности до настоящего времени *не закреплено*.

В юридической литературе *понятие и суть уголовной ответственности* *определяются неоднозначно*, это сопряжено с различными подходами к решению ряда уголовно-правовых вопросов, например об определении момента начала и окончания реализации уголовной ответственности.

По выражению выдающегося процессуалиста М.С. Строговича «правильное понимание ответственности важно и в политическом, и в социальном, и в юридическом смысле, оно имеет громадное значение для научной разработки прав личности, …для повышения ответственности государственных органов,…должностных лиц за порученное дело».

В реальной действительности всякое Общество предъявляет к своим членам определенные требования, несоблюдение которых предполагает ответственность лиц, их нарушающих.

*Наиболее суровой* правовой ответственностью *выступает уголовная ответственность,* которая является разновидностью юридической ответственности.

Юридическая же ответственность присутствует там, где государство в лице правоохранительных органов, принуждает правонарушителя к исполнению обязанностей, предусмотренных нормами права за их нарушение, а правонарушитель претерпевает отрицательные последствия за своё неправомерное поведение.

При этом следует учитывать, что ответственность, во всяком случае, выступает как, определённые общественные отношения.

*С одной стороны она означает отношение* лица (конкретного Иванова, Петрова, Сидорова) *к другим людям* (общностям людей), к их интересам, и *выражается в характере выполнения своего долга перед ними*.

*С другой стороны ответственность означает отношения других* (всех прочих, т.е. нас с вами) *людей к нарушителю долга*, их оценку его поведения *и ответные меры взыскания*, соразмерные данной оценке.

При уяснении сущности и пределов уголовной ответственности, она, как и другие виды государственной ответственности, *рассматривается в двух аспектах – как позитивная ответственность и как негативная ответственность*.

*В позитивном (перспективном, проспективном, активном) плане* ответственность понимается, *как определённое чувство, внутренний стимул к надлежащему поведению.* Скажем так - это добровольное движение души навстречу хорошему, правильному и необходимому с необходимым ограничением и подчинением своих желаний потребностям общества. Такому пониманию соответствует *ответственность*, лежащая в основе правомерного поведения и *выражающаяся в осознании* индивидом своей обязанности *не совершать запрещенного уголовным законом преступного деяния* (АстемировЗ.А., Кудрявцев В. Л., Тарбагаев А.Л*.*, В.С. Комиссаров).

*В негативном (ретроспективном) плане* - *ответственность предполагает государственное принуждение к определенному поведению*. Она *устанавливается за прошлое, за совершение преступления*. С совершением преступления у государства появляется право подвергнуть лицо (преступника) специфическому государственно-принудительному воздействию, предусмотренному уголовно-правовой нормой, которую он нарушил, и в то же время у государства появляется обязанность применить не произвольное, а именно это (предусмотренное, так скажем, порушенной нормой) воздействие.

Уголовная ответственность всегда *отношение двустороннее*, а именно отношения - лица, совершившего преступление и государства в лице соответствующих органов.

Кроме этого, *признаками уголовной ответственности* выступают:

государственное *осуждение*; государственное *принуждение*; *неблагоприятные последствия* для преступника; *особая правовая форма реализации –* весь комплекс: дознание, следствие, осуждение исполнение наказания, судимость.

Таким образом, *уголовная ответственность - это, реализуемый в рамках уголовного правоотношения, способ государственного воздействия на лицо, совершившее преступление, в соответствии с которым для него наступают неблагоприятные последствия, предусмотренные уголовным законом.*

В теории уголовного права даются и иные определения уголовной ответственности:

1. Наиболее распространённым является определение уголовной ответственности, выдвинутое Брайниным Я.М., Ковалевым М.И., Курляндским В.И., ответственность как *обязанность лица, совершившего преступление, претерпеть меры государственного принуждения*;

2. Ной И.С., Прохоров В.С., Ретюнских И.С., настаивают, что *уголовная ответственность - это порицание (осуждение) лица в обвинительном приговоре за совершенное им преступление*;

3. Фролов Е.А., Стручков Н.А., Санталов А.И. утверждают, что уголовную ответственность определятся через правовой статус, правовое положение лица, совершившего преступление, она идентифицируется с *уголовным правоотношением, либо определяется через совокупность уголовно-правовых, процессуальных и исполнительных правоотношений*;

4. Загородников Н.И., Келина С.Г. полагают, что *уголовная ответственность есть реализация норм уголовного закона, прав и обязанностей, образовавшихся вследствие возникновения уголовного правоотношения*.

5. По мнению Ю.М. Ткачевского (Н.Ф. Кузнецовой) *уголовную ответственность следует определить как предусмотренные законом негативные последствия, налагаемые судом на лицо, совершившее преступление, выраженные в самом факте осуждения и судимости, или осуждения, сопряжённого с исполнением наказания и судимостью.*

Каждый из указанных подходов к определению понятия уголовной ответственности имеет право на существование, так как по-своему определяет присущие сложному феномену уголовной ответственности особенности ее содержания.

Своими *целями уголовная ответственность* в основном *не отличается от целей юридической ответственности.*

Это, *с одной стороны, охрана от преступных посягательств прав и свобод* человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации, обеспечение мира и безопасности,

*с другой - исправление осужденных* в духе точного исполнения законов, и *предупреждение совершения новых преступлений* (ч.1 ст.2 УК).

*Назначение и исполнение наказания характеризуют* уголовную *ответственность с точки зрения ее* *сущности.*

С точки зрения *содержания* уголовная ответственность характеризуется:

* *с одной стороны, осуждением* общественно опасного *посягательства и возложением на правонарушителя* в связи с совершением преступления *тягот и лишений,* которые влечет за собой наказания, а
* *с другой - переживанием, восприятием этих тягот правонарушителем.*

*Особенность уголовной ответственности* состоит в том, что *неблагоприятные последствия для правонарушителя выражаются в определенных ограничениях, составляющих содержание наказания.*

С какого же момента может возникнуть уголовная ответственность. Когда возникают эти самые специфические общественные отношения?

В теории уголовного права на сегодняшний день нет единого мнения по поводу момента начала уголовной ответственности.

Некоторые юристы считают, что уголовная ответственность возникает *с момента совершения преступления.*

Другие утверждают, что уголовная ответственность начинается *с момента вступления приговора в силу и завершается погашением или снятием судимости.* Базируется это утверждение на положениях ст. 49 Конституции РФ в которой говорится, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном федеральным законодательством порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Встречается также мнение, согласно которому уголовная ответственность наступает *с момента возбуждения уголовного дела, или с момента привлечения виновного к уголовной ответственности.*

Мы склоняемся к первой точке зрения.

Это объясняется тем, что *основание уголовной ответственности появляется с момента совершения общественно опасного деяния, содержащего признаки состава преступления.*

Именно *совершение преступления - тот юридический факт, который порождает обязанность конкретного лица ответить за него перед государством* в соответствии с санкцией нарушенной им уголовно-правовой нормы.

Вступивший в законную силу приговор является *лишь основанием реализации уголовной ответственности.*

Уже в момент совершения преступления между государством и лицом, совершившим его, возникают уголовно-правовые отношения и соответственно, уголовная ответственность.

Если же преступление не будет зафиксировано правоохранительными органами, или не будет раскрыто, то возникшее правоотношение *не наполнится реальным содержанием,* а уголовная ответственность останется *нереализованной*.

Уголовные правоотношения могут прекратиться также и по воле государства. Это становится возможным в тех случаях, когда правоохранительные органы от имени государства и в соответствии с уголовным законодательством (например, ст. 75,76,78, в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, истечением сроков давности) освободят виновного от уголовной ответственности.

*Последствия возникновения уголовной ответственности выражаются в применение мер государственного принуждения,* избираемых компетентным государственным органом от имени государства (как правило, судом)*. И в этом случае речь идет о реализации уголовной ответственности (судебном приговоре).*

Самой распространенной (но не единственной) *формой реализации уголовной ответственности выступает наказание.*

Однако уголовная *ответственность не всегда реализуется в назначении наказания*.

Отсюда следует, что *термины «уголовная ответственность» и «наказание» - не тождественны.* Об этом, например, свидетельствует толкование ч. 2 ст. 84 УК РФ, в которой речь идет об освобождении по амнистии, как от уголовной ответственности, так и от наказания.

*Уголовная ответственность всегда предшествует наказанию*.

*Наказание же выступает как следствие уголовной ответственности*. Но уголовная ответственность и наказание не всегда сосуществуют друг с другом. Если уголовное наказание не может быть без уголовной ответственности, то уголовная ответственность может быть без наказания. Таким образом, *наказание понятие более узкое, чем уголовная ответственность.*

Уголовная ответственность *может иметь две формы:*

*- осуждение без реального исполнения наказания* - например, условное осуждение, осуждение с отсрочкой отбывания наказания (ст. 73 и 82 УК РФ), *и - осуждение с реальным исполнением наказания.*

В первом варианте уголовная ответственность реализуется: через осуждение виновного лица*, порицание его за содеянное* от имени государства и судимость. В этих случаях уголовная ответственность прекращается по истечении испытательного срока либо после окончательного освобождения от наказания по истечении предоставленной отсрочки.

Во втором варианте уголовная ответственность слагается: из осуждения, *исполнения наказания* и судимости.

*Конечным моментом уголовной ответственности* будет всякое прекращение уголовно-правовых отношений, то есть истечение сроков (срочного) наказания или акта исполнения (несрочного) наказания до снятия или погашения судимости, если таковая возникает.

Всё вышеизложенное можно резюмировать следующим образом: *соблюдение требований уголовного закона* его адресатами (правомерное уголовно-правовое поведение) влечёт за собой положительную основанную на уголовном законе оценку (одобрение) со стороны государства и (факультативно) поощрение, т.е. *позитивную уголовную ответственность.*

*Нарушение требований уголовного закона* его адресатами – уголовно-противоправное поведение – при отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, правомерной необходимой обороны), влечёт за собой отрицательную основанную на уголовном законе оценку (осуждение) со стороны государства, выраженную в обвинительном приговоре суда, связанную с применением уголовного наказания и судимостью, либо не связанные с ними, т.е. *негативную уголовную ответственность.*

К правильному пониманию ***основания*** *уголовной ответственности* можно прийти, лишь осмыслив *два его аспекта - философский и юридический.*

*Философский* аспект основания уголовной ответственности заключается в том, что *любой вид юридической ответственности следует возлагать на виновное лицо* только *в том случае, когда оно имело свободу выбора своего поведения*. Другими словами, *философский аспект указывает* на то, *что ответственность возлагается в том случае, когда виновное лицо, имея возможность не нарушать норму закона, ее нарушило. Если же человек не располагал свободой выбора поведения* в силу психического расстройства или непреодолимого физического принуждения, *то такие действия не должны иметь уголовно-правового значения,* а, следовательно, *не могут повлечь уголовную ответственность.*

*Юридический аспект* основания уголовной ответственности заключается *в том, за какое действие (бездействие) и при каких условиях может наступить уголовная ответственность*. При этом *Единственным основанием уголовной ответственности выступает общественно опасное, виновное и противоправное деяние (преступление), признаки которого указаны в конкретной статье* Особенной части Уголовного кодекса.

Данное определение указывает на то, что уголовная ответственность возникает одновременно с фактом совершения виновным лицом преступления.

Уголовный кодекс Российской Федерации закрепил принципиальное положение, в соответствии с которым ***основанием уголовной ответственности*** *является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 8).*

**4.2 Понятие и структура состава преступления**

Термин «состав преступления» (corpus delicti) первоначально имел исключительно процессуальное значение. В ХУ – ХУ11 вв. состав преступления рассматривался как совокупность прямых и косвенных улик, свидетельствующих о совершении преступления и являющихся достаточным основанием для привлечения виновного к уголовной ответственности.

Состав преступления *определяется как система обязательных объективных и субъективных элементов, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.*

*Состав преступления представляет собой строение конкретного преступления его «скелет», его законодательную основу. Состав преступления называется именно составом, потому что состоит (составлен) из частей, которые именуются элементами.*

В составе преступления четыре равноважных элемента, которые располагаются в точно определенной последовательности.

Элементами состава преступления являются: 1) *объект преступления,* 2) *объективная сторона преступления,* 3) *субъект преступления* и 4) *субъективная сторона преступления.* Выделение именно этих, а не каких-либо других элементов объясняется довольно просто: они в каждом преступлении. Мы их находим в весьма несхожих по посягательству преступлениях, например, таких как разбой и незаконное производство аборта. Отсутствие хотя бы одного из элементов состава разрушает преступление, означает его отсутствие в конкретном случае.

*Признаки элементов состава преступления определяют его специфику, позволяют отграничить один состав преступления от другого, а также отличить преступление от непреступного деяния.*

*Каждый состав преступления конкретен*, в нем содержится совокупность признаков, присущих конкретному виду преступлений. Это, например, состав убийства, состав кражи, состав разбоя, состав бандитизма, состав хулиганства и т.д.

Признаки элементов и подсистем составов преступлений представлены в диспозициях норм Общей и Особенной частей УК.

*Конкретные составы* преступлений *являются предметом изучения Особенной части уголовного права.*

*В Общей части уголовного права предметом изучения служат не конкретные составы преступлений, а учение о составе преступления*, включающее *общее понятие состава* преступления.

Действующее уголовное законодательство не содержит понятия состава преступления. Вместе с тем, названное понятие, является теоретической основой изучения конкретных составов преступлений. Этим определяется значение *общего учения о составе* преступления.

*Значение* конкретного *состава* преступления состоит в том, что он:

*1) представляет собой законодательную основу для уголовно-правовой оценки содеянного;*

*2) обеспечивает точную квалификацию преступления;*

*3) позволяет* рационально *посредством сравнения его признаков с фактическими обстоятельствами содеянного осуществлять выбор нужной* *уголовно-правовой нормы*, т.е. повышает эффективность самого процесса квалификации преступления и

*4) является предпосылкой соблюдения законности при применении уголовно-правовых норм.*

*Состав преступления характеризуется совокупностью четырех элементов*, которыми, как было отмечено, являются *объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона.*

*Каждый из этих элементов является для любого состава обязательным. Отсутствие одного из элементов исключает наличие состава преступления.*

*Объектом* преступления следует считать *те блага, которым причиняется или может быть причинен вред в результате преступного деяния и которые охраняются уголовным законом* от таких посягательств. Объектом преступления признаются общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Они перечисляются в ст. 2 УК РФ.

*Объективная сторона* преступления - это *внешняя характеристика деяния, выражающаяся в предусмотренном уголовным законом действии (бездействии), причиняющем или создающем угрозу причинения вреда объекту преступления.*

*Субъектом* преступления признается *физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, с которого наступает уголовная ответственность.*

*Субъективная сторона* преступления - *это* предусмотренная уголовным законом *внутренняя сторона преступления, которая характеризуется* *виной.*

*Вина проявляется в психическом отношении лица, совершившего преступление (субъекта), к совершаемому им запрещенному уголовным законом деянию*. Ее характеризуют умысел и неосторожность (ст. 24, 25, 26 УК РФ).

Признаки состава преступления подразделяются на: **обязательные и факультативные.**

В русском языке слово «признак» означает» показатель, пример, знак, по которому можно узнать, определить что-либо». В этой связи признаки состава должны быть такими, которые позволяют определить сущность и степень опасности деяния. Кроме того, состав преступления образуется из признаков, свойственным всем преступлениям данного вида и определяющих тип преступления, и, соответственно, степень общественной опасности.

*Обязательные -* это такие *признаки, наличие которых необходимо в любом составе преступления.* Отсутствие одного из них исключает наличие состава преступления.

*Факультативные -* это признаки, *которые содержатся не в каждом составе* преступления: *в одних* составах преступлений *они предусмотрены и являются для них обязательными, а в других нет.*

Так, *объекту* преступления *присущ один обязательный признак - собственно объект и два или три факультативных признака: дополнительный объект, предмет преступления и потерпевший от преступления.*

*Объективная сторона* состава преступления *характеризуется одним обязательным и восемью факультативными признаками.*

*Обязательным признаком* является *деяние* (действие или бездействие), а *факультативными: 1) последствие, 2) причинная связь между деянием и последствием, 3) место, 4) время, 5) обстановка (условия), 6) способ, 7) орудия и 8) средства совершения преступления*.

Следует отметить, что *последствие и причинная связь между деянием и последствием, представляя собой факультативные признаки, применительно ко всем составам преступлений, являются в то же время обязательными для преступлений с материальными составами.*

*Субъекту преступления свойственны три обязательных и один факультативный признак.*

*Обязательные - это такие признаки, как: 1) физическое лицо, 2) вменяемое лицо и 3) лицо, достигшее возраста уголовной ответственности*, установленной уголовным законом за конкретный вид преступления.

*Факультативным* выступает предусмотренный уголовным законом дополнительный к указанным признакам, характеризующий те или иные особенности субъекта преступления, объединяемые словосочетанием *«специальный субъект преступления».*

*Субъективная сторона* состава преступления *характеризуется одним обязательным признаком, которым является вина, и тремя факультативными, к которым относятся: 1) мотив, 2) цель и 3) эмоции.*

Факультативные элементы не влияют на факт наличия состава и не участвуют в квалификации преступлений, за исключением прямого указания на них законом в норме конкретной статьи Особенной части. Однако они учитываются судом при назначении наказания.

В диспозиции статьи Особенной части УК РФ предусматриваются - называются или еще и описываются - признаки, индивидуализирующие конкретный состав преступления и отличающие этот состав от всех других составов преступлений, причем это всегда все признаки объективной стороны и, при их наличии - все факультативные признаки.

Кроме указанных, в диспозициях статей Особенной части УК предусматриваются *отдельные признаки, характеризующие объект* преступления (например, в ч. 1 ст. 158), субъект преступления (к примеру, в ст. 285, 286, 289, 290) и субъективную сторону состава преступления (в частности, в ст. 105, 109 и ряде других статей УК РФ 1996 г.)

*Статьи Общей части УК РФ раскрывают содержание отдельных элементов состава преступления*.

*В ст. 19 УК РФ 1996 г. определяется субъект преступления, а в ст. 20 и 21 - конкретизируются такие его признаки, как возраст и вменяемость (посредством определения невменяемости).*

*В ст. 24 УК определены формы вины, а в ст. 25, 26 и 27* эти формы конкретизированы посредством определения преступлений, совершенных, соответственно, *умышленно, по неосторожности и с двумя формами вины.*

Подытожим ранее сказанное. Состав преступления, это совокупность объективных и субъективных элементов и признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.

Состав преступления представляет собой наиболее удачную абстрактную теоретическую конструкцию и состоит из четырёх элементов: пары объективных (объект и объективная сторона) и пары субъективных (субъект и субъективная сторона).

К обязательным признакам состава преступления относятся: 1) общественные отношения, на которые посягает преступление (собственно объект); 2) общественно опасное деяние; 3) физическое лицо, вменяемость и возраст, с которого возможно наступление уголовной ответственности; 4) вина.

К факультативным признакам относятся: 1) дополнительный объект, предмет преступления, потерпевший; 2) общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и последствиями, время, место, способ, обстановка, орудия и средства совершения преступления; 3) специальный субъект; 4) мотив, цель, эмоции.

Состав преступления одна из *юридических фикций*, в узком понимании – приём законодательной техники.

Значение состава преступления в том, что он необходим для верной квалификации деяния как преступления и привлечения виновного к уголовной ответственности.

Состав преступления содержит минимум признаков, необходимых и достаточных для отнесения общественно-опасного деяния к числу преступлений, поэтому появляется возможность установления более точного соответствия между совершённым деянием и описываемым в статье Особенной части УК преступлением.

Согласно ст. 8 УК деяние, содержащее все признаки состава преступления, является единственным юридическим основанием уголовной ответственности.

Отсутствие же в деянии состава преступления, является основанием отказа в возбуждении уголовного дела или прекращении уголовного дела (п.2 ч.1.ст. 24 УПК РФ).

**4.3 Виды составов преступлений**

Составы преступлений классифицируются по трем основаниям:

1) по характеру и степени общественной опасности,

2) по способу описания,

3) по особенностям конструкции элементов составов, описанных в диспозициях уголовно-правовой нормы.

*По характеру и степени общественной опасности* составы преступлений делятся на три вида:

1) *основной,*

2) *квалифицированный* (с отягчающими обстоятельствами) и

3) *привилегированный* (со смягчающими обстоятельствами).

***В основном*** составе диспозиции уголовного закона описывают элементы состава *типовой, или средней* общественной опасности.

Другими словами ***основной*** *состав - это такой состав преступления, все признаки которого входят во все составы данной группы* (например, составы преступлений, предусмотренные ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 158 УК РФ 1996 г.).

**Квалифицированный** - это состав преступления *с квалифицирующими либо особо квалифицирующими обстоятельствами* (признаками), например, составы преступлений, предусмотренные ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 158 УК.

Квалифицирующими признаются отягчающие обстоятельства, включенные в состав преступления и влияющие на квалификацию преступления. Квалифицирующие обстоятельства предусматриваются в статье Особенной части УК РФ и отличаются от отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК, не включенных в состав преступления, тем, что последние на квалификацию не влияют, а имеют значение только при назначении наказания.

**Привилегированный** - это состав преступления *со смягчающими обстоятельствами* (признаками). Например, составы преступлений, предусмотренные ст. 106, 107, 108 УК РФ 1996 г.

Привилегированными признаются смягчающие обстоятельства, включенные в состав преступления и влияющие на его квалификацию. Они предусмотрены в статьях Особенной части УК РФ. Их отличие от смягчающих обстоятельств, не включенных в состав преступления, предусмотренных ст. 61 УК РФ 1996 г., аналогично отличию квалифицирующих обстоятельств от отягчающих.

**По способу описания** составы преступлений подразделяются на два вида:

*1) простой и*

*2) сложный.*

**Простым** признается состав преступления*, содержащий один объект, одно деяние, одно последствие и одну форму вины* (например, составы преступлений, предусмотренные ст. 105, 158 УК РФ 1996 г.).

**Сложным** является состав преступления, *характеризуемый двумя объектами или более* (например, состав разбоя, предусмотренный ст. 162 УК), *двумя деяниями или более, включая альтернативные* (к примеру, состав грабежа, предусмотренный п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ 1996 г.), *двумя последствиями или более, включая альтернативные* (например, состав умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть по неосторожности, предусмотренный ч. 4 ст. 111 УК РФ), *либо двумя формами вины* (к примеру, названный состав преступления, предусмотренный ч. 4 ст. 111 УК РФ).

По особенностям конструкции составы преступлений дифференцируются на три вида:

1) *материальный,* 2) *формальный* и 3) *усеченный.*

Обратите внимание на эту классификацию, прошу запомнить, что эта классификация лежит в основе содержания многих институтов общей части УК.

*Материальный* - это такой состав преступления*, в который включено последствие*, предусмотренное статьей Особенной части УК (например, составы преступлений, предусмотренные ст. 105, 111 УК РФ). Преступление с таким составом признается оконченным с момента наступления указанного в законе последствия.

*Формальный* - это состав преступления*, в который включено только деяние и который не содержит последствия* (к примеру, составы преступлений, предусмотренные ст. 123 – производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования, 213УК хулиганство – грубое нарушение общественного порядка). Преступление с таким составом является оконченным с момента совершения деяния, независимо от фактически наступивших последствий.

*Усеченный* - это состав преступления, *в котором деяние носит суженный характер,* будучи *перенесено на раннюю стадию, соответствующую приготовлению к преступлению* (например, составы преступлений, предусмотренные ст. 209 – бандитизм, 210 – организация преступного сообщества) *или покушению на преступление* (к примеру, составы преступлений, предусмотренные ст. 162, 163 УК РФ). ь

Преступление с усеченным составом признается оконченным с момента совершения части деяния (деяний), установленного статьей Особенной части данного УК.

В теории уголовного права по этому вопросу не сложилось единого мнения. Одни ученые утверждают, что усеченный состав преступления возможен только на стадии приготовления к преступлению, другие утверждают, что формальный состав возможен как на стадии приготовления, так и на стадии покушения на преступления.

**4.4 Соотношение понятия преступления и состава преступления**

В российском уголовном праве существуют два сходных понятия: понятие *«преступление»* и понятие *«состав преступления*». В ст. 14 УК РФ дается *понятие преступления*.

Указанное в законе определение называет юридические признаки, которые присущи любому преступлению (уголовная противоправность, виновность, наказуемость и общественная опасность).

Данные признаки позволяют отличить преступление от иных правонарушений, которые не признаются преступлениями. Но, тем не менее, по названным признакам нельзя отграничить одно преступление от другого, например, кражу от грабежа или от убийства.

Это невозможно сделать по одной причине: все преступления обладают одними и теми же признаками.

Для того *чтобы выделить в общей массе преступных деяний определенное преступление* (убийство или разбой, клевету или похищение человека), и *существует понятие состава преступления*.

*Понятия преступления и состава преступления взаимосвязаны, но не идентичны и находятся в определенном соотношении*. Это соотношение состоит в следующем:

1. *Понятие преступления* характеризуется совокупностью *четырех признаков*, которыми являются *общественная опасность, уголовная противоправность* (запрещенность уголовным законом), *виновность и наказуемость* (угроза наказания), *а понятие состава преступления* - *четырьмя элементами*, к которым относятся *объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона*.

2. *В понятие состава* преступления *не включается такой признак преступления, как наказуемость.*

В то же время *в понятии преступления не выделяется субъект преступления*. Однако субъект присутствует в деянии, в объективной стороне преступления, а именно, в элементах его действия (бездействия). То есть исполнителем преступления может быть признано только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста наступления уголовной ответственности.

3. *Понятие преступления является основой отграничения всего преступного от всего непреступного*, иными словами, *оно обособляет преступления от других правонарушений* и иных деяний, в том числе и от малозначительного деяния, а также служит основой классификации преступлений по характеру и степени общественной опасности (ст.15 УК).

*Понятие состава преступления - основа разграничения разных видов преступлений, то есть отграничения одного вида преступлений от други*х.

Всё это говорит о том, что *понятие преступления более широкое, чем понятие состава преступления.*

4. *Понятие преступления выражает социально-правовую сущность любого преступления, а понятие состава преступления - его правовую структуру.*

Кроме того, понятие преступления и конкретные составы преступлений определены в уголовном законе (понятие преступления в ст. 14 УК РФ 1996 г., а конкретные составы преступлений - в статьях его Особенной части и ст. 19-42 Общей части).

Существует и иное, нещадно критикуемое разграничение преступления и понятия преступления: « преступление – это конкретный поведенческий акт человека, а состав преступления – это абстракция, его законодательная модель, без которой конкретное деяние невозможно», (Т.А. Лесниевски-Костарева, И.Я. Козаченко).

**4.5 Значение состава преступления**

Значение состава заключается в следующем: во-первых, в том, чтобы быть основанием уголовной ответственности. Это значит, что лицо, которое выполнило состав преступления, правоохранительными органами подлежит привлечению к уголовной ответственности и это лицо обязано нести такую ответственность; во-вторых, использоваться для квалификации преступления.

Под квалификацией преступления понимается уголовно-правовая оценка фактических обстоятельств содеянного, установление соответствия между совершенным лицом деянием и признаками состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Квалификация преступления всегда есть уголовно-правовая оценка объективных событий (действий) и их фактических обстоятельств. Необходимым условием для правильной квалификации преступления является точное и полное установление обстоятельств его совершения. Однако уголовно-правовое значение имеют только те фактические данные о деянии, которые включены в число обязательных признаков конкретного состава преступления. Это связано с тем, что не все признаки, характеризующие конкретный акт поведения, имеют уголовно-правовое значение. Например, время совершения кражи не имеет значения для ее квалификации. Однако место и способ ее совершения включены в число обязательных признаков квалифицированного состава статьи 158 УК РФ, предусматривающего ответственность за совершение кражи, совершенной с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище. Поэтому необходимо установить не просто тождество между признаками состава кражи и действиями виновного, но и между квалифицирующими признаками.

В составе преступления нет более или менее важных признаков. Поэтому при квалификации преступления необходимо точно установить наличие каждого из них.

Квалификация преступления представляет собой сложный процесс отбора и установления тождества между признаками содеянного и юридическими признаками состава преступления, основанного на анализе действующего законодательства, положений теории уголовного права и прежде всего учения о составе преступления.

Квалификация преступления отражается в различных процессуальных документах - начиная с постановления о возбуждении уголовного дела или отказе в его возбуждении до обвинительного заключения и приговора суда. В таких документах указываются как первоначальная квалификация содеянного, так и окончательное решение по делу путем точного указания статей УК РФ, под признаки составов которых подпадают действия виновного и в соответствии с которыми, принимается процессуальное решение.

Третье значение состава – он обуславливает конструкцию санкции уголовно-правовой нормы.

**Тема 5. Объект преступления**

**5.1 Понятие и содержание объекта преступления**

*Объект преступления представляет собой общезначимую социальную ценность (благо, интерес, общественные отношения), на которую посягает преступное деяние* и которому оно причиняет или может причинить существенный вред.

*В сфере объекта* преступления *возникают негативные для личности, общества и государства изменения, свидетельствующие о вреде и общественной опасности совершенного преступного деяния.*

*Объект* преступления *тесно связан* с другими структурными элементами преступления, прежде всего *с объективной стороной преступления.*

*Законодательное определение объекта* преступления в действующем уголовном Кодексе *отсутствует*, хотя как сам объект, так и характеризующие его признаки (предмет преступления, потерпевший) опосредованно отражены в нормах УК.

В частности в ч. 1 ст. 2 УК, при определении охранительной задачи российского уголовного законодательства Уголовный кодекс указывает на перечень защищаемых от преступного воздействия социальных ценностей.

Объект посягательства это: права и свободы человека и гражданина, объект собственность, объект общественный порядок и общественная безопасность, объект - окружающая среда, объект - конституционный строй Российской Федерации, объект - мир и безопасность человечества.

*В данном законодательном фрагменте определён круг социальных ценностей, называемых в уголовном праве объектом уголовно-правовой охраны,* а в случае преступного воздействия на них, называемых объектом преступления.

Общественные отношения как объект преступления – категория изменчивая, так как любая социальная категория подвержена изменениям как и жизнь. Особенно это заметно в переходные периоды развития нашего общества, в которые мы и живём.

В теории уголовного права считается традиционной трактовка объекта преступления с помощью категории *«общественные отношения», под которыми понимаются сложившиеся в обществе связи между субъектами социального взаимодействия (государство, его правомочные органы, общественные организации, личность и др.).*

*Следуя концепции «объект преступления, есть общественные отношения», уголовно-правовая наука обосновывает общественные отношения как целостное системное образование*, социальная *структура которого включает такие элементы, как:*

*а) субъекты* (участники отношений, люди, государство);

*б) содержание отношений*, выражающееся в виде взаимосвязи между его участниками;

*в) предмет отношений*, т.е. социальное благо или интерес, по поводу которого возникают общественные отношения.

Предмет отношений, участники отношений, содержание отношений в органическом единстве и взаимосвязи, *образуют обязательный признак объекта – собственно объект.*

Широко *используемое в научной и учебной уголовно-правовой литературе определение объекта преступления как охраняемых уголовным законом общественных отношений,* которым в результате совершения преступления причиняется ущерб, это наиболее универсальное определение, кроме того, оно *имеет законодательную основу*.

Согласно положениям Особенной части УК РФ, *в качестве объекта преступного посягательства могут выступать, например, отношения в сфере защиты свободы, чести и достоинства гражданина (*гл. 19), отношения, обеспечивающие права семьи и несовершеннолетних (гл. 20) и др.

Однако *в последнее время наметился и некоторый отход от такой однозначной трактовки понятия объекта преступления*.

Нельзя не признать справедливым высказанное в литературе суждение о том, что теория «объект преступления - общественные отношения» не может претендовать на универсальность.

По мнению проф. А.В. Наумова, «объектом преступления следует признать не только общественные отношения, но и те блага (интересы), на которые посягает преступное деяние и которые охраняются уголовным законом».

Появилась и совсем необычная трактовка объекта преступления.

По мнению одного из авторов учебника по Общей части уголовного права, подготовленного коллективом ученых из Екатеринбурга (И.Я. Козаченко, Г.П. Новосёлова), *объект преступления - это "тот, против кого оно совершается, т.е. отдельные лица или какое-то множество лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи поставленными под уголовно-правовую охрану, подвергаются преступному воздействию, в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда*".

Геннадием Петровичем Новосёловым в 2001 г. подготовлена монография, в которой приводится довольно обширноеобоснование данной позиции. Однако согласиться с ней вряд ли возможно.

Почему? Такое понимание объекта преступления противоречит как позиции законодателя, так и обыкновенному здравому смыслу.

Такая трактовка *меняет местами понятия объекта и предмета преступления*.

Позиция Г.П. Новосёлова *не отвечает* главному требованию понятия объекта преступления - определению того, *чему именно причиняется или может быть причинен вред в результате преступного посягательства*.

При таком подходе невозможно разграничить отдельные преступления между собой: так, например, и диверсия и терроризм совершаются против множества лиц, следовательно, разграничить эти преступления можно только по "предмету" (согласно данной трактовке) - тем ценностям, которым причиняется вред. Именно эти ценности и должны признаваться объектом преступления. Диверсия – вред причиняется государственной безопасности. Терроризм – порядку управления, общественной безопасности.

*Смешение же объекта и предмета* преступления нивелирует сущность и значение, как первого, так и второго.

По-видимому, *стоит согласиться с профессором А.В. Hayмовым в том, что представляется возможным возвращение к теории объекта как правового блага,* созданной ещё в конце девятнадцатого столетия в рамках классической и социологической школ уголовного права.

При повседневном практическом использовании в уголовном праве понятия "общественное отношение", "объект уголовно-правовой охраны", "социальная возможность", "интерес" зачастую употребляют как синонимы.

*Ценность сложившихся в обществе общественных отношений и благ (интересов) различна*, поэтому не все они могут выступать в качестве объекта уголовно-правовой охраны (объекта преступления).

Действующее российское *уголовное законодательство охраняет от преступных посягательств наиболее значимые и важные из них.*

Каковы же признаки объекта?

*Признаки* объекта преступного посягательства следующие:

- общественная полезность, социальная значимость (обладает ценностью для общества и человека);

- упорядоченность, т.е. занимает соответствующее место в нормативно-правовом регулировании общественной жизни;

- охраняется нормой права;

- страдает (если можно так выразиться) в результате преступного посягательства на него со стороны физического лица.

Все перечисленные признаки являются *обязательными* для определения объекта как элемента состава преступления.

Теперь о значении объекта преступления.

1. *Объект преступления является обязательным признаком состава преступления и является одним из элементов основания уголовной* *ответственности.*

Это означает, что *деяние* (действие или бездействие) *не признается преступлением, если оно не нарушает охраняемые уголовным законом общественные отношения и блага (интересы).*

Именно *поэтому объект преступления* как один из обязательных признаков состава преступления *наряду с другими его признаками образует основание уголовной ответственности (ст. 8 УК).*

2. *Объект преступления определяет характер общественной опасности преступления*. Ответ на вопрос о том, какой является сфера преступного и наказуемого поведения, следует искать в перечне объектов уголовно-правовой охраны (ч. 1 ст. 2 УК). Причинение вреда этим значимым для каждого человека в отдельности и общества в целом ценностям свидетельствует о социальной природе преступления, его антиобщественной направленности и характере общественной опасности.

3. Далее, объект *является основанием разграничения преступлений между собой и учитывается при квалификации преступления*. Например, при хищении путем кражи (ст. 158 УК) такой разновидности имущества, как оружие, содеянное, образует посягательство не на отношения собственности, а на общественную безопасность (ст. 226 УК).

Такая квалификация обязательна потому, что основным разграничительным признаком рассматриваемых преступлений, предметом которых выступает имущество, является объект преступления (при хищении оружия оно изъято из свободного торгового оборота).

4. *Объект преступления, кроме того, служит системообразующим критерием классификации преступлений*. Именно разграничение по объекту в основе структурирования Особенной части Уголовного закона.

**5.2 Виды объектов преступления**

До принятия Уголовного кодекса РФ 1996 г. традиционной считалась классификация объектов преступлений по вертикали на: общий, родовой, непосредственный. Такая классификация связывалась с делением всех явлений и связей объективного мира с учетом философских категорий единичного, особенного и общего (философский подход).

В связи с принятием УК РФ, законодательное подтверждение получило положение о том, что при «вертикальной» легальной классификации объекта необходимо выделить еще одну группу общественных отношений, объединенных общими признаками. Такой объект называют видовым.

В теории уголовного права *объект преступления обычно классифицируется на виды (условно говоря) по вертикали и горизонтали*.

В настоящее время, *по вертикали* выделяют *четырехступенчатую* классификацию объектов: *общий, родовой (специальный), видовой* и *непосредственный.*

*По горизонтали,* т.е. на уровне максимально конкретизированного непосредственного объекта преступления, выделяются *основной непосредственный* объект, *дополнительный непосредственный* объект и *факультативный непосредственный* объект.

*И так, по вертикали:*

*Общий* объект преступления *представляет собой всю совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений и благ (интересов)*, обратите внимание на ст.1 и 14 УК РФ. (Вся совокупность охраняемых благ, закреплённая в особенной части УК).

Функциональное назначение общего объекта преступления состоит в том, что *с его помощью уголовный закон четко очерчивает границы своего действия,* а также определяет сферу преступного и непреступного поведения.

Общий, подразделяется на 6-ть групп родовых объектов:

*Родовой* объект преступления - *это группа однородных, близких по содержанию общественных отношений и благ (интересов*), охраняемых нормами, которые расположены в соответствующем разделе Особенной части УК.

Родовой объект традиционно *используется для построения системы Особенной части УК, в настоящее время - для конструирования ее разделов*.

Выделение разделов Особенной части УК, в основе которых находится родовой объект преступления, осуществляется с учетом социальной ценности и важности охраняемых общественных отношений и благ (интересов).

Разделы (их 6-ть) образуют иерархическую подсистему в единой системе Особенной части УК: «Преступления против личности» (разд. VII); «Преступления в сфере экономики» (разд. VIII); «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» (разд. IX); «Преступления против государственной власти» (разд. X); «Преступления против военной службы» (разд. XI); «Преступления против мира и безопасности человечества» (разд. XII).

В свою очередь, родовые объекты подразделяются на видовые, их 19-ть.

*Видовой* объект преступления *представляет собой входящую в родовой объект группу одновидовых общественных отношений и благ (интересов*), охраняемых нормами, *расположенными в соответствующей главе Особенной части УК*.

Например, видовым объектом преступлений, предусмотренных гл. 16 УК, структурно входящей в разд. VII «Преступления против личности», выступает жизнь и здоровье людей.

Видовые объекты, в свою очередь включают в себя *непосредственные* объекты, которые также отражены в Особенной части УК.

*Непосредственный* объект преступления - *это конкретное общественное отношение и благо (интерес), которому причиняется вред в результате совершения конкретного преступления,* например ст. 105 УК – преступление против жизни.

Непосредственный объект преступления находится в плоскости и родового объекта и видового.

Нередко преступление одновременно причиняет вред не одному (ст.131 – изнасилование) а нескольким непосредственным объектам. В этом случае мы говорим о так называемых *«двуобъектных»* преступлениях, вследствие чего в уголовном праве, *по горизонтали, на уровне непосредственного объекта выделяют:*

*1)основной и*

*2) дополнительный объекты* уголовно-правовой охраны.

*Основной* непосредственный объект преступления - *это общественное отношение и благо (интерес), против которого направлено общественно опасное посягательство и которое законодатель в первую очередь защищает с помощью данной уголовно-правовой нормы.*

Что более значимо для человека – если у него отберут автомобиль под угрозой оружия и изобьют до полусмерти, или только отберут автомобиль?

Например, основным непосредственным объектом разбоя (ст. 162 УК) выступает собственность, хотя данное преступление одновременно причиняет вред и здоровью человека.

Разграничение проводится *не по степени значимости* объекта, *а по его связи с родовым объектом преступлений определённой группы*.

В нашем примере разбой – преступление против собственности, этим и определяется его расположение в системе Особенной части УК, а потому именно собственность будет выступать основным объектом, а жизнь и здоровье личности – дополнительным.

*Дополнительный* непосредственный объект - *это общественное отношение и благо (интерес), которому причиняется вред наряду с основным объектом*. На примере разбоя видно, что его дополнительным непосредственным объектом является здоровье человека, которому при посягательстве на собственность был попутно причинен вред.

*В свою очередь дополнительный объект может быть необходимым (обязательным) и факультативным.*

В ранее упомянутом составе разбоя жизнь и здоровье – всегда *необходимый* дополнительный объект, поскольку без посягательства на личность не может быть разбойного нападения (это будет кража или ненасильственный грабёж).

*Факультативный* дополнительный объект - *это когда дополнительный объект преступления указан в законе в альтернативной форме*, например, в случае порчи земле (ст. 254 УК «Отравление, загрязнение или иная порча земли,…повлекшие причинение вреда здоровью человека или окружающей среде») существенный вред посредством порчи земли вредными продуктами, может быть причинён ещё и человеку или окружающей среде. Каждый из этих дополнительных объектов является факультативным, так как в случае совершения данного преступления ущерб может быть причинён чему-либо одному из перечисленного (Союз «или» - юридическая техника).

В теории существует и такая классификация: все объекты подразделяют на простые (единичные) и сложные. Простые, это качественно однородные объекты посягательства, например убийство – посягательство на жизнь; сложные объекты – состоят из нескольких общественных отношений, всё то же изнасилование.

### **5.3 Предмет преступления**

В теории уголовного права доминирующей является позиция, согласно которой объектом преступления выступают общественные отношения. Недостаток такого подхода для правоприменителя заключается в том, что понятие "общественные отношения" достаточно абстрактно. Одним из способов его конкретизации является разработка и использование такого понятия, как "предмет преступления".

*Предмет преступления* представляет собой *вещи материального мира, воздействуя на которые виновный осуществляет посягательство на охраняемые уголовным законом общественные отношения и блага (интересы).*

При краже сотового телефона объектом преступления выступает право собственности, предметом – сам телефон, как объект материального мира.

Некоторые авторы утверждают, что это ещё и *имеющая стоимостную оценку* вещь материального мира, воздействие на которую влечёт причинение вреда объекту преступного посягательства (В.В.Сверчков – кюн, Нижегородская Ак. МВД).

Предмет – это материальная частица в объекте, материальное выражение нарушенных общественных отношений.

Проф. В.С. Комиссаров предлагает под предметом понимать *ту часть объекта посягательства, в отношении которой происходит непосредственное воздействие преступника.* Определение это, по нашему мнению несколько туманно, не за что зацепиться, требует доработки. Правда, в этом случае помимо вещей материального мира включаем информацию и т.п.

В соответствии с действующим уголовным законодательством *в качестве предмета преступления могут выступать различные вещи материального мира*. В частности: имущество (ст. 158-168 УК); деньги и ценные бумаги (ст. 186 УК); дикие звери и птицы (ст. 258 УК); деревья и кустарники (ст. 260 УК); официальные документы и государственные награды (ст. 324 УК) и т.п.

Объективно возникает двойственность в определении места предмета преступления в системе признаков состава преступления. Во-первых, предметы преступления - это предметы материального мира и информация, которые существуют до совершения преступления и свидетельствуют о наличии определенных общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Непосредственно воздействуя на них, виновный причиняет тем самым вред объекту преступления. Во-вторых, к предметам преступления относятся также предметы материального мира и информация, получающиеся в результате совершения преступления, - продукты преступной деятельности, которые следует рассматривать как частный случай предмета преступления. К этой группе относят преступления, предусмотренные ст. ст. 185, 186, 187, 222, 228, 238, 327 УК РФ. Кроме этого, к предметам преступления относятся и определенные предметы материального мира (предметы действий), при совершении определенных действий с которыми (приобретение, хранение, перевозка, передача и т.д.) виновный посягает на объект преступления - общественные отношения. Условно их можно назвать "предмет деятельности". К этой группе относятся преступления, предусмотренные ст. ст. 174, 174.1, 188, 204, 290 УК РФ. Совершение с такими предметами определенных действий свидетельствует о том, что произошло преступление.

И в первом и во втором случае предметы материального мира выполняют при квалификации одну и ту же функцию - позволяют конкретизировать общественные отношения, выступающие объектом преступления.

*В отличии от объекта, предмет преступления является факультативным признакам состава, соответственно в некоторых преступлениях он отсутствует.*

Так, к числу, так называемых, «беспредметных» преступлений относятся: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК), укрывательство преступлений (ст. 316 УК), оскорбление, клевета, дезертирство и др.

*Если же предмет преступления прямо указан в законе или очевидно подразумевается, то из факультативного, он становится признаком обязательным*. Так, следует, из ст. 158 УК *предмет преступления* для *любого хищения* (имущество) обязательный признак, о чём указано в определении хищения – Примечание 1 «…под хищением понимается…безвозмездное изъятие чужого имущества в пользу виновного…»

*Вместе с тем, в уголовном праве не принято относить к предмету преступления человека (личность*), который, как известно, часто становится жертвой преступления, например, при убийстве, причинении тяжкого вреда здоровью и т.п.

*В таких случаях термин «предмет преступления» заменяется понятием «потерпевший».*

В числе факультативных признаков объекта преступления выступают предмет преступления и потерпевший от преступления.

*В качестве потерпевшего в УК РФ указаны персонифицированные в социальном отношении жертвы: граждане*, представитель власти, собственник, владелец имущества, военнослужащий, начальник и другие социально значимые роли. Например, в ст. 155 (Разглашение тайны усыновления) – Разглашение тайны усыновления (удочерения) вопреки воли усыновителя…- потерпевший назван «усыновителем».

Анализ ряда составов преступлений показывает, что наравне с предметом преступления законодатель *в число самостоятельных признаков (как бы параллельно) включает и потерпевшего от преступления.*

К таковым, например, относится состав преступления, предусмотренный ст. 183 УК РФ «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну» - где *предметом выступает коммерческая или банковская тайна*, *а потерпевшим - субъект хозяйственной деятельности, которому принадлежит эта тайна*; или же состав, предусмотренный ст. 140 УК РФ «Отказ в предоставлении гражданину информации», в котором предметом является информация в виде соответствующих документов или материалов, а потерпевшим - гражданин.

Исследование этих и других составов преступлений приводит к выводу, что *потерпевший обладает автономными, отличными от предмета и других признаков состава свойствами, что дает основания рассматривать его как самостоятельный признак состава преступления*.

Анализируя нормативные предписания, также следует отметить, что *указание на потерпевшего не всегда содержится в уголовном законе* или прямо вытекает из его смысла, поэтому этот признак для одних составов является обязательным, a для других не обязательным.

Соответственно, *в системе признаков общего состава преступления, потерпевшего необходимо рассматривать как факультативный признак, приобретающий черты обязательного только для некоторых преступлений.*

Следует уточнить, что и в уголовном процессе есть понятие «потерпевший», но оно не идентично уголовно-правовому (например, при совершении грабежа потерпевший есть всегда, однако предметом преступления является имущество).

*Предмет преступления необходимо отличать от орудий и средств совершения преступления*.

Одни и те же вещи материального мира могут выступать в качестве, как предмета, так и средства совершения преступления. Например, оружие выступает как средство совершения разбоя (ст. 162 УК) и как предмет хищения (ст. 226 УК – Хищение, либо вымогательство оружия).

Основное отличие рассматриваемых признаков состава преступления заключается в следующем - *предмет находится в сфере объекта уголовно-правовой охраны*, а *средства совершения преступления - в сфере объективной стороны*, и *заключается в характере их использования* во время совершения преступления.

Если предмет (вещь) используется *в качестве инструмента воздействия* на объект посягательства, *то он является средством совершения* преступления; *если* же преступное *деяние направлено на конкретную вещь*, *опосредующую* тот или иной *вид общественного отношения, то такая вещь признается предметом* преступления.

Точное установление предмета преступления имеет важное *уголовно-правовое значение, в первую очередь для квалификации преступлений.*

1. *Предмет преступления позволяет отграничивать преступное деяние, от непреступного*.

2. *Предмет преступления позволяет отграничивать смежные преступные деяния*. Например, хищение путем кражи имущества свободного в торговом обороте (телевизора, автомобиля и т.п.), является преступлением против собственности (ст. 158 УК), хищение же оружия согласно ст. 226 УК образует преступление против общественной безопасности.

3. *Предмет преступления в ряде случаев выступает в роли квалифицирующего признака конкретного состава преступления, превращая его из простого, в квалифицированный вид*.

Механизм причинения вреда объекту.

Причинить вред объекту преступления путем непосредственного воздействия на общественные отношения невозможно. Поэтому следует уяснить механизм причинения вреда объекту.

Объект преступления, как определенные общественные отношения недоступен для непосредственного воздействия на него. Действительно, непосредственно на общественное отношение воздействовать нельзя.

*Преступное нарушение общественных отношений возможно путем воздействия на участников, т.е. субъекты общественного отношения, на материальный объект отношения, под которым понимаем предмет преступления, либо путем разрыва социальной связи между субъектами общественного отношения по поводу конкретного предмета.*

*Преступное воздействие на участника* (субъекта) общественного отношения *может быть физическое или психическое,* например, в соответствии со ст. 111 УК РФ это будет причинение тяжкого вреда здоровью человека, либо, в *материальных отношениях ущерб может быть причинен путем уничтожения, повреждения, видоизменения*, изъятия, замены или изготовления предмета преступления (ст.167 – умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества).

*Повреждение же общественных отношений путем разрыва социальной связи* имеет место в случаях, *когда непосредственному преступному воздействию подвергаются не субъекты и предмет отношения, а сама взаимосвязь между субъектами охраняемого уголовным законом отношения*, например, ст. 146 – нарушение авторских и смежных прав (незаконное использование объектов авторского права, а равно присвоение авторства – между собственником и его правами появляется незаконный пользователь – происходит разрыв тех самых социальных связей по поводу собственности.).

**Тема 6. Объективная сторона преступления**

**6.1 Понятие и значение объективной стороны преступления**

*Объективная сторона представляет собой внешний акт преступного деяния (действие или бездействие), совершённое конкретным способом в конкретных условиях места, времени и обстановки, иногда с применением орудий или средств, повлекшее в материальных составах вредные последствия.*

В основе данной дефиниции общепризнанное определение, сформулированное Г.В. Тимейко ещё в 1977 г. (Общее учение об объективной стороне преступления, Ростов на Дону, 1977 г) и дополненное в 2004 г. проф. В.Б. Малининым.

Описывая преступления, законодатель всегда указывает на признаки объективной стороны. В уголовном законодательстве *нет ни одного преступления, при описании которого не раскрывалась,* или хотя бы не упоминалась *объективная сторона, в отличие от других элементов состава* преступления, не всегда точно фиксируемых в законе.

Прежде, чем приступить к характеристике объективной стороны необходимо уяснить следующее.

В уголовно-правовой науке говорят о двух различных категориях *– об объективной стороне преступления и об объективной стороне состава преступления.*

Объективная сторона преступления и объективная сторона состава преступления соотносятся между собой как «явление» и «понятие о нём».

*Объективная сторона преступления представляет собой полную характеристику внешней стороны совершенного преступного посягательства*, всех его признаков, существующих в реальной действительности. Можно сказать, что это типичный взгляд на объективную сторону с позиции процессуального права.

Она – объективная сторона, в этом случае *складывается из общественно опасного деяния* (действия или бездействия), *общественно опасного последствия, причинной связи между ними, способа, орудий и средств преступления, его обстановки, места и времени его совершения.*

*Объективная же сторона состава преступления состоит из юридически значимых признаков, характеризующих внешнюю сторону, и непосредственно указанных в норме закона*.

И для объективной стороны преступления, выступающей материальной основой квалификации и для объективной стороны состава преступления, неизменным и обязательным является наличие такого признака, как *общественно опасное деяние в форме действия либо бездействия*, которое и *является основным (обязательным) признаком* объективной стороны состава преступления, так как оно *присутствует в любом составе* преступления.

*Остальные признаки* объективной стороны *называются* *факультативными,* поскольку обусловливают преступность только некоторых преступлений.

В юридической литературе вопрос о количестве обязательных и факультативных признаков состава преступления дискутируется до настоящего времени. Одни авторы (Г.А. Кригер, М.И. Ковалев и другие) выделяют *три обязательных признака и пять-шесть факультативных.* Другие (Е.В. Мельников, А.В. Наумов) обязательным признаком объективной стороны считают *общественно опасное деяние*. Остальные признаки относят к факультативным.

В ряде случаев факультативные признаки объективной стороны могут иметь главенствующее значение для смягчения или усиления уголовной ответственности. Тогда они выступают в качестве обязательных признаков привилегированного или квалифицированного составов. Например, убийство матерью новорожденного ребенка *во время или сразу же после родов* (что здесь доминирует? - время совершения преступления), и далее…а равно *в условиях психотравмирующей ситуации* (что главенствует? - обстановка) влечет более мягкое наказание, чем простое убийство. Для квалифицированного убийства, таково же значение способа. Например, убийство, совершенное *общеопасным* способом, наказывается строже, чем простое убийство.

*По общему признанию значение* объективной стороны и ее признаков заключается в следующем:

1) Эти *признаки положены* законодателем *в основу признания деяния преступным* (а именно - «совершение общественно опасного деяния» выступают в качестве *одного из элементов основания уголовной ответственности*);

2) выступают *основанием для установления более мягкой или более строгой уголовной ответственности за конкретный вид преступления*.

3) Признаки объективной стороны *учитываются судом при назначении виновному наказания.* Так, смягчающими наказание обстоятельствами закон называет совершение преступления *в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств* или *при нарушении условий правомерности необходимой обороны*. Указанные обстоятельства характеризуют *обстановку* совершения преступления. Обстоятельствами, отягчающими ответственность, признаются, например: наступление тяжких последствий (*последствие*); совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (*способ*).

4) Признаки объективной стороны состава преступления *помогают в квалификации преступлений* и служат *для отграничения одних преступлений от других*. Так, кража и грабеж сходны по признакам объекта, субъективной стороны и субъекта *и различаются только способом совершения деяния*: тайным в одном случае и открытым - в другом.

5) Признаки объективной стороны помогают *отграничивать преступление от дисциплинарных или административных правонарушений*. Например, уголовно-наказуемое хулиганство (ст. 213 УК) от административно-наказуемого мелкого хулиганства.

**6.2 Деяние как обязательный признак объективной стороны преступления**

Как мы отметили *общественно опасное деяние - обязательный и главный признак* объективной стороны преступления.

*Деяние* в уголовно-правовом значении представляет собой общественно опасное, противозаконное, сознательно-волевое поведение. Рассмотрим поэлементно.

*Общественная опасность* - это материальный признак уголовно-правового деяния, выражающий его социальную сущность, иначе говоря - способность причинять вред общественным отношениям.

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 14 УК) отсутствие общественной опасности исключает совершенное деяние из числа преступлений. По этому основанию деяние, не представляющее общественной опасности в силу малозначительности, не может быть признаком объективной стороны состава преступления.

*Противозаконность* является нормативным выражением общественной опасности деяния. Деяние, не указанное в уголовном законе, не является преступным и не может быть признаком объективной стороны состава преступления.

*Осознанность* деяния проявляется в способности лица понимать характер и содержание общественной опасности своего поведения. Неосознанный характер поведения исключает деяние из числа преступлений. Деяния малолетних, невменяемых и заблуждающихся лиц не могут рассматриваться в качестве признака объективной стороны состава преступления.

*Волевой характер - волимость* деяния определяется возможностью лица поступать по своему усмотрению. В тех случаях, когда имеет место непреодолимая сила в виде стихийного бедствия, либо иного катаклизма, присутствует психическое или физическое принуждение, действие и бездействие лица, причиняющие вред, имеют вынужденный характер и не могут рассматриваться как признак объективной стороны состава преступления. Уголовно-правовое деяние лишается своего уголовно-правового значения. В таких случаях при действии непреодолимой силы – уголовная ответственность исключается, при применении физического или психического насилия – уголовная ответственность наступает по правилам крайней необходимости.

Рефлекторные, импульсивные и непроизвольные действия исключаются из сферы уголовно-правового регулирования.

Закон (ст. 14 УК) указывает *две формы* общественно опасного деяния: *общественно опасное действие и общественно опасное бездействие.*

*Большинство* преступлений совершаются *в форме действия*, например, все преступления в сфере компьютерной информации (ст. 272-274).

*Значительное количество* преступлений может быть совершено как *в форме действия так и бездействия.* Типичным примером является убийство (ст. ст. 105, 106 УК), так как лишение жизни может быть достигнуто за счет таких действий, как нанесение ударов в жизненно важные органы, либо за счет не предоставления пищи лицу, находящемуся в зависимости от преступника.

*Некоторые* преступления совершаются *в форме бездействия*, например, неоказание помощи больному (ст. 124 УК).

**Общественно опасное действие**

*Действие* в уголовно-правовом смысле - это *активная форма преступного поведения*, которая охватывает различные виды противозаконной деятельности.

*Уголовно-правовое действие* может проявляться в *виде физического воздействия* на людей, животных либо вещи. Примером такого воздействия являются похищение человека (ст. 126), насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК), хулиганство (ст. 213 УК), хищение чужого имущества (ст.ст. 158-162 УК).

В ряде случаев действие может проявляться в виде **вербального** (устного, словесного)воздействия в устной или письменной форме, например, клевета (ч. 2 ст. 129 УК).

Уголовно-правовое воздействие может выражаться **конклюдентно,** то есть в виде различных жестов, например, в случае оскорбления (ч. 1 ст. 130 УК). (Хотя в словаре иностранных слов конклюдентное действие понимается в значении действия, свидетельствующего о молчаливом согласии лица вступить в договор).

В зависимости от **особенностей преступления** законодатель в одних нормах обозначает действие:

как **единичный акт** (заведомо ложный донос, клевета, изнасилование);

в других - как **совокупность актов** (кража, грабеж, разбой);

в третьих - как **акты с альтернативными действиями** (приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия).

В зависимости от **характера действий** законодатель дает:

- **обобщенное описание** действий: «совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий» - ст. 286 УК;

- в других - указывает **конкретные** действия: «растрата, отчуждение, сокрытие или незаконная передача имущества, подвергнутого описи или аресту» - ст. 312 УК;

в третьих - законодатель вообще **не указывает характер действия,** поскольку оно может быть совершено в виде множества разнородных актов, ведущих к преступному результату, например, в случае умышленного или неосторожного причинения смерти (ст.ст. 105-109 УК).

**По протяженности во времени** различаются одномоментные, разномоментные, длящиеся, продолжаемые действия и действия с отдаленным результатом.

*Одномоментные действия* носят разовый характер, преступный акт ограничен действием, начало и конец которого совпадают. Типичный пример - словесное оскорбление (ст. 130 УК) –профессор студенту «ты тупой».

*Разномоментные действия* имеют определённую временную протяженность: начало и конец действия не совпадают во времени, например, в случае фиктивного банкротства (ст. 197 УК).

*Продолжаемые действия* состоят из нескольких актов, направленных на реализацию единого преступного умысла. *Началом* продолжаемых действий является *первый преступный акт, концом - последний*, например, в тех случаях, когда хищение телевизора с завода «Электросигнал» осуществляется по частям (ст. 158 УК).

*Длящееся действие* имеет место в тех случаях, когда *началом действия является акт нарушения уголовного закона, а концом - прекращение длительного невыполнения правовой обязанности в силу задержания, явки с повинной* либо истечения условий, определяющих преступность деяния. Характерный пример – побег из мест лишения свободы (ст. 313 УК), которое начинается с самовольного оставления места заключения и заканчивается в момент задержания виновного.

*Действие с отдаленным результатом* характеризуется тем, что *преступный акт и его результат разделены во времени,* например, в случае причинения тяжкого вреда здоровью со смертельным исходом (ч. 4 ст. 111 УК).

Установление начального и конечного момента преступного действия имеет значение для правильной квалификации преступления, а также для отграничения соучастия от заранее не обещанного укрывательства. Момент окончания преступного действия влияет и на определение места совершения преступления (убийство посредством отравления).

**Общественно опасное бездействие**

*Бездействие* в уголовно-правовом смысле - *это пассивная форма общественно опасного поведения,* которая *охватывает все виды уклонения от выполнения правовых обязанностей,* за неисполнение которых предусмотрена уголовная ответственность. Самый известный пример бездействия – стрелочник обязан переводить стрелку, а он этого не делает – в результате – крушение.

Правовую *обязанность действовать определяют три фактора*:

1) *прямое* ***указание закона*** или подзаконного акта. Так, ст. 156 УК обязывает родителей и других лиц, на которых возложено воспитание, надлежащим образом воспитывать несовершеннолетних;

2) ***должностное положение*** *либо* ***профессиональные функции*.**

Так, врач в силу своей профессии обязан оказывать медицинскую помощь (ст. 124 УК);

3) *предшествующее* ***поведение лица*,** поставившее правоохраняемые интересы в реальную опасность, например, нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее причинение вреда здоровью человека в случае оставления места дорожно-транспортного происшествия (ст. 265 УК).

Общественно опасное бездействие как признак объективной стороны имеет место лишь в тех случаях, когда лицо не *только* ***должно было, но и могло*** совершить правовое действие.

*Невозможность совершить* предписанное действие *исключает общественную опасность бездействия.*

В ряде уголовно-правовых норм содержится прямое указание на *реальную возможность* выполнить соответствующее предписание.

Например, капитан морского или речного судна отвечает за неоказание помощи терпящим бедствие при условии, что «эта помощь могла быть оказана без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров» (ст. 270 УК).

По **продолжительности** бездействие может носить разовый, либо длящийся характер.

*Разовое бездействие* в уголовно-правовых нормах представлено как единичный акт: неоказание помощи больному, оставление места дорожно-транспортного происшествия.

*Длящееся бездействие* представляет собой длительное уклонение от выполнения правовой обязанности, которое по существу *является неправомерным состоянием,* в котором непрерывно находится виновное лицо, например, в случае уклонения от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК).

Бездействие - **пассивная** форма общественно опасного поведения. Хотя субъект преступления при бездействии может и проявлять **активность,** не запрещенную законом, например, не являться на регистрацию, по вызову работников УИИ, менять место жительства, чтобы уклониться от отбывания лишения свободы. При всём при том, общественно опасная форма поведения остается пассивной, так как состоит в невыполнении правовой обязанности.

Такого рода бездействие отдельные ученые рассматривают как **смешанное бездействие,** выделяя при этом другую разновидность - **чистое** (полное) бездействие.

Вопрос о начале и конце общественно опасного бездействия, так же, как и в случае совершения общественно опасных действий, имеет большое значение для правильной квалификации преступлений, применения новых законов, давности уголовного преследования и амнистии.

**6.3 Понятие и виды преступных** **последствий**

*Общественно опасные последствия* как признак объективной стороны состава преступления *представляют собой преступный результат в форме вреда, который причиняется общественным отношениям, благам, интересам, охраняемым уголовным законом*.

Различают:

Материальные: имущественные и физические;

Нематериальные: нравственные, организационные, моральные, политические.

*В материальных* составах вредные последствия *указаны в диспозициях* уголовно-правовых норм. *Формальные* составы *не содержат указания на преступный результат.*

В тех случаях, *когда* причиненный *вред* имеет материальный или физический характер и *может быть измерен, законодатель конструирует материальные составы,* например, в отношении хищений и причинения телесных повреждений.

*Формальные* составы сконструированы для тех случаев, *когда ущерб*, причиненный преступлением, *имеет нематериальный характеру*, например, в случае оскорбления и клеветы. В таких случаях *законодатель ограничивается указанием на общественно опасное деяние* без описания вредных последствий.

Подобные составы конструируются для тех преступных деяний, при описании которых *невозможно учесть наступление всех конкретных последствий*, например, при изнасиловании (ст. 131 УК); *либо деяние является настолько опасным, что законодатель с целью усиления ответственности не указывает последствия,* например, при организации преступного сообщества (ст. 210 УК).

Своеобразно конструируются составы, когда общественно опасное деяние лишь создает угрозу причинения существенного вреда (ст.ст. 205 - терроризм), 215.1(прекращение или ограничение подачи электрической энергии), 122 УК (заведомое поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией). Преступления с такими составами представляют собой **деликты поставления в опасность.**

Ряд учены (Н.Д. Дурманов и другие) возражают против деления составов на материальные и формальные, так как считают, что любое преступление причиняет ущерб: организационный, идеологический, политический, социальный, либо моральный.

В основе этого отрицания - смешение понятия преступления как реального явления и понятия «состав преступления».

Безусловно, все преступления материальны, поскольку причиняют вред общественным отношениям. Однако конструкции составов преступлений (речь идёт об особенностях юридической техники) по усмотрению законодателя могут быть материальными либо формальными, то есть содержать указания на последствия либо не содержать, иначе говорят «последствия могут быть вынесены *за пределы состава*».

*Приемы описания общественно опасных последствий в законе* различны. Наиболее типичные:

1. Указывается ***характер и тяжесть*** *вредных последствий*, например, при описании телесных повреждений (ст.ст. 111,112,115 УК).

2. Приводится *перечень* ***вредных последствий*,** например, при нарушении правил охраны окружающей среды (ст.246 УК) если это повлекло существенное изменение радиоактивного фона, причинение вреда здоровью человека, массовую гибель животных).

3. Указывает *ряд* ***альтернативных*** *последствий*, каждое из которых дает основание квалифицировать деяние в качестве конкретного преступления, например, при нарушении правил безопасности движения (ст. 264 УК).

4. Составы, с так называемыми*,* ***дополнительными тяжкими последствиями*,** которыеконструируются при наличии нескольких последствий**,** которые *играют роль отягчающих признаков*, например, в случае причинения тяжких телесных повреждений со смертельным исходом (ч. 4 ст.111 УК).

5. При наличии *комплексных последствий*, включающих в себя социальный, организационный, экономический и другие виды вреда, *законодатель указывает* ***объекты,*** *которым причиняется существенный вред*, например, злоупотребление при эмиссии ценных бумаг причиняет крупный ущерб гражданам, организациям или государству (ст. 185 УК).

6. В наиболее затруднительных случаях для описания последствий применяют, так называемые, **оценочные признаки,** которые выражены такими словосочетаниями, как «существенный вред» (ст. 202 УК), «крупный размер» (ст. 158 УК), «крупный ущерб» (ст. 171), «тяжкие последствия» (ст. 247 УК). Использование оценочных признаков предполагает их конкретизацию в процессе осуществления правоприменительной практики.

*Значение общественно опасных последствий* *заключается в том, что они определяют характер и степень материальных и нематериальных последствий* *и* тем самым *влияют на вид и размер наказания*.

Наличие последствий в материальных составах является необходимым конструктивным элементом, при отсутствии которого исключается уголовная ответственность.

**6.4 Причинная связь между общественно опасным действием (бездействием) и наступившими последствиями**

Причинная связь есть *признак* объективной стороны *материальных преступлений.*

Речь об ответственности лица за наступившие общественно опасные последствия (при наличии, разумеется, вины) может пойти только тогда, когда они находятся в причинной связи с совершенным им общественно опасным действием или бездействием.

*При отсутствии причинной связи уголовная ответственность за наступление вредных последствий исключается.*

Причина - это философская категория, отражающая одну из форм всеобщей объективной связи, взаимозависимости и взаимообусловленности предметов, явлений и процессов, происходящих в природе и обществе.

Под причиной понимается явление, которое закономерно, с внутренней необходимостью порождает другое явление, рассматриваемое как следствие.

Это философское понимание причинности является общим для всех отраслей знаний, и поэтому оно применимо и к причинной связи в уголовном праве.

*Объективный характер* причинных связей имеет важное значение для уголовного права. Следственные органы и суд при расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела устанавливают не какую-то воображаемую связь между общественно опасным поведением лица и вредными последствиями этого поведения, *а объективную, существующую вне сознания следователя и суда причинную связь.*

Однако процесс установления причинной связи не всегда является простым. В связи с этим следствие и суд для установления причинной связи по уголовному делу прибегают к помощи различного рода специалистов и экспертиз.

*Причинная связь* в уголовном праве, *характеризуется рядом признаков*.

Наиболее общим признаком любых причинных связей является *их многозначность*.

Это означает, что в реальной действительности редко бывают ситуации, когда одно последствие порождается одной причиной.

Обычно сама причина вызывается рядом обстоятельств и в свою очередь порождает также не одно, а несколько самых разнообразных явлений - следствий.

В связи с этим *причинная связь* чаще всего *есть не взаимодействие двух явлений, а совокупность ряда явлений.*

Нередко причина и следствие отделены друг от друга целой цепочкой других явлений и обстоятельств, которые выступают в виде связывающих причину и следствие звеньев.

Поэтому причинная связь - это не обязательно связь между «соседними» по внешней последовательности событиями.

Преступное последствие также может быть следствием не одного деяния, а нескольких, и в этом случае необходимо учитывать всю совокупность причин.

Науке уголовного права известны *три теории* причинно-следственной связи: эквивалентная, адекватная и диалектическая.

1. Согласно *теории эквивалентной причинной связи,* причиной вредных последствий являются *все обстоятельства, которые ведут к преступному результату*. Так, в 30-40 годы следователи усматривали причинную связь между действиями грабителя, снявшего зимой пальто с пьяного на улице, и гибелью потерпевшего от переохлаждения и соответственно квалифицировали смерть жертвы как убийство с косвенным умыслом.

Сторонники эквивалентности не различали причин и условий совершения преступлений и рассматривали эти явления как равнозначные (эквивалентные). Отсюда выводилась причинная связь между незаконным завладением одежды и гибелью потерпевшего от холода. *Недостаток* такого подхода заключается *в чрезмерном расширении понятия причинно-следственной связи,* что неизбежно ведет к объективному вменению, то есть к привлечению к уголовной ответственности при отсутствии вины.

2. Согласно *теории адекватности причинной связи* причиной наступления вредных последствий являются опасные деяния, *последствия которых адекватны*, *то есть соответствуют типичному результату*. Сторонники адекватности высказывают ошибочные суждения об отсутствии причинной связи между легкими телесными повреждениями и смертью потерпевшего, которому нанесен удар по голове после травмы либо инсульта. В действительности причинная связь между действиями субъекта и наступившим результатом существует. Однако, если субъекту неизвестно о болезненном состоянии потерпевшего, то вина в причинении смерти отсутствует. Недостаток теории адекватности заключается в том, что такой подход *сужает понятие* причинной связи, что может привести к неправильной квалификации содеянного.

3. В соответствии с *диалектико-материалистической теорией причиной признается такое явление (событие), которое закономерно с внутренней необходимостью порождает другое явление (следствие).* Условиями выступают такие факторы, которые не порождают следствия, но способствуют или препятствуют его наступлению.

Для признания наличия причинной связи между общественно опасным деянием и общественно опасным последствием необходимоналичие *трёх условий:*

*1. общественно опасное деяние во времени обязательно предшествует общественно опасным последствиям;*

*2. общественно опасное деяние закономерно, с внутренней необходимостью, порождает общественно опасные последствия, т.е. общественно опасное деяние создаёт реальную возможность наступления общественно опасных последствий;*

*3. общественно опасное деяние является главной причиной, необходимым условием наступления общественно опасных последствий. Последствие наступило именно от данного деяния без влияния каких-либо посторонних сил или обстоятельств.*

Отсутствие одного из указанных признаков свидетельствует о том, что деяние не создает объективной связи. Это означает, что лицо, совершившее деяние, не может нести ответственность за наступившие последствия.

*В зависимости от обстоятельств* причинная *связь* между опасным деянием и преступным результатом *может иметь* *необходимый характер*, если создает реальную возможность наступления преступного результата, например, субъект взрывает гранату в общественном месте, в результате чего обязательно должны погибнуть люди.

*Может иметь место случайная причинная связь*, когда возникает пересечение различных рядов причинности. Например, субъект, учинив драку на проезжей части дороги, наносит удар потерпевшему, от которого последний падает на асфальт (первый ряд причинности). Водитель следующего по дороге автомобиля осуществляет наезд на потерпевшего в драке. От полученных повреждений последний скончался (второй ряд причинности). Субъект преступления отвечает за результат своих действий, который охватывается его умыслом, а не за последствия, которые наступают случайно.

Большая группа учёных (Кудрявцев В.Н., Прохоров В.С., Церетели Т.В. и др.) считает, что уголовную ответственность лицо несет и за случайные последствия своих действий, поскольку, по их мнению, «в природе случайных связей нет ничего непознаваемого, т.е. случайное последствие можно предвидеть».

Отдельные юристы (М.Д. Шаргородский и другие) отрицают наличие причинной связи между бездействием и общественно опасными последствиями, полагая, что «бездействие - есть нечто, неспособное породить что-либо».

Большинство юристов не разделяет этого мнения, поскольку бездействие - это реальное средство изменения существующей действительности. При преступном бездействии субъект не выполняет возложенной на него обязанности и тем самым вызывает наступление преступного результата, который является закономерным последствием его бездействия. Например, ч.1 ст. 293 УК РФ (халатность) предусматривает уголовную ответственность, в том числе и за неисполнение должностным лицом своих обязанностей, причинившее существенное нарушение прав и законных интересов.

**6.5 Факультативные (дополнительные) признаки объективной стороны преступления**

*В рамках общего состава* преступления *наряду с общественно опасными последствиями и причинной связью к факультативным признакам относят способ, орудия, средства, место, время и обстановку совершения преступления.*

Наиболее часто в качестве конструктивного или квалифицирующего признака выступает *способ совершения преступления.*

*Под способом* совершения того или иного преступного деяния, *имеется ввиду, применение каких-либо приёмов, методов, использование средств, определённая последовательность действий и т.д.*

Этот признак в одних случаях выступает в качестве критерия, позволяющего различить однородные преступления (например, различные формы хищений), в других - существенно повышает общественную опасность, то есть выступает в роли квалифицирующего признака (например, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества общеопасным способом – ч.2 ст. 167 УК).

В доктрине уголовного права высказывается мнение даже о том, что все диспозиции Особенной части УК сконструированы в зависимости от способов совершения преступления. Подтверждается это следующей классификацией:

1) в диспозиции указывается *единственный способ* совершения конкретного преступления (например, ч. 2 ст. 306 УК- заведомо ложный донос);

2) диспозиция *содержит точный перечень возможных способов* совершения преступления (например, ч. 2 ст. 141 УК – воспрепятствование осуществлению избирательных прав – соединённое с подкупом, обманом, применением насилия и т.д.);

3) диспозиция содержит *примерный перечень* возможных способов совершения преступления (например, ч. 2 ст. 167 УК – умышленное уничтожение чужого имущества путём поджога, взрыва или иным общеопасным способом);

4) из диспозиции статьи вытекает, что *преступление может быть совершено любым способом* (например, ст. 125 УК – заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии).

*Средства и орудия совершения преступления* занимают второе по значимости место после способа совершения преступления.

*Средства и орудия* совершения преступления – *это методы действия (бездействия), одушевлённые и неодушевлённые компоненты, используя которые виновный воздействует на объект уголовно-правовой охраны.*

Иногда в литературе даются разные определения средств и орудий.

*Средства* совершения преступления - *это предметы, устройства, механизмы, приспособления*, используемые в процессе совершения преступления, а *орудия - это предметы или устройства, которые используются для разрушающего воздействия на предмет* преступления или причинения физического вреда

О средствах и орудиях совершения преступления законодатель говорит в Общей части УК при определении ответственности за приготовление (ч. 1 ст. 30 УК) и при определении признаков пособничества (ч. 5 ст. 33 УК). Однако в Особенной части УК используется лишь термин "средство", который по смыслу уголовно-правовых норм охватывает и содержание понятия "орудие" посягательства.

В литературе высказывалось мнение о том, что орудие является разновидностью средств совершения преступления, представляющих собой предметы материального мира, применяемые для непосредственного осуществления преступного деяния.

*К средствам* совершения преступления *относят, например, электрошок, газ, огонь, радиация, эпидемия, эпизоотия и пр.*

*Орудиями* совершения преступления *являются*, прежде всего, и чаще всего *оружие* (ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 205 УК) *и др. предметы, используемые в качестве оружия* (ч. 2 ст. 206 УК); *транспортные средства* (ст. 264 УК) и пр.

Уголовно-правовое значение средств и орудий совершения преступления определяется в первую очередь тем, что они включены в диспозиции некоторых уголовно-правовых норм в качестве обязательных признаков и в этих случаях влияют на квалификацию деяния.

Орудия и средства преступления выступают в качестве факультативных признаков объективной стороны, влияющих на степень общественной опасности и обязательно учитываемых судом при назначении наказания.

Орудия и средства совершения преступления необходимо *отличать от предмета посягательства*. По своему функциональному назначению одна и та же вещь может быть предметом или орудием совершения преступления. Оружие, являясь предметом преступления при хищении оружия (ст. 226 УК), выполняет роль орудия - при убийстве.

*Место совершения преступления - это определенная территория, на которой происходит преступление.*

В Уголовном кодексе место совершения преступления обозначается географическими терминами: «море», «водный путь», «континентальный шельф»; терминами, характеризующими режим пространства (территория государства, государственная или таможенная граница, запретная зона), либо понятиями, обозначающими место проживания или нахождения (жилище, хранилище, место службы, гарнизон).

*Время совершения преступления* как признак объективной стороны - *это определенный период, в течение которого совершается преступное деяние.* Уголовный закон указывает на этот признак, когда совершенное деяние приобретает повышенную общественную опасность в определенный период (например, при самовольном оставлении части или места службы - ч. 3 и 4 ст. 337 УК) либо снижает общественную опасность (например, при убийстве матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов - ст. 106 УК).

*Обстановка совершения преступления представляет собой обстоятельства, в которых совершается преступное деяние.*

Законодатель в перечне отягчающих обстоятельств *называет обстановку условиями* (п. «л» с т. 63 УК), что дает основание многим авторам отождествлять обстановку с условиями совершения преступления и приводит к неоправданному расширению понятия «обстановка». В результате в качестве обстановки в учебниках по уголовному праву рассматривается состояние аффекта (ст.ст. 107,108,113,114 УК) и другие признаки, *характеризующие субъективную сторону* преступления, но не являющиеся обстоятельствами совершения преступления (ст.ст. 356, 359, 256 УК).

Законодатель использует термин «обстановка» лишь в одной норме, где говорится об ответственности за преступления против военной службы, совершенные в боевой обстановке (ч. 3 ст. 331 УК).

В других нормах (ст.ст. 280,319, ч. 2 ст. 129, ч. 2 ст. 130 УК) в качестве обстановки *указана публичность* совершения преступного деяния.

Таким образом, выше перечисленные факультативные признаки имеют троякое значение:

1) *являются конструктивными элементами основного состава* преступления;

2) *выступают в качестве квалифицирующих признаков, отягчающих ответственность;*

3) за рамками состава преступления рассмотренные признаки *играют роль смягчающих либо отягчающих обстоятельств и учитываются при назначении наказания.*

**Тема 7. Субъект преступления**

**7.1 Понятие и значение субъекта преступления**

*В число обязательных элементов состава преступления входит и субъект преступления*.

*Отсутствие в деянии признаков субъекта* преступления, установленных уголовным законом, *свидетельствует об отсутствии состава* преступления.

Поэтому применительно к деяниям малолетних или психически больных, какую бы высокую степень опасности они ни представляли, не употребляются термины "преступное деяние", "преступление".

Взгляд на признаки субъекта преступления, как на элемент состава преступления, утвердился в российском уголовном праве еще в прошлом столетии. Хотя в настоящее время вопрос целесообразности включения этого элемента в состав преступления - постоянно дебатируется.

Новый российский *Уголовный кодекс*, как и прежний, *не пользуется термином "субъект преступления"*. Для его обозначения в статьях УК употребляются слова: "виновный", "осужденный", "лицо, совершившее преступление", "лицо, признанное виновным в совершении преступления", просто "лицо" и др.

*Субъект преступления* в общем смысле слова - *это лицо, совершившее преступление.*

В более узком, специальном смысле слова *субъект преступления - это лицо, совершившее деяние и обладающее указанными в законе признаками (свойствами), которые позволяют ему нести уголовную ответственность.*

Из всех многочисленных свойств личности преступника закон выделяет такие, которые свидетельствуют о его способности нести уголовную ответственность. Именно эти признаки характеризуют субъекта преступления.

Формулировка юридических признаков субъекта в УК РФ имеет ряд положительных особенностей.

Во-первых, эти признаки выделены в самостоятельную главу 4 "*Лица, подлежащие уголовной ответственности".*

Во-вторых, в ст. 19 УК закреплены ***общие условия*** *уголовной ответственности лица: "Уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом".*

По существу *это первое* в российском уголовном законодательстве *определение субъекта преступления.*

В-третьих, до принятия УК РФ 1996 г. не говорилось прямо о том, что *субъектом преступления может быть только физическое лицо*. Этот признак давался доктриной уголовного права и выводился из закона путем систематического толкования.

В-четвертых, *уточнена редакция статей о возрасте и невменяемости (ст. 20 и 21 УК).*

В-пятых, *введена норма об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости (ст. 22 УК).*

Уголовное право связывает уголовную ответственность со *способностью* *человека* *осознавать свои действия и руководить ими*. Отсюда уголовно-правовое значение имеют, в первую очередь, такиекачества личности, в которых выражается эта способность.

Именно *они названы в* ст. 19 УК в *качестве общих условий уголовной ответственности.*

*В некоторых случаях уголовная ответственность устанавливается нормой Особенной части УК лишь для лиц, обладающих дополнительными признаками*. Например, за получение взятки может отвечать только должностное лицо, а за вынесение неправосудного приговора - только судья.

Эти *специальные признаки также включаются в число обязательных признаков, характеризующих субъекта* конкретного состава преступления.

Лицом, субъектом преступления, может быть *только физическое (человек),* но не юридическое лицо, хотя законодательство ряда стран (США, Франция) допускает уголовную ответственность юридических лиц. Среди российских правоведов также есть сторонники установления *уголовной ответственности для юридических лиц*, например Волженкин Б.В., А.В. Наумов, С.Г. Келина, А.С. Никифоров.

*К физическим лицам*, которые могут подлежать уголовной ответственности, *относятся как граждане Российской Федерации*, обладающие правоспособностью, а также полной или частичной дееспособностью, так и *иностранные граждане, лица без гражданства, лица с двойным гражданством (бипатриды).*

*Возраст и вменяемость являются наиболее общими признаками*, необходимыми для признания физического лица субъектом любого преступления. *Поэтому лицо, отвечающее этим требованиям,* иногда *называют* *"общий субъект".*

*Лицо же, отвечающее специальным признакам* субъекта, *предусмотренным* соответствующей *уголовно-правовой нормой, принято называть "специальным субъектом".*

Таким образом, **субъектом преступления по уголовному праву может быть человек, совершивший умышленно или неосторожно общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, если он достиг установленного возраста, вменяем, а в отдельных случаях также обладает некоторыми специальными признаками, указанными в соответствующей норме.**

В соответствии со ст. 19 УК субъектом преступления можно признать *только вменяемое лицо*.

В уголовном законодательстве определение вменяемости отсутствует, однако оно легко выводится из логического толкования законодательного понятия невменяемости и психических расстройств, не исключающих вменяемости.

Исходя из предложенного толкования уголовно-правовых терминов, *вменяемостью является способность лица во время совершения общественно опасного деяния осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими.*

Указание законодателя на необходимость *достижения соответствующего возраста,* когда возможна уголовная ответственность, означает, что субъектом преступления может быть только лицо, *достигшее такой ступени интеллектуального развития, которая дает возможность взвешивать поступки, осознавать их**общественную значимость и выбирать общественно полезный вариант поведения.*

В УК помимо категории «лицо» достаточно широко употребляется и другие понятие - «личность виновного», например, ст. 47, 55, 60.

В этой связи необходимо проводить различие между названными правовыми терминами.

*«Лицо» как понятие*, приравненное к понятию *«субъект преступления»,* *имеет формализованное содержание, установленное в ст. 19 УК*.

*Личность виновного не несет строго фиксированного содержания*, и определение соответствующего признака опирается на правоприменительную оценку (оценивают судья, прокурор, адвокат, следователь, дознаватель).

Оценка личности виновного основывается на определении «плохо - хорошо», где больше учитываются его социальные, а также психофизиологические характеристики.

*Оценка личности виновного влияет* только *на назначение наказания* и порядок его отбывания, *а констатация признаков субъекта преступления - на квалификацию преступного деяния и возможность применения к лицу мер медицинского воздействия.*

**7.2 Достаточный возраст как признак субъекта преступления**

Достижение установленного УК РФ возраста – одно из общих условий привлечения лица к уголовной ответственности (ст.19 УК).

Под возрастом понимается календарный период времени прошедший от рождения до какого-либо хронологического момента в жизни человека. (Р.И. Михеев).

Следует сразу отметить, что возраст уголовной ответственности динамичен и изменяется законодателем (чаще нижние возрастные границы) в зависимости от внутренних и внешних условий, в которых находится государство (военный период либо усиление ответственности за наиболее опасные деяния, наиболее распространённые).

Статья 20 УК устанавливает возраст, по достижении которого лицо может считаться субъектом преступления.

При этом в ст. 20 УК представлены два возрастных критерия:

* *общий -* достижение лицом 16-летнего возраста и
* *особенный,* являющийся исключением из общего правила - достижение лицом 14 лет.

Часть 1 ст. 20 УК закрепляет *общее правило,* согласно которому *уголовная ответственность наступает по достижении лицом 16 лет.*

Данное правило основано на психофизиологических характеристиках субъекта. Многие запреты, которым государство придаёт значение правовых, доступны и для понимания малолетнего ребёнка: нельзя присваивать чужое, нельзя обижать других и т.д. Однако для привлечения лица к уголовной ответственности требуется, чтобы у него были *известный уровень правосознания,* способность оценивать не только фактическую сторону своих поступков, но и их социально-правовую значимость, *способность правильно воспринять наказание.*

В ч. 2 ст. 20 УК содержится *исчерпывающий перечень преступлений*, за совершение которых ответственность наступает *с 14-летнего возраста*. Здесь имеются указания на деяния, которые по характеру и степени общественной опасности относятся к категории средней тяжести, тяжким или особо тяжким. Исключением является лишь преступление, предусмотренное ст. 214 УК (вандализм), которое относится к преступлениям небольшой тяжести.

*Если* же в преступлениях, ответственность за которые наступает с 16 лет, принимают участие лица, *не достигшие возраста уголовной ответственности*, установленного законодателем применительно к конкретному преступному деянию, то *такие лица, либо вообще не привлекаются к уголовной ответственности, либо несут ответственность за те деяния, ответственность за которые наступает с 14 лет*. Например, ответственность за бандитизм установлена с 16 лет. Но если в нападениях участвовали лица, достигшие 14 лет, и в процессе бандитизма ими было совершено убийство, то такие лица будут привлечены к уголовной ответственности только за убийство, тогда как субъекты, достигшие 16-летнего возраста, будут отвечать по совокупности преступлений - за бандитизм и убийство (Постановление Пленума ВС РФ от 17. 01. 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»).

*Лицо считается достигшим определенного возраста не в день рождения, а с нуля часов следующих суток*.

При установлении судебно - медицинской экспертизой возраста подсудимого днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица.» (п.7 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»).

Как решается вопрос возраста уголовной ответственности в зарубежных странах. В США по федеральному уголовному законодательству с 16 лет, наряду с этим, некоторых штатах за тяжкие убийства - с 13 лет. Субъект по УК Франции с 13 лет, но применяется мене суровое наказание. Субъект по УК Германии – 14 лет, но существует ювенальная юстиция – для лиц в возрасте от 14 до 18 лет. По общему (прецедентному) праву Англии уголовная ответственность наступает с 10 лет, но к полной уголовной ответственности могут привлекаться только лица, достигшие 17 лет. Самый низкий возрастной порог сохранился в Ирландии – 7 лет. Допускается уголовная ответственность с 7 лет также в Египте, Ливане, некоторых др. государствах. В Финляндии детьми признаются отроки в возрасте до 15 лет. В Монголии с 16 лет, Польше – с 17.

Таким образом, в контексте норм действующего УК РФ, существуют довольно серьёзные проблемы, как с установлением нижних возрастных границ (13 – 14 лет), в силу проблемы акселерации, роста совершения тяжких преступлений малолетними, так и не менее важна задача установления реальных верхних возрастных границ ответственности для определённых составов (воинские, должностные и др.), субъектами преступления которых, являются лица старше 18 лет. Поэтому наблюдается несоответствие требований уголовного закона связанного с возрастом и решением вопроса уголовной ответственности на практике.

*Часть 3 ст. 20 УК называет условие освобождения* несовершеннолетнего *от уголовной ответственности - это отставание в психическом развитии.* В свою очередь *отставание* в психическом развитии *должно соответствовать установленным требованиям: оно не может быть связано с психическим расстройством.*

*Под отставанием в психическом развитии следует понимать не болезненное психическое состояние, которое стало итогом,* в большей мере, *воспитательной запущенности (юношеский инфантилизм)*. Данное обстоятельство должно быть установлено специалистами-экспертами в области детской и юношеской психологии.

*Отставание в психическом развитии должно по времени совпадать с совершением преступления*. Такое отставание может быть позже ликвидировано в результате должного воспитательно-педагогического воздействия, что будет служить свидетельством отсутствия необходимого условия для применения нормы ч. 3 ст. 20 УК. *Но если субъект совершил преступление, и именно в этот момент его психика характеризовалась как аномальная, тогда он освобождается от уголовной ответственности*.

Ряд авторов считают, что отставание в психическом развитии представляет собой *возрастную невменяемость*. Однако невменяемость характеризуется медицинским и юридическими критериями. Но в данном случае отсутствуют как медицинский, так и юридический критерии невменяемости, которыми охватывается психическое расстройство и связанная с ним неспособность действовать осознано и волимо. Большинство авторов полагают, что понятие возрастной невменяемости до настоящего времени научно не обосновано, и не опирается на действующее уголовное законодательство.

**7.3 Вменяемость как обязательный признак субъекта преступления. Критерии невменяемости. Специфические состояния, не исключающие вменяемости**

Каждое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, считается осознающим характер своих действий и руководящий ими, пока не доказано обратное. Таким образом, в уголовном праве действует ***презумпция вменяемости***, в силу которой лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, считается вменяемым, пока не доказано обратное. Не смотря на отсутствие законодательного закрепления данной презумпции, из неё исходят суды в своей практике.

*Вменяемость есть предпосылка вины и уголовной ответственности*, так как лицо, способное сознавать фактический и юридический характер своего поведения и руководить им, способно нести и уголовную ответственность, целью которой является исправление виновного.

*Соответственно - невменяемость* означает *неспособность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения, либо руководить им вследствие слабоумия или болезненного состояния психики*.

*Статья 21* УК, формулируя понятие невменяемости, *исходит из двух критериев - юридического (иначе называемого психологическим) и медицинского*. Для признания лица невменяемым, необходима констатация, как медицинского, так юридического критерия невменяемости. Оба эти критерия тесно связаны между собой и служат обязательными дополнениями друг друга.

*Юридический,* или *психологический,* критерий невменяемости *означает неспособность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими.*

*В свою очередь содержание юридического критерия составляют интеллектуальный и волевой моменты*.

*К интеллектуальному* (в ряде случаев называют *когнитивному* (познавательному) моменту невменяемости *относится неспособность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий,* *к волевому - неспособность лица руководить своими действиями*.

*Медицинский* критерий невменяемости *составляют перечисленные в законе болезненные состояния* (хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, иное болезненное состояние психики), а также слабоумие.

В соответствии с принятой в Российской Федерации Международной классификацией психических болезней (МКБ-10) выделяют группу эндогенных психических заболеваний (шизофрения, эпилепсия, маниакально-депрессивный психоз), группу экзогенных психических заболеваний, возникновение которых связано с воздействием внешних факторов (травмы головы, инфекции, отравления), и состояния, обусловленные патологией развития (психопатии, олигофрении).

Указанные формы психических расстройств могут быть рассмотрены следующим образом.

*Хроническое психическое расстройство*представляет собой шизофрению, маниакально-депрессивный психоз, эпилепсию и другие психические заболевания, в возникновении которых основное значение имеют внутренние факторы. А также такие органические заболевания, как мозговые травмы, различные интоксикации (отравления), в происхождении которых основную роль играют внешние факторы.

*Временное*(по англоязычной терминологии «транзиторное») расстройство психики является, так называемым, исключительным состоянием. К исключительным состояниям относят группу скоротечных психических нарушений, возникающих, как правило, у психически здоровых лиц в виде патологического опьянения, патологического аффекта, просоночных состояний с сумеречным нарушением сознания, а также такие реактивные состояния, как неврозы и психозы.

*Слабоумие*обусловлено патологией развития и представляет собой стойкое снижение интеллектуальной деятельности. Слабоумие может быть *врожденным* (олигофрения) либо *приобретенным* (деменция).

По степени выраженности умственной недостаточности различают три вида олигофрении: дебильность (легкая), имбецильность - тупоумие (средняя), идиотия (глубокая).

Основанием для признания лица невменяемым является средняя степень малоумия, либо осложненная дебильность. Случаи тяжелого малоумия в судебной практике не встречаются, так как идиоты совершенно беспомощны.

*Иным болезненным состоянием психики*признаются такие психические аномалии, которые, как и слабоумие, не имеют процессуальной основы. Классическим примером такой аномалии являются психопатии, представляющие собой *врожденные* (ядерные психопатии), либо *приобретенные* (краевые психопатии).

В отечественной психиатрии психопаты рассматриваются как лица, имеющие отклонения в эмоционально-волевой сфере, от ненормальности которых страдают или они сами, или общество.

По МКБ-10 психопатии определяются как личностные аномалии (расстройства личности и поведения), свойственные лицу на протяжении всей жизни. Обычно психопаты являются вменяемыми, так как способны отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Невменяемыми признаются глубоко психопатические личности с бредовыми идеями.

Возвращаясь к невменяемости, отметим что ч. 2 ст. 21 УК *устанавливает возможность* (но не обязанность) *назначения* судом лицу, признанному невменяемым, *принудительных мер медицинского характера*. Такая возможность превращается в обязанность суда тогда, когда существует неблагоприятный прогноз специалистов относительно общественной опасности лица.

Сразу же поясню – принудительные меры медицинского характера применяются к лицам признанным вменяемыми в момент совершения преступления, однако впоследствии заболевшими психическими расстройствами, делающими невозможным назначение им наказания или его исполнение (ст. 97). После выздоровления подлежат ответственности, а если назначено наказание – отбывают наказание.

**Уголовная ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.** (Некоторые авторы определяют её как уменьшенную (ограниченную) вменяемость).

*В ст. 22* УК *речь идет* *о вменяемом лице*, т.е. таком лице, которое в целом могло осознавать общественную значимость своего поведения и руководить им.

Это означает, что *лицо может подлежать уголовной ответственности*, поскольку в состоянии воспринимать карательное воздействие наказания. *Психика такого лица* вместе с тем *отягощена психическими аномалиями, именуемыми в законе психическими расстройствами*, которые затрудняют возможность осознания фактического характера и общественной опасности своих действий либо руководства ими, хотя полностью такую возможность не устраняют.

*В отличие от невменяемости психические расстройства*, не исключающие вменяемости, не носят патологического характера, т.е. *не являются заболеванием,* хотя характеризуются нарушением баланса физиологических процессов.

*С точки зрения этиологии (не путайте с понятием этимологии – этимология это истина, основное значение слова, понятие, учение), а этиология, раздел медицины изучающий причины и условия возникновения болезней. Так вот с т.з. этиологии психических расстройств, не исключающих вменяемости, их можно подразделить на две группы - относительно стойкие и преходящие.*

К *первой* группе (относительно *стойкие психические расстройства*) *относятся* такие *психические состояния, которые не являются выраженным психическим заболеванием,* *например психопатия*, *а представляют собой лишь подобного рода психические отклонения*. К этой же группе *следует отнести холерический и меланхолический типы нервной системы, неглубокие степени умственной отсталости.*

*Вторую* группу психических расстройств, не исключающих вменяемости, *составляют аномалии*, возникающие в результате объективных или субъективных процессов. *Отклонения в психике* могут быть вызваны, например, *в результате атмосферных колебаний, соматических явлений (беременность, менструации, затяжные «обычные» заболевания, как, например герпес и т.п.).*

*По факту психических расстройств*, не исключающих вменяемости, но влияющих на принятие субъектом решения, *должна проводиться комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза*. Ее цель заключается в установлении возможности влияния на преступное поведение нарушения баланса сил возбуждения и торможения, как итог воздействия психических аномалий.

Названные психические процессы, составляющие психические расстройства, не исключающие вменяемости, образуют *медицинский критерий* рассматриваемого явления.

*Юридическим критерием* служат *невозможность в полной мере осознавать общественную значимость своего поведения либо руководить им.*

*Невозможность в полной мере осознавать* фактический характер и *общественную опасность своих действий, либо руководить ими означает, что субъект в силу неуравновешенности психических процессов*, *либо излишне эмоционально реагирует на провоцирующую ситуацию, либо*, в силу заторможенности психических процессов, *не в состоянии принять необходимое решение в экстремальной ситуации*.

*Психические расстройства*, не исключающие вменяемости, *влияют на уголовную ответственность* лишь *в том случае, если они сопровождали совершение преступления,* *являясь* в определенной мере *побудителем* преступного поведения.

Закон прямо связывает это состояние со временем совершения преступления.

Часть 2 ст. 22 УК сопоставляет наличие психических расстройств, не исключающих вменяемости, с двумя обстоятельствами:

1) с назначением наказания;

2) с возможностью назначения принудительных мер медицинского характера.

К проблеме вменяемости примыкает вопрос об *ответственности за преступления, совершённые в состоянии опьянения.*

Статья 23 УК содержит довольно абстрактную формулу: «Лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности».

Из данной формулировки наступления ответственности за совершенное в состоянии опьянения преступление непонятно, можно ли рассматривать состояние опьянения как смягчающее наказание или нет.

Ясно лишь одно: *состояние опьянения ни в каком случае не может быть признано отягчающим наказание обстоятельством, поскольку указание на это не содержится в перечне ст. 63 УК.*

Уместно предположить, что состояние опьянения может быть в некоторых случаях и по усмотрению суда признано смягчающим наказание обстоятельством исходя из «принципа справедливости».

*Состояние опьянения есть разновидность аномального состояния субъекта, при котором процессы возбуждения и торможения приведены в дисгармонию.*

Данное обстоятельство должно быть адекватно учтено при назначении наказании, при индивидуализации уголовной ответственности.

Вместе с тем, состояние опьянения *не может быть признано смягчающим* наказание обстоятельством *при наличии трех факторов*:

1) если субъект *сознательно привел себя в состояние опьянения* с тем, чтобы облегчить совершение преступления;

2) если субъект сознательно привел себя в состояние опьянения для того, *чтобы в дальнейшем сослаться на это состояние как на обстоятельство, смягчающее наказание*, и

3) если субъект привел себя в состояние опьянения, *несмотря на то, что знал свою обычную реакцию в состоянии подобного рода.*

В последнем случае имеется в виду ситуация, предполагающая неадекватное поведение человека, находящегося в состоянии опьянения, и его знание об обычном протекании нервных процессов в таком состоянии.

*Статья 23 УК содержит предписания, имеющие характер общего предупреждения.* Норма устанавливает неизбежность наступления уголовной ответственности даже в том случае, если субъект в силу одурманивающего воздействия алкоголя или других веществ не мог в полной мере осознавать социальную значимость своего поведения или руководить им.

Выделяются *два вида опьянения - физиологическое и патологическое*.

Статья 23 УК имеет в виду обычное - *физиологическое* опьянение.

*Физиологическое опьянение не является патологией (болезненным состоянием)* и не влечет стойких изменений психики.

К лицу, совершившему преступление в состоянии физиологического опьянения, наряду с наказанием могут быть применены принудительные меры медицинского характера, если суд на основании судебно-психологической экспертизы признает, что такое лицо нуждается в лечении от алкоголизма или наркомании (п. «г» ч. 1 ст. 97 УК).

Состояние абстиненции (наркотического голода) рассматривается как разновидность психического расстройства, а потому образует медицинский критерий невменяемости.

*Патологическое опьянение,*в отличие от физиологического, *представляет собой временное расстройство психики, которое полностью лишает возможности отдавать отчет в своих действиях и руководить ими*. Лицо, совершившее общественно опасное действие в состоянии белой горячки или иного алкогольного психоза, признается невменяемым и *уголовной ответственности не подлежит.*

**7.4 Специальный субъект преступления**

В теории уголовного права наряду с общим субъектом преступления выделяется специальный субъект.

Признаки общего субъекта преступления (физическая принадлежность, вменяемость и определенный возраст) сформулированы законодателем в Общей части УК.

Признаки специальных субъектов указаны в диспозициях уголовно-правовых норм Особенной части либо в примечаниях к ним.

*Специальный субъект**преступления - это лицо, которое наряду с общими признаками субъекта имеет дополнительный признак, необходимый для привлечения к уголовной ответственности*. (Некоторые авторы добавляют: признаки или качества).

В диспозициях уголовно-правовых норм дополнительный признак дан в позитивной форме (военнослужащий, должностное лицо) либо в негативной форме (лицо, не имеющее медицинского образования).

*По характеру содержания* дополнительный признак может быть либо **конкретным** (мать новорожденного ребенка) либо **обобщенным** (лицо, обязанное оказать медицинскую помощь в соответствии с законом или специальными правилами).

В большинстве норм дополнительный признак указан прямо, в отдельных нормах - косвенно. Например, в случае совершения преступления «с использованием служебного положения» специальным субъектом выступает лицо, обладающее соответствующим служебным положением. В последнем случае признаки специального субъекта выводятся путем толкования уголовно-правовой нормы.

Признаки специального субъекта весьма разнообразны, но во всех случаях касаются тех свойств личности, которые влияют на характер и степень общественной опасности преступления.

*Классификация специальных субъектов* может быть проведена по наиболее общим отличительным признакам.

Такими признаками являются:

1) правовое положение и социальная роль субъекта преступления;

2) физическое свойство субъекта преступления;

3) характер взаимоотношений субъекта с потерпевшим.

К первой группе по *правовому положению и социальной роли* относятся: граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства, должностные лица, руководители, представители власти, сотрудники правоохранительных органов, лица, которые выполняют определенный вид деятельности, имеют отношение к военной службе, участвуют в уголовном процессе, осуждены либо заключены под стражу.

Во второй группе по *физическим свойствам* субъекта в качестве дополнительного признака учитываются: пол (мужской), возраст (совершеннолетний), состояние здоровья (венерический больной или ВИЧ-инфицированный), трудоспособное лицо.

В третьей группе *по характеру взаимоотношений субъекта с потерпевшим* в качестве признака специального субъекта выступают: родственные отношения (родители, мать, отец, дети, другие родственники), служебные отношения (начальник, подчиненный), отношения зависимости (лицо, от которого потерпевший зависит материально, опекун).

Признаки субъекта преступления в уголовном праве имеют троякое *значение:*

во-первых, они *могут быть конструктивными признаками состава* преступления, без которых соответствующие составы преступлений не существуют;

во-вторых, в квалифицированных составах они *выступают в роли отягчающих признаков;*

в-третьих, за рамками состава преступления дополнительные признаки субъекта преступления *имеют значение смягчающих либо отягчающих обстоятельств.*

Вопрос в заключении. Юристы специальные субъекты?

Да. Справедливо замечание английского юриста Иеремии Бентама, о том, что: «Правоведы – единственная категория людей, которым незнание законов ничем не грозит».

**Тема 8. Субъективная сторона преступления**

**8.1 Понятие, признаки и значение субъективной стороны преступления**

В уголовном законе нет понятия «субъективная сторона преступления».

В науке и практике общепризнанно, что субъективная сторона является одним из элементов преступления.

*Она характеризует внутреннее отношение лица, совершившего общественно опасное и уголовно-противоправное деяние, к этому деянию в период его подготовки и осуществления*.

*Субъективная сторона преступления - это существовавшая в период совершения преступления субъективная реальность*. Субъективная сторона как внутренняя характеристика совершенного деяния имеет свои признаки, раскрывающие ее как таковую.

Некоторые учёные (Б.С. Утевский, П.С. Дагель, Д.П. Котов, Г.А. Кригер), содержание субъективной стороны преступления *сводят лишь к одному из её признаков - вине.*

При огромной значимости вины она не исчерпывает всего многообразия психического в преступлении и не может подменять собой субъективную сторону совершенного деяния. Хотя именно вина является ее стержнем, основой и ядром.

Субъективную сторону, наряду с виной, образуют также мотив, цель и эмоциональные составляющие.

*Вина - это психическое отношение к содеянному, выраженное в определенных законом формах*.

Вина есть основной и обязательный признак субъективной стороны.

Без вины нет уголовной ответственности.

*Мотив - это то, что побуждает человека к действию, предопределяет его активность или пассивность*.

*Цель - это то, к чему стремится лицо, это тот образ (модель) который он хочет достичь.*

*Эмоциональные (чувственные) составляющие - это душевное состояние, на основе, на фоне и в сопровождении которого проявляются интеллектуально-волевые аспекты психики лица, совершающего общественно опасное деяние*.

Признаки субъективной стороны преступления принято подразделять на *основные* и *дополнительные.*

*К основным относят вину*, в различных формах ее проявления, *а к дополнительным - мотив, цель и эмоциональные составляющие.*

*Суть основных* признаков состоит в том, что они имеются во всех преступлениях, а *дополнительные -* только в некоторых преступлениях.

Это деление условно и лишь показывает, что с факультативными признаками законодатель либо связывает, либо не связывает пределы уголовной ответственности. К примеру - в убийстве мотив есть всегда. Однако не со всеми мотивами убийства законодатель связывает пределы уголовной ответственности. А предел ответственности, есть обозначенные в диспозиции общественно-опасный вред от преступления и размер наказания за него. Так если убийство из ревности (мотив), будет квалифицироваться по ч. 1 ст. 105 УК, то убийство по мотиву национальной ненависти уже получает иную уголовно-правовую оценку, это будет - п. «л» ч. 2 ст. 105 УК.

Таким образом, *субъективная сторона - это элемент состава преступления, представленный в виде субъективной реальности, существовавшей в период совершения преступления и выраженный в предусмотренных законом форме вины, мотиве, цели и эмоциональных составляющих*.

*Значение* субъективной стороны определяется тем, что она служит для обоснования *субъективного*, *то есть виновного вменения* (в отличие от объективного – не виновного вменения)*,* её признаки используются для:

- квалификации преступлений;

- дают возможность разграничить преступления сходные по объективной стороне;

- позволяет отграничить преступное деяние от непреступного;

- определяет степень общественной опасности преступления, что влияет на дифференциацию и индивидуализацию наказания.

**8.2 Понятие вины и ее формы**

В отечественной доктрине уголовного права разработаны две концепции вины: психологическая и оценочная.

В соответствии с *психологической теорией*вины, которая разработана представителями классической школы, уголовно-противоправное деяние совершается виновно, если сознание и воля субъекта направлены на достижение преступного результата (умысел) либо способствуют его наступлению (неосторожность).

При таком подходе вина трактуется как родовое понятие умысла и неосторожности, которое характеризует отношение субъекта преступления к содеянному.

Психологическая концепция вины служит для обоснования субъективного вменения и, тем самым, исключает привлечение к ответственности при отсутствии в содеянном вины.

В соответствии *с оценочной концепцией*(Б.С. Утевский, Н.Д. Дурманов) вина рассматривается как упречность поведения (упрекать, корить, ставить в вину), общественная опасность такого поведения оценивается с морально-политических и классовых позиций.

Оценочная теория вины в отличие от психологической представляет собой попытку обосновать приоритет социально-оценочных (идеологизированных) признаков вины, над психологическими.

Опасность оценочного подхода к понятию вины заключается в фактическом отрицании принципа субъективного вменения и переходе к объективному (оценочному) вменению.

*Традиционно* в уголовном праве вина рассматривается как психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершенному деянию и его последствиям.

И так, *вина* является *основной составляющей частью психического в деянии и субъективной стороны преступления*.

*Значение вины* в уголовном законе *многопланово*.

Во-первых, *под виной понимается институт уголовного права* (гл. 5), и *она отождествляется с субъективным вменением* (это вытекает из ч. 2 ст. 5 УК, напомню – объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается).

Кроме того, законодатель *рассматривает вину как непременное условие уголовной ответственности* за совершение общественно-опасного деяния (ч. 1 ст. 5 УК – лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно-опасные действия (бездействия) и наступившие общественно-опасные последствия, в отношении которых установлена его вина).

Далее, *выделяет ее как принцип уголовного права* (название ст. 5 УК) и *называет ее одним из основных признаков в понятии преступления* (ч. 1 ст. 14 УК РФ – преступление виновно совершённое, общественно-опасное деяние…).

*Вина - это правовая категория*. Она *обозначает связь внутреннего мира человека - его интеллектуальных, волевых и чувственных процессов - с совершаемым противоправным деянием в виде психического отражения и отношения к нему в определенных формах.*

Именно различное *соотношение интеллектуальных и волевых моментов на фоне эмоциональных составляющих образует содержание и формы вины*.

*Вина есть психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному и уголовно-противоправному деянию, выраженное в определенных законом формах*, *раскрывающих связь интеллектуальных, волевых и чувственных процессов психики лица с деянием* и являющихся в силу этого основанием для субъективного вменения, квалификации содеянного и определения пределов уголовной ответственности.

Из данного определения следует, что *вина - это:*

1) категория для обозначения субъективной реальности, имевшей место в период подготовки или непосредственного выполнения противоправного деяния;

*2) связь в виде психического отношения.*

*Содержание вины*, т.е. содержание его интеллектуальных, волевых и эмоциональных психических процессов *образуют и* *предопределяют отношение к людям, обществу, его ценностям и идеалам, предметам внешнего мира и к своим интересам,* с помощью которых отличаются друг от друга внешне схожие, но социально различные действия и их последствия.

*Поскольку вина является психическим отношением лица* к преобладающим общественным отношениям, то это отношение осуществляется осознанно, а само *деяние выступает как сознательный волевой акт*.

*Вне сознания нет* *отношения.* Относиться к кому-то или чему-то означает выделить своим разумом предмет и объект отношения.

*Вина - это* не любое психическое отношение, а лишь *отношение в определенной форме.*

Законодатель указал *две формы вины: умысел и неосторожность*.

Форма вины зависит от содержания составляющих ее компонентов. *Интеллектуальные моменты психики и волевые аспекты лежат в разграничении вины на ее формы.*

*К интеллектуальным аспектам* *относится осознание лицом общественной опасности своих действий,* т.е. осознание социальной значимости совершаемых действий, *их нежелательности* для общества и граждан, *их запрещенности и недозволенности* со стороны закона.

*Содержание* вины проявляется и *в* таком интеллектуальном моменте, как *предвидение последствий,* т.е. *осознание отдаленного, будущего, перспективы, возможного результата и продукта своих действий.*

*К интеллектуальным моментам* вины *относится* *осознание противоправности, легкомысленный расчет.*

*Вина - это отношение, выразившееся в* совершении осознаваемого, т.е. в *волевом деянии*.

*Воля - это сила, направленная на удовлетворение «возможной» потребности, это решимость совершить те или иные действия*. Она реализует потребности, интересы, цели и соединяет их с действием.

В формах вины *волевые моменты психики* представлены *в желании совершить то или иное действие и в желании последствий от него, в «сознательном допущении последствий» или же «в активном нежелании их наступления».*

Анализ различных *вариантов соотнесения интеллектуальных и волевых моментов психики* в совершаемых лицом действиях *позволяет выделять умышленную и неосторожную формы вины.*

# 8.3 Умысел и его виды

Понятия умысла в законе нет. Законодатель выделяет его косвенно - через признаки видов (прямой и косвенный умысел).

Согласно ч. 2 ст. 25 УК преступление признается совершенным с *прямым умыслом,* если лицо *осознавало общественную опасность* своих действий (бездействий), *предвидело возможность* или *неизбежность* наступления общественно опасных последствий и *желало* их *наступления.*

Таким образом, *прямой умысел характеризуется двумя интеллектуальными моментами*:

1) осознание лицом, совершившим преступление, общественной опасности своих действий (бездействий);

2) предвидение возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий;

*и одним волевым моментом*

- желание наступления этих последствий. Желание может иметь различные психологические оттенки. Желаемыми следует считать последствия, которые выступают для виновного: а) конечной целью деяния (убийство из мести, ревности); б) промежуточным этапом на пути к достижению цели (убийство с целью облегчить совершение другого преступления); в) средством достижения конечной цели (убийство с целью получения наследства или имущества потерпевшего); г) неизбежным сопутствующим элементом деяния (убийство путем взрыва не только намеченной жертвы, но и других находящихся вместе с нею лиц).

Преступление признается совершенным с *косвенным умыслом,* если лицо *сознавало общественную опасность* своих действий (бездействий), *предвидело возможность* наступления общественно опасных последствий, *не желало,* но *сознательно допускало* эти последствия либо *относилось* к ним *безразлично.*

Таким образом, *косвенный* (иногда его называют эвентуальный) *умысел характеризуется двумя интеллектуальными моментами:*

1) осознание лицом, совершившим преступление, общественной опасности своих действий (бездействий);

2) предвидение лишь возможности наступления общественно опасных последствий;

*и двумя альтернативными волевыми моментами*:

- нежелание, но сознательное допущение этих последствий либо

- безразличное к ним отношение.

Прямой и косвенный умыслы *схожи по* первому моменту интеллектуального критерия - *осознание общественной опасности* совершаемых действий.

*Различия* между ними имеются *во втором моменте* интеллектуального критерия *– в предвидении*.

При прямом умысле характер предвидения последствий более определен: он находится в диапазоне предвидения от неизбежности до реальной возможности их наступления.

При косвенном же умысле предвидение находится в интервале, от реальной до абстрактной возможности.

Различие имеется и в волевом аспекте этих умыслов.

При прямом умысле лицо *желает* наступления предвидимых последствий.

При косвенном умысле волевое отношение к последствиям может проявиться: а) либо в нежелании, но *сознательном допущении последствий;* б) либо *в безразличном отношении* к возможности наступления побочных общественно опасных последствий от совершенных действий.

Косвенный умысел не всегда возможен в умышленных преступлениях и гораздо реже, чем прямой, встречается в реальной жизни. Он невозможен, в частности, при совершении преступлений, в законодательном описании которых указано на специальную цель, в преступлениях с так называемым формальным составом, при покушении на преступление и приготовлении к преступлению.

Теория уголовного права и следственно-судебная практика знают и другие виды умысла: определенный и неопределенный; заранее обдуманный и внезапно возникший; обычный и аффектированный и др.

В основе деления умысла на *определенный (конкретизированный) и неопределенный (не конкретизированный)* лежит характер предвидения последствий (степень определённости).

При *определенном* умысле *действия* виновного *необходимо квалифицировать исходя из содержания и объема его намерения* (Собственник, защищая сад от расхитителей, решает подстрелить одного, чтобы другим не повадно было).

*Определённый умысел может быть простым*, когда виновный предвидит наступление одного преступного последствия *и альтернативным*, когда виновный предвидит наступление 2-х или более последствий. Убийца, нанося ножом, удар в сердце - предвидит одно последствие. Тот, кто наносит удар ножом в живот, действует с альтернативным умыслом, ибо предвидит либо смерть, либо тяжкий вред здоровью.

При *неопределенном* умысле *предвидением виновного охватываются последствия любого характера и размера* (Тот же собственник, защищая сад, выстрелил в сторону расхитителей, не думая о последствиях). Поэтому его *действия будут квалифицированы по фактически наступившему результату.*

В основе деления умысла на *внезапно возникший* и *заранее обдуманный* лежит *временной критерий.*

Для *внезапно возникшего* умысла характерно то, что между возникновением намерения на совершение преступления и его реализацией практически нет разрыва во времени или же он незначителен.

В основе заранее *обдуманного* умысла лежит значительный промежуток во времени между возникшим намерением совершить преступление и его реализацией. Этот длительный период может быть необходим лицу для того, чтобы более тщательно подготовиться к совершению преступления: подыскать соучастников, разработать детальный план совершения преступления и сокрытия его следов и т.п.

При прочих равных условиях заранее обдуманный умысел более опасен, чем внезапно возникший.

Правильное установление вида умысла необходимо для квалификации преступлений, для применения ряда уголовно-правовых институтов (приготовление, покушение, соучастие и др.), для назначения наказания в соответствии со степенью общественной опасности деяния.

Пример. Смирнов и Иванов, находясь в состоянии опьянения, договорились совершить хищение икон и старинных книг из дома 76-летней гражданки Анохиной.

Проникнув в дом, они напали на нее, связали и вставили в рот кляп. Анохина пыталась сопротивляться, но Смирнов нанес ей несколько ударов ногами по голове и телу, причинив тяжкие телесные повреждения в виде перелома костей носа и основания черепа.

Похитив иконы, кресты, церковные книги, Смирнов и Иванов скрылись.

Анохина в результате механической асфиксии, развившейся вследствие введения тряпичного кляпа в рот, на месте происшествия скончалась.

Органы следствия действия Смирнова и Иванова квалифицировали по ст. ст. 162 и 105 ч.2 УК РФ.

Суд I инстанции действия Смирнова, связанные с убийством Анохиной, переквалифицировал со ст. 105 ч.2 на ст. 109 (причинение смерти по неосторожности).

В кассационном протесте прокурора ставился вопрос об отмене приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение ввиду несоответствия выводов суда в приговоре фактическим обстоятельствам дела, неправильного применения уголовного закона и несоответствия назначенного наказания тяжести преступления и личности осужденных Смирнова и Иванова.

Переквалифицируя действия Смирнова и Иванова со статьи 105 на ст. 109 УК, указывалось в протесте, суд сослался на показания осужденных о том, что Анохину они избили, чтобы сломить сопротивление, и убивать ее не собирались.

Оставляя связанную потерпевшую с кляпом во рту, они рассчитывали, что утром к ней придут родственники и знакомые и освободят ее.

Однако эти объяснения осужденных, являются несостоятельными.

Зная о преклонном возрасте Анохиной, они применили к ней насилие, опасное для жизни, а затем, связав ей руки и ноги, вставили глубоко в рот кляп и оставили одну дома.

С разбитым лицом, залитой кровью носоглоткой и с кляпом, закрывавшим дыхательные пути, она не могла дышать, и, по словам самих осужденных, лишь "храпела".

Беспомощное состояние Анохиной и физические страдания, которые она испытывала, были очевидными для Иванова и Смирнова, но они безразлично относились к этому и к возможным последствиям, о чем объяснили и суду.

Суд не учел эти обстоятельства, а принял во внимание их заявление о том, что они рассчитывали на помощь родственников и знакомых потерпевшей, хотя это противоречит установленным в судебном заседании данным.

Осужденные не являлись жителями этой деревни, не были знакомы с потерпевшей, не знали ни ее родных, ни образа ее жизни.

Перенос осужденными жестоко избитой потерпевшей из коридора в дом подтверждает не отсутствие у них умысла на ее убийство, а намерение укрыть ее тело от случайных посетителей, т.к., уходя из дома, они забросали связанную и избитую Анохину одеялом и матрацем, что ускорило наступление смерти.

Таким образом, делался вывод в протесте, объективные данные, установленные судом и приведенные выше, подтверждают, что Смирнов и Иванов предвидели возможность причинения потерпевшей не только телесных повреждений любой тяжести, но и смерти, которая фактически и наступила, и безразлично относились к этому, т.е. совершили убийство с косвенным умыслом.

Военная коллегия согласилась с протестом прокурора, отменила приговор по изложенным выше основаниям и дело направила на новое судебное рассмотрение.

**8.4 Неосторожность и ее виды**

В доктрине уголовного права прошлого века осуществлялось деление неосторожности на легкомыслие и небрежность. Однако такое деление не было господствующим.

Н.С.Таганцев выделял *самонадеянность* (осознаваемую неосторожность) и *беспечность* (неосознаваемую неосторожность).

Советские ученые подразделяли неосторожность на *преступную самонадеянность и преступную небрежность,* но в уголовном законодательстве такое деление отсутствовало.

Проблема неосторожности привлекала и привлекает к себе внимание, потому что неосторожные преступления не только причиняют огромный материальный ущерб, но и ведут к гибели и увечью людей, что дает основание юристам *считать неосторожные преступления кровавыми*.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. впервые на законодательном уровне выделяет два вида неосторожности: *легкомыслие и небрежность*(ч. 1 ст. 26 УК).

Законодатель, конструируя формулы легкомыслия и небрежности, *исключает из них осознание общественной опасности деяния*, поскольку в случае неосторожности субъект совершает действия, осознание общественной опасности которых затруднено (при легкомыслии) либо вообще отсутствует (в случае небрежности), *так как виновный стремится достичь общественно полезных либо социально приемлемых результатов.*

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 26 УК): «Преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо *предвидело* возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований *самонадеянно* *рассчитывало на предотвращение* этих последствий».

Законодательное определение преступного легкомыслия содержит два признака:

1)*предвидение*возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния;

2) *самонадеянный расчет**на предотвращение* этих последствий без достаточных к тому оснований.

*Предвидение* виновным возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия) *составляет интеллектуальный момент преступного легкомыслия*, а *самонадеянный расчет* на предотвращение этих последствий - *его волевой момент*.

Так, водитель автомобиля, видя переходящего дорогу человека, не снизил скорости движения, рассчитывая, что большой опыт вождения позволит ему объехать пешехода. Однако расчет оказывается необоснованным, и водитель совершает наезд на пешехода – ст. 264 УК.

*По интеллектуальному моменту*преступное легкомыслие формально совпадает с косвенным умыслом. Однако фактически при легкомыслии, в отличие от косвенного умысла, виновный представляет условную, иначе абстрактную или отвлечённую возможность наступления вредных последствий, в то время как в случае косвенного умысла предвидение имеет безусловный, иначе потенциальный и реальный характер.

*Волевой момент*легкомыслия образует *самонадеянный расчет* на предотвращение вредных последствий.

При этом *законодатель конкретизирует характеристику самонадеянного расчета указанием на отсутствие достаточных оснований для такого расчета*.

Это означает, что виновное лицо рассчитывает предотвратить последствия, исходя из своих субъективных возможностей или объективно существующих факторов, *значение которых виновный переоценивает либо оценивает неправильно.*

В результате отсутствия достаточных оснований такой расчет оказывается необоснованным и преступного результата избежать не удается.

При косвенном умысле такой расчет отсутствует, так как субъект не стремится избежать преступного результата и не прилагает к этому никаких усилий.

В соответствии с законом (ч. 3 ст. 26 УК): «Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно и могло предвидеть эти последствия».

Законодательное *определение преступной небрежности* включает в себя *два признака:*

*1) непредвидение**возможности* наступления общественно опасных последствий своего деяния;

*2) обязанность и возможность**предвидеть* эти последствия *при необходимой внимательности и предусмотрительности.*

*Первый признак* - непредвидение - *характеризует интеллектуальный момент**небрежности.*

*Второй* описательный признак *характеризует* *ее волевой момент.*

Непредвидение наступления общественно опасных последствий заключается в отсутствии у виновного лица представления о том, что совершаемое действие (бездействие) может вызвать вредные последствия.

*Волевой момент*небрежности состоит *в том, что виновное лицо не проявляет необходимой внимательности и предусмотрительности, хотя должно было и могло предвидеть вредные последствия.*

В юридической литературе указывается, что признаки, характеризующие неосторожность, *имеют отрицательный характер*, так как отсутствуют предвидение общественно опасных последствий и волевые усилия, направленные на их предотвращение.

*В волевом признаке* большинство авторов выделяют *объективный критерий* - «должен был» и субъективный - «мог».

Обязанность (долг) лица предвидеть наступление общественно опасных последствий определяется законами, занимаемой должностью и другими объективными факторами.

Возможность предвидения определяется такими субъективными факторами, как возраст, профессия, жизненный опыт, состояние здоровья, индивидуальные особенности и степень умственного развития.

*Объективный критерий*небрежности законодатель закрепляет, чтобы не дать уйти от ответственности лицам, которые по роду своей деятельности либо в определенной ситуации должны проявлять необходимую внимательность и предусмотрительность.

*Субъективный критерий*выполняет другую роль: он *предназначен для обеспечения реализации принципа субъективного вменения*, в соответствии с которым уголовной ответственности подлежат только лица, способные действовать виновно, то есть умышленно либо неосторожно.

В качестве иллюстрации преступной небрежности может служить следующий пример: Иванов, желая разрядить ружье, пытался опасным способом перевести курок с боевого взвода в обычное положение, но не проявил необходимой внимательности и предусмотрительности. В результате последовал выстрел, которым был убит находившийся рядом Краснов.

Действуя небрежным образом, Иванов не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, но должен был их предвидеть, так как ружье - источник повышенной опасности, и мог предвидеть подобные последствия как опытный охотник, но, тем не менее, не проявил необходимой предусмотрительности.

**8.5 Преступление с двумя формами вины**

В процессе совершения преступления может быть неоднородное психическое отношение к совершаемым действиям и его последствиям. Такое неоднозначное проявление психики к действию и ряду его последствий в литературе называют *двойной (сложной или смешанной) формой вины.*

В юридической литературе в течение длительного времени велась дискуссия о так называемой *смешанной вине*. При этом предлагалось считать сочетание умысла и неосторожности в одном преступлении *третьей формой вины* и называть её смешанной.

Уголовный кодекс 1996 г. предусмотрев ответственность за преступления с двумя формами вины - фактически *отрицает наличие особой формы вины*. Это отражено в ст. 27 УК. Законодатель предусмотрел в Особенной части УК нормы, *как бы совмещающие два преступления, в которых наблюдается различное психическое отношение к деянию (преступлению) и последствиям* (тоже преступлению). При этом «вторая вина» допустима лишь по отношению к отдельным общественно опасным последствиям.

Уголовный закон подчеркивает: «Если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие преступления наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно» (ст. 27 УК).

*Двойная вина характеризуется сочетанием умысла и неосторожности*.

Наглядным примером преступлений, совершаемых с двойной формой вины, является деяние, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК. В данном составе преступления имеется умысел на причинение тяжкого вреда здоровью, однако наступившая смерть потерпевшего не охватывалась намерениями виновного, он не желал и не допускал ее, однако в то же время мог предвидеть возможность наступления смерти, но самонадеянно рассчитывал на её ненаступление, либо вообще не предвидел такого исхода, хотя должен был и мог его предвидеть.

С учетом специфики проявления психического в преступлениях, совершаемых с двойной формой вины, по отношению к отдельным последствиям *невозможны стадии приготовления и покушения, как невозможно и соучастие к ним.*

**8.6 Невиновное причинение вреда (случай)**

*Невиновное причинение вреда (казус или случай)* в уголовном законе сформулировано впервые.

Часть 1 ст. 28 УК гласит: «Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть».

*Случай* характеризуется тем, что в процессе совершения социально значимого деяния *ни само деяние, ни наступившие от него последствия не расценивались лицом, их совершившим, как общественно опасные*, не было их соотнесения с требованиями общества, государства или интересами отдельной личности. *Этого соотнесения и не нужно было*, поскольку лицо действовало, например, в рамках предписанной необходимости.

Но это лишь одна сторона случая, одно проявление необходимости.

Есть и другая: *лицо не могло и не должно было осознавать развития иных событий,* иных проявлений необходимости, *которые пересекутся с его действиями.*

*Случай есть пересечение двух необходимостей*, развитие которых находилось вне осознания лица, осуществляющего одну из этих необходимостей.

Статья 28 УК содержит и вторую часть.

Многие ученые ее расценивают *как специальную разновидность невиновного причинения вреда*: «Деяние признается также совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств, требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам».

В юридической литературе выделяются *три ситуации, ведущие к возникновению казусов:*

во-первых, *ситуация мнимой обороны*, в которой лицо по обстоятельствам дела не осознает и не может осознавать, что реальное нападение отсутствует;

во-вторых, *ситуация, характеризуемая как маловероятное стечение обстоятельств*, при наличии которых происходят несчастные случаи, как например, гибель человека, оказавшегося рядом с оставленной кем-то наполненной горючими парами и взорвавшейся в результате попадания в ее горловину окурка, брошенного прохожим, бочки;

в-третьих*, профессиональные ситуации, требующие высокой переносимости нервно-психических перегрузок и экстремальных условий*, характерных, например, для работы водителей, пилотов, диспетчеров и операторов АЭС.

Невиновное причинение вреда (казус) означает, что вред причинен без умысла и неосторожности, то есть случайно, а случай без вины в соответствии с действующим законодательством исключает уголовную ответственность и наказание за содеянное.

**8.7 Мотив и цель преступления**

Наряду с виной внутренний мир человека взаимосвязан с совершенным деянием мотивами и целями, эмоциональными составляющими.

*Мотив.* В юридической литературе мотив преступления понимается неоднозначно. Большинство ученых сходятся в том, что *мотив побуждает к действию*. Хотя *некоторые видят в нем проявление потребностей и интересов*.

Мотиву свойственна не только побудительная, но и смыслообразующая функция. Суть ее заключается в том, что осознается личностный смысл побуждений (мотивов) и пути их «насыщения» посредством деятельности. Именно смыслообразующая функция мотива помогает определить его социальные свойства, основу отграничения одного мотива от другого.

Таким образом, *мотив преступления - это осознанное внутреннее побуждение человека к действию, обусловленное его потребностями, интересами и эмоциями.*

Мотивы преступлений можно группировать на основе каких-то признаков, т.е. классифицировать. Существует множество *классификаций мотивов*, как в психологической, так и юридической литературе.

Мотивы присущи всем преступлениям, *безмотивных преступлений не бывает.* В литературе высказываются и иные точки зрения.

По мнению одних ученых, *в неосторожных преступлениях мотивов нет*; *по утверждению других можно говорить лишь о мотивах действий, которые привели к неосторожным преступлениям.*

*Цель преступления -* это интеллектуальный «продукт» психики человека. Некоторые ученые относят цель к волевой сфере психики.

Благодаря цели и процессу *целеполагания* возникают интеллектуальные моменты, в которых отражаются характер и социальная сущность совершаемого лицом деяния.

Мотив и цель являются понятиями близкими, но не тождественными.

Мотив отвечает на вопрос: «Почему совершается преступление?»

Цель отвечает на вопрос: «Для чего это совершается?»

Цель преступления представляет собой ту субъективную реальность, имевшую место в период совершения преступления, которая позволяет лучше раскрыть внутреннюю, психическую сторону содеянного, определить направленность действий, их содержание и степень завершенности.

Цель преступления - это тот образ, тот результат, к которому стремится лицо, совершая общественно опасное деяние.

*Значение мотива и цели*. Являясь факультативными (или дополнительными) признаками субъективной стороны состава преступления, они в то же время могут быть учтены законодателем как:

а) *конструктивные признаки состава*, например, ст. 285 (злоупотребление) УК - в отношении мотива, ст. 209 (бандитизм) и 321 (дезорганизация) УК - в отношении цели;

б) *конструктивно-отграничительные признаки*, например, отличие составов преступлений, предусмотренных п. «б» ст. 105(исполнен должности) и ст. 317(посягательство на жизнь сотр. правоохр. орг.) УК - по мотивам, ст. 275 (измена) и 283 (разглашение) УК - по целям;

в) *квалифицирующие или особо квалифицирующие признаки*, например, пп. «з», «и», «л» ч. 2 ст. 105 УК - в отношении мотивов и пп. «к», «м» ст. 105 УК - в отношении цели;

г) *смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства* - ст. 61 и 63 УК.

Наряду с мотивами и целями в отдельных составах преступлений законодатель указывает *эмоциональное состояние*субъекта преступления в *форме аффекта либо стресса*.

Законодатель принимает во внимание аффект и стресс, поскольку они возникают в психотравмирующих ситуациях, ведущих к совершению спровоцированных насильственных преступлений, в отличие от таких эмоциональных состояний, как настроения, чувства и страсти.

В уголовном законе *аффект обозначен как внезапно возникшее сильное душевное волнение* (ст.ст. 107,113 УК).

В психологии под аффектом понимается интенсивно протекающее эмоциональное переживание, сопровождающееся бурными двигательными реакциями в результате снижения сознательно-волевого контроля.

*Стресс является**одним из видов аффекта*, но в отличие от внезапно возникшего душевного волнения, *стресс вызывает длительная психотравмирующая ситуация*, а не противоправное либо аморальное деяние потерпевшего, совершенное однократно.

В действующем Уголовном кодексе эмоциональное состояние субъекта преступления учитывается в трех составах преступлении. К ним относятся:

1) убийство матерью новорожденного ребенка в психотравмирующей ситуации (ст. 106 УК);

2) убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК);

3) причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст.113 УК).

Аффект или стресс в составе преступления играет роль признака, смягчающего уголовную ответственность, а за пределами состава преступления выступает в качестве смягчающего обстоятельства, которое учитывается при индивидуализации наказания.

**8.8 Ошибка и ее уголовно-правовое значение**

При совершении преступления лицо может ошибаться в тех или иных обстоятельствах совершаемого им деяния. Ошибка может влиять на содержание вины, а значит, и на пределы уголовной ответственности. Поэтому нужно знать, что такое ошибка.

В уголовно-правовой литературе имеются различные определения понятия «ошибка». Их общим недостатком является то, что в этих дефинициях акцент делается на каком-то одном из аспектов, присущих ошибке.

*В самом обобщенном виде ошибка - это заблуждение лица относительно объективных свойств общественно опасного деяния, которые характеризуют его как преступление*.

Отсюда, *ошибка -* это заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого деяния и его уголовной противоправности.

Первый вид ошибки чаще всего именуют *фактической ошибкой*, а второй - *юридической.*

В свою очередь *ошибку в отношении характера и степени общественной опасности (фактическую) и ошибку в отношении противоправности (юридическую) можно подразделить на подвиды*.

*В рамках фактической ошибки можно выделить: ошибку в объекте, предмете, личности потерпевшего, способе совершения преступления, средствах преступления, характере последствий, причинной связи, в квалифицирующих (особо квалифицирующих) обстоятельствах.*

*Ошибка в объекте -* это заблуждение, когда лицо полагает, что посягает на одни общественные отношения, а фактически затрагиваются другие. Данная ошибка не меняет формы вины, но она предопределяет ее содержание. Например, лицо полагает, что посягает на жизнь работника правоохранительных органов, а реально вред причиняется обычному гражданину. При ошибке в объекте действия виновного квалифицируются исходя из его намерений.

*Ошибка в предмете посягательства -* это заблуждение в отношении свойств и материально выраженных характеристик предметов в рамках тех общественных отношений, на которые посягало лицо. Ошибка в предмете может быть: а) в отношении отсутствующего предмета (вскрыл сейф, а там бумага, а не деньги), в этом случае действия виновного квалифицируются как покушение на кражу; б) относительно качества предмета (ошибка этого рода имеет место тогда, когда происходит посягательство на «негодный» предмет или на предмет не в том объеме или размере, с которыми законодатель связывает пределы ответственности).

*Ошибка в личности потерпевшего* заключается в том, что, заблуждаясь, лицо причиняет вред другому лицу. Ошибка подобного рода, как правило, не изменяет квалификацию. Какая, например, разница, если по ошибке вместо Петрова убивают Сидорова. Однако в отдельных случаях, когда с личностью потерпевшего связывают особые условия, то ошибка в отношении их исключает вину и уголовную ответственность. Если виновный ошибся в отношении возраста привлекаемого соучастника, то ему нельзя вменять ст. 150 УК.

*Ошибка в способе совершения преступления* состоит в том, что лицо заблуждается относительно особенностей тех приемов, которые использует при совершении преступления. Такая ошибка порой меняет уголовно-правовую оценку преступления. Например, если лицо полагало, что оно тайно изымает имущество, а фактически присутствующие видели, что имущество похищается. Квалификация осуществляется исходя из того, какой способ изъятия охватывался сознанием виновного - кража.

*Ошибка в средствах преступления -* это заблуждение относительно того «инструментария», с помощью которого совершалось преступление. В процессе совершения преступления наряду с пригодными средствами могут быть использованы по ошибке абсолютно (использует в качестве яда большое количество поваренной соли) или относительно (стреляет с большого расстояния в жертву, да еще слабым зарядом) непригодные средства. Из-за этого результат не наступил, действия квалифицируются как покушение или приготовление. *Применение ничтожных средств - нашептываний, заклинаний, заговоров - уголовной ответственности не влечет.*

*Ошибка в характере последствий преступного деяния -* это заблуждение относительно наличия или отсутствия преступных последствий. Например, лицо считает, что своими действиями уничтожает или повреждает чужое имущество, а фактически этого не происходит. Подобные действия необходимо расценивать как покушение или приготовление к уничтожению имущества.

*Ошибка лица в причинной связи -* это заблуждение лица в развитии причинной связи между деянием и наступившим результатом. Как правило, ошибка в развитии причинной связи не меняет квалификации содеянного. Так, для уголовного права безразлично, что избитый человек умер не от ударов, как полагал виновный, а от асфиксии, после того как виновный сбросил потерпевшего с моста в реку.

Иное значение имеет ошибка в причинной связи, когда, по мнению виновного, предпринимаемые меры должны воспрепятствовать ее развитию. Это особенно характерно для легкомысленного расчета.

*Ошибка лица в отношении уголовной противоправности (юридическая ошибка)* представляет собой заблуждение в юридической значимости содеянного. В рамках этой ошибки можно выделить: ошибку в преступности или непреступности совершенного деяния, его квалификации, в отношении вида и размера наказания за содеянное.

Подводя итог изложенному, можно отметить, что в теории уголовного права имеется много точек зрения относительно понятия, видов и квалификации общественно опасных деяний при наличии юридической или фактической ошибки, что неизбежно отражается на правоприменительной практике. Поэтому представляется, что правы ученые, которые предлагают включить в УК статью, определяющую признаки юридической и фактической ошибки и правила квалификации при их наличии, как это сделано во многих зарубежных странах.

**Тема 9. Стадии совершения преступления**

**9.1 Понятие и виды стадий совершения преступления**

Преступление как разновидность поведения человека растянуто во времени и в пространстве.

Физической активности в виде действия либо воздержания от него предшествует психологический процесс мотивации, определение цели и принятия решения.

Преступлением же считается завершенное, выразившееся в реализации преступного намерения общественно опасное деяние, независимо от того, предшествовали или нет наступившим общественно опасным последствиям какие-либо этапы общественно опасного поведения.

Однако в реальной действительности нередко бывает так, что при совершении умышленного преступления между возникновением преступного намерения и его практическим осуществлением проходит более или менее значительный период времени, в течение которого сформировавшееся в сознании виновного преступное намерение реализуется поэтапно.

В уголовном праве *этапы преступной деятельности называются стадиями* совершения преступления. К ним относятся: *приготовление к преступлению, покушение на преступление* и *оконченное преступление.*

Действующее уголовное законодательство не признает уголовно-наказуемой стадией совершения преступления формирование и обнаружение умысла.

В учебниках, как правило, отождествляют стадии совершения преступления и неоконченные ввиду «вынужденной» прерванности преступления.

*Приготовительные действия* (бездействие) при всем их фактическом разнообразии объединяет то, что они *создают соответствующие условия, облегчающие совершение в будущем з*амышляемого *преступного деяния*. Сами по себе приготовительные действия еще не входят в его объективную сторону. Напротив, *на стадии покушения* совершаемые лицом *действия (бездействие) входят в объективную сторону задуманного преступления* и *свидетельствуют о начале его выполнения*.

*Стадии* совершения преступления *имеют место только в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом*, когда виновный стремится к достижению общественно опасных последствий и преследует определенные цели.

Таким образом, *стадии совершения преступления -* это *различающиеся по характеру совершаемых действий* (бездействия) и *степени реализации* *преступного намерения* определенные *этапы в развитии умышленного преступления.* Ими являются приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление.

*Реализация преступного намерения на стадии оконченного преступления* *влечет* уголовную *ответственность непосредственно по статьям Особенной части УК*, в которых признаки конкретных составов сконструированы в виде оконченного преступления.

*Стадии приготовления и покушения образуют, так называемую, предварительную преступную деятельность*. В уголовном законодательстве она называется *неоконченным преступлением,* под которым *понимается приготовление к преступлению и покушение на преступление* (ч. 2 ст. 29 УК),

Одним из наиболее заметных разработчиков неоконченных преступлений в последние годы является дюн, профессор Назаренко Геннадий Васильевич. В этом – 2003 году, в издательстве Ось-89 вышла его, совместно с Александром Ивановичем Ситниковым монография, в которой авторы обращают внимание на то обстоятельство, что трактовка неоконченных видов преступлений в качестве стадий совершения преступления имеет ряд недостатков:

во-первых, многие умышленные преступления не проходят никаких стадий. А в неосторожных преступлениях выделение каких-либо этапов развития преступной деятельности вообще невозможно;

во-вторых, выделение стадий в оконченном, то есть в доведенном до конца преступлении, не имеет уголовно-правового значения: преступление квалифицируется на общих основаниях, то есть без ссылки на ст. 29 УК;

в-третьих, оконченное преступление не может рассматриваться как стадия, так как представляет собой завершенное преступление.

Фактически оконченные умышленные преступления проходят два этапа развития: *начальный,* который включает в себя совершение общественно опасного деяния, и *конечный*, который характеризуется наступлением общественно опасных последствий.

Приготовление к преступлению и покушение на преступление являются **видами прерванной преступной деятельности** *и как таковые не могут быть стадиями или этапами развития преступления*.

Кроме того, приготовление к преступлению предваряет основное преступление, но не входит в его состав.

Поскольку законодатель не использует термин «стадии преступления» и не даёт определения каких-либо стадий, *нет и законных оснований* считать неоконченные виды преступлений стадиями (этапами) либо относить приготовление и покушение к предварительной преступной деятельности. Аналогичной точки зрения придерживаются и авторы курса уголовного права под редакцией профессора Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой.

Отдельные авторы (А.А.Пионтковский, В.Д.Иванов) *к стадиям* развития преступной деятельности *наряду с приготовлением и покушением относят «замысел» и «обнаружение умысла».* Однако *замысел* совершить преступление *и обнаружение умысла представляют собой разновидности мыслительной деятельности* (замысел) *и речевой деятельности* (обнаружение умысла), *а не виды предварительной преступной деятельности*, которые указанные авторы относят к стадиям преступной деятельности. *Замысел и его обнаружение не имеют уголовно-правового значения, так как «голый умысел», то есть умысел вне реализации его в преступных действиях, не наказуем.*

**9.2 Приготовление к преступлению**

*Приготовлением к преступлению* признается *приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления*, *если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам* (ч. 1 ст. 30 УК).

Под *приисканием средств* или *орудий* совершения преступления *понимается их приобретение* для совершения преступления.

*Изготовление -* это *создание средств или орудий, необходимых для совершения преступления*, как самим лицом, готовящимся к совершению преступления, так и по его просьбе другими лицами.

*Приспособление средств* или *орудий означает такое изменение внешних форм и конструктивных особенностей этих предметов, которое необходимо для совершения преступления* (переделка ружья в обрез с целью совершения убийства и т.п.).

*Приискание соучастников преступления означает вовлечение* другого лица (или нескольких лиц) *в совершение преступления в качестве исполнителя, организатора или пособника*.

*Сговор на совершение преступления -* это *достижение соглашения* между двумя или более лицами *на совершение преступления*.

*Иное умышленное создание условий* для совершения преступления *может выразиться в самых разнообразных действиях* (бездействии), необходимых для осуществления в будущем преступления.

Исчерпывающий перечень *приготовительных действий* дать невозможно, однако *их объединяет один признак - создание условий для совершения в будущем преступления.* Приготовительные действия (бездействие) создают условия, при наличии которых совершение замышляемого преступления в будущем становится возможным. При этом виновный еще не приступает к выполнению объективной стороны преступления, т.е. не реализует свое намерение полностью.

В соответствии с ч. 1 ст. 30 УК *преступление на стадии приготовления прерывается по не зависящим от лица обстоятельствам* (например, виновный задержан милицией в момент выполнения приготовительных действий; ему помешали осуществить задуманное посторонние лица и т.д.).

*Если приготовительные действия* (бездействие) *прерваны по воле совершившего их лица, уголовная ответственность исключается в силу добровольного отказа.*

Приготовление с субъективной стороны характеризуется прямым умыслом.

Согласно ч. 3 ст. 29 УК приготовление к преступлению квалифицируется по статьям Особенной части УК, предусматривающим ответственность за готовящееся преступление, со ссылкой на ст. 30 УК. Например приготовительные действия к убийству квалифицируются по ч.1 ст. 30 УК и ч.1 ст. 105 УК.

Уголовная ответственность наступает за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30 УК). Приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести не влечет уголовной ответственности.

Наказание за приготовление к преступлению назначается с учётом общих начал назначения наказания (ст.60 УК) и ст. 66 УК, в соответствии с которой, срок и размер наказания за приготовление не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания предусмотренного статьёй УК.

**9.3 Покушение на преступление**

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

Покушение на преступление это стадия предварительной преступной деятельности, характеризующая начало совершения задуманного преступления.

Признаками покушения являются: а) действия (бездействие), *непосредственно направленные* на совершение преступления; б) *не доведение* преступления *до конца*; в) *не доведение* преступления до конца *по не зависящим от лица обстоятельствам.*

*Непосредственно направленными* на совершение преступления считаются действия (бездействие), *когда начинает выполняться объективная сторона* конкретного преступления. Покушение является началом исполнения преступления. Образующие его действия (бездействие) входят в объективную сторону состава преступления, непосредственно посягают на охраняемые уголовным законом общественные отношения и блага и создают реальную угрозу причинения им вреда.

Покушение имеет место в случае *недоведения до конца*, *незавершения начатого* преступления. *В материальных* составах деяние *считается не доведенным до конца, если не наступило* предусмотренное законом и желаемое виновным *последствие* (смерть при покушении на убийство, имущественный ущерб при хищении и т.п.).

Преступление *с формальным составом* признается *не доведенным до конца*, если *субъекту не удалось совершить всех действий, образующих объективную сторону преступления*. Иными словами, *при покушении развитие преступления прерывается, его объективная сторона оказывается незавершенной*.

*Для признания покушения уголовно-наказуемым* поведением *необходимо установить,* *что* преступление *прервано* *по не зависящим от лица обстоятельствам.*

С субъективной стороны покушение возможно лишь с прямым умыслом.

*В зависимости от характера* совершаемых *действий и близости момента окончания* преступления покушение *подразделяется на: оконченное и неоконченное.*

*Оконченное -* это покушение, при котором виновный убежден, что *он сделал все необходимое для окончания преступления, однако преступный результат не наступил по не зависящим от него обстоятельствам*. Стреляет из пистолета в потерпевшего, но не попадает. Характерной чертой этого вида покушения является уверенность лица в том, что совершенные им действия (бездействие) сами по себе, без дополнительных усилий с его стороны должны привести к завершению преступления.

Под *неоконченным* покушением понимается *такое покушение, при котором* *виновный* по не зависящим от него обстоятельствам *не выполнил всех действий (бездействия), которые считал необходимыми* для завершения преступления. *Этот вид покушения отличается незавершенностью действий*, образующих объективную сторону преступления, *и*, конечно, *не наступлением последствий*, предусмотренных законом. Вор проникает в квартиру, но его задерживают.

В качестве особого вида покушения *выделяется «негодное» покушение*, при котором *причиной не доведения* преступления до конца *оказывается фактическая ошибка лица в объекте или в средствах совершения преступления.* *Разновидностями* «негодного» покушения являются: *покушение на негодный (ненадлежащий) объект и покушение с негодными средствами.* Похищает копию картины вместо подлинника или вместо ядовитого порошка подсыпает в пищу мел.

Покушение на преступление *квалифицируется по ч. 3 ст. 30 УК и по соответствующей статье Особенной части УК*, предусматривающей ответственность за преступление, на которое покушалось лицо. Например, при покушении на кражу действия виновного подлежат квалификации по ч. 3 ст. 30 УК и соответствующей части ст. 158 УК.

В отличие от приготовления к преступлению, уголовная ответственность за покушение на преступление наступает независимо от тяжести совершённого деяния.

**9.4 Оконченное преступление**

Преступление признается *оконченным,* если *в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом* (ч. 1 ст. 29 УК).

Поскольку в Особенной части УК конкретные составы преступлений сформулированы как оконченные преступления, *момент окончания преступления зависит от конструкции его состава в уголовном законе*.

Преступление *с материальным составом* считается *оконченным с момента наступления общественно опасных последствий*, являющихся обязательным признаком его объективной стороны. Если предусмотренные в диспозиции соответствующей статьи Особенной части УК последствия не наступили по причинам, не зависящим от воли виновного, - имеет место неоконченное преступление (приготовление или покушение). К преступлениям с материальным составом относятся, в частности, убийство (ст. 105-108 УК), кража (ст. 158 УК) и многие другие общественно опасные посягательства. Так, убийство признается оконченным преступлением с момента наступления смерти другого человека.

Преступление *с формальным составом* является *оконченным с момента совершения общественно опасных действий (бездействия), описанных в законе*. Общественно опасные *последствия находятся за пределами объективной стороны формального состава преступления*, поэтому *на момент его окончания влияния не оказывают*, хотя могут учитываться при индивидуализации наказания. К преступлениям с формальным составом относятся, в частности, клевета (ст. 129 УК), оскорбление (ст. 130 УК).

Уголовному законодательству известны *преступления с усеченным составом*.

Поскольку эти деяния представляют повышенную общественную опасность, *момент их окончания перенесен на более раннюю стадию преступной деятельности - приготовление или покушение*.

Так, разбой образует оконченный состав преступления уже в момент нападения, соединенного с насилием или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, независимо от поставленной цели - завладения чужим имуществом.

**9.5 Добровольный отказ от преступления**

*Добровольный отказ* от преступления это прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца (ч. 1 ст. 31 УК).

Часть 2 ст. 31 УК выполняет функцию, по образному выражению *«золотого моста»,* который законодатель строит для начавшего преступление лица. Статья гласит: «*Лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца*».

Соответственно, признаками добровольного отказа от преступления являются: а) прекращение приготовительных действий (бездействия) или действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления; б) добровольность прекращения приготовления к преступлению или покушения на преступление; в) осознание возможности доведения начатого преступления до конца; г) окончательность отказа от преступления.

Объективно добровольный отказ от преступления выражается в прекращении выполнения действий (бездействия), посредством которых осуществляется приготовление к преступлению или покушение на преступление.

*Для признания наличия добровольного отказа достаточно факта невыполнения лицом действий, которые он намеревался совершить*. В случаях, когда в процессе начавшегося преступления совершены такие действия, которые без вмешательства извне могут привести к наступлению общественно опасных последствий, добровольный отказ должен выражаться в активном *поведении по их предотвращению*.

*Отказ от доведения преступления до конца исключает уголовную ответственность лица при условии его добровольности*. Это означает, что лицо, совершившее приготовление или начавшее выполнять действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, затем *по собственной воле, а не из-за невозможности осуществить задуманное, отказывается* довести преступление до завершения. *Мотивы отказа* могут быть различными: раскаяние, жалость к потерпевшему и т.п.

Если виновный отказался от завершения преступного деяния в силу непреодолимых внешних препятствий либо в связи с невозможностью окончить преступление, либо если он был задержан, отказ будет не добровольным, а вынужденным.

*Добровольный отказ - это окончательный отказ* от доведения начатого преступления до конца*, а не перерыв в его совершении* до наступления более благоприятных условий.

Взятые в совокупности признаки добровольного отказа характеризуют его в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность за неоконченное преступление. Однако *если в действиях лица, добровольно отказавшегося от преступления, имеются признаки другого преступления, то уголовная ответственность за его совершение не исключается*. Так в ч. 3 ст. 31 УК специально оговорено положение о том, что «лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления».

Добровольный отказ от преступления необходимо отличать от *деятельного раскаяния.* Для него *характерно, что лицо полностью или частично устраняет вредные последствия совершенного преступления, возмещает материальный ущерб и является с повинной или иным образом способствует раскрытию преступления.* Однако в отличие от добровольного отказа, возможного лишь на стадии неоконченного преступления, действия, образующие *деятельное раскаяние, совершаются виновным после совершения им оконченного преступления*.

Тема 10. Соучастие в преступлении

**10.1 Понятие соучастия в преступлении**

**Соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.**

Таким образом, это деятельность умышленная, умышленная совместная, фигурантов действия должно быть не менее двух, деятельность эта только по поводу умышленного преступления. Лиц, которые совместно совершают преступление, называют соучастниками. В законе закреплены четыре вида соучастников, это: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник. По характеру объединения (стечения в преступлении) для совместного совершения противоправного деяния, закон называет четыре формы соучастие: группу лиц, группу по предварительному сговору, организованную группу, преступную организацию. Кроме того, выделяют простое и сложное соучастие. Соисполнительство (совиновничество) и соучастие с разделением ролей.

Такова формула современного понимания соучастия, и это закреплено в ст. 32 УК РФ. Лаконично и просто. Однако так ли это бесспорно?

Послушайте пример.

«Трое охотников - А., Б. и В. - возвращались домой. Они увидели вдали крестьянина, курившего трубку. А. обратился к В. с предложением показать свое искусство и попасть в трубку крестьянина. В. согласился, но поставил условием, чтобы Б. подставил плечо для ружья В. Согласие было получено. Последовал выстрел; пуля, однако, попала не в трубку, а в голову, и крестьянин был убит.

Как определить ответственность этих трёх действующих лиц?».

Напоминаю формулу соучастия: умышленное, совместное участие в совершении только умышленного преступления.

По правилам квалификации, исходя из последствий, современный следователь квалифицирует деяние как неосторожное убийство – ст. 109 УК РФ, с максимальным сроком наказания в виде трёх лет лишения свободы. Следуя современной трактовке, отпадёт вопрос о соучастии, так как таковое невозможно в неосторожном преступлении. Однако, будет ли соответствовать такая позиция правоприменителя принципам уголовного закона: принципам вины, законности и справедливости.

Действия виновных, как вы понимаете, нельзя рассматривать как исполнение каждым из них неосторожного убийства в связи с тем, что здесь имеется только одно действие и один результат, исключающие множественность исполнения.

Невозможно здесь и неосторожное соучастие, поскольку его исключают закон и традиционное отношение к соучастию теории уголовного права. Неприемлема и безнаказанность указанных лиц в силу их достаточно высокой общественной опасности.

Этот пример, впервые был приведён Н. Д. Сергеевским и продублирован А.Н. Трайниным. По поводу приведенных действий до сих пор нет надлежащей квалификации:

И таких примеров, когда уголовное право оказывается бессильным при встрече с общественно опасными деяниями, на практике и в литературе множество.

В дореволюционной теории институт соучастия вызывал немало дискуссий.

Основной предмет спора - **концепция акцессорности соучастия, т.е. зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя.**

Ряд дореволюционных ученых, например И. Я.Фойницкий, полагал, что ответственность соучастников, которые сами состава преступления не выполняли, противоречит принципам вины и причинной связи. Поэтому при стечении деяний нескольких лиц каждое должно наказываться самостоятельно в пределах собственной вины и вклада в причинение ущерба.

Однако подавляющее большинство русских ученых доказывали наличие субъективной и объективной связи с совершением преступления всех соучастников и утверждали, что соучастие не может быть сведено к простой сумме деяний соучастников, а являет собой новое криминальное образование.

В советский период первое нормативное определение соучастия давалось в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР (1919 г.) и всех последующих «Основах» и Кодексах.

Проблемы соучастия в преступлении - предмет пристального внимания российских криминалистов и в настоящее время. В период с 1997 г. по 2007 г. число выявленных лиц совершивших преступление в составе группы колеблется в пределах 320 000 – 360 000. Рост преступности в период становления современных экономических отношений, заставляют специалистов и законодательные органы вести активную работу в данном направлении.

Институт соучастия - один из сложнейших в уголовном праве.

Ныне этому разделу уголовного права посвящена специальная гл. 7 УК РФ (ст. 32 - 36). Проработка законом данного типа опасного поведения вызвана тем, что преступление может быть совершено несколькими субъектами. Это обстоятельство требует специальной регламентации условий ответственности лиц, участвующих в преступлении.

Повышенная общественная опасность соучастия обусловлена следующим:

- участие в преступлении нескольких лиц позволяет тщательнее маскировать преступления, что затрудняет работу правоохранительных органов по их пресечению;

- различные объединения (группы) нередко становятся на путь совершения многих преступлений;

- в группах, например, усилиями нескольких лиц легче совершить преступление и причинить ущерб, который ощутимее и глубже затронет объекты охраны. Именно поэтому участие в содеянном нескольких лиц, при прочих равных условиях, вызывает возрастание общественной опасности самого посягательства по сравнению с аналогичным посягательством со стороны отдельного лица.

Уголовное законодательство не создает особого основания ответственности за соучастие.

Им остается *совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом*.

Особенность основания ответственности при соучастии сформулирована дополнительными правилами, предусмотренными гл. 7 (ст. 32 - 36 УК). Эти нормы учитывают, что непосредственно действий, охватываемых объективными признаками состава, соучастники в ряде случаев не выполняют, а их опасное поведение (организация, подстрекательство, пособничество преступления) осуществляется самостоятельно до, во время или после выполнения преступления исполнителем.

Как особая форма преступной деятельности соучастие характеризуется рядом объективных и субъективных признаков.

**10.2 Объективные признаки соучастия**

*Первый* из объективных признаков характеризует *участие в преступлении двух или более лиц*. Причем каждый из соучастников должен обладать признаками субъекта преступления, т.е. достичь возраста, с которого наступает уголовная ответственность, и быть вменяемым (ст. 19 - 23 УК). Использование годным субъектом невменяемого или несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности, не образует соучастия. Например, взрослый вор-домушник использует 10-ти летнего для проникновения в квартиру через форточку. Привлекается к ответственности только взрослый, за деяние совершённое одним субъектом.

*Второй* объективный признак соучастия - *совместная деятельность виновных.* Она заключается в поступках нескольких лиц, направленных на выполнение общего, единого для всех соучастников преступления. Совместность предполагает объединение усилий виновных по достижению единого преступного результата.

При совершении отдельного преступления *совместность реализуется во взаимной обусловленности* опасных *деяний двух или более лиц, в причинении одного и того же преступного результата и наличии причинной связи между действиями каждого соучастника и единым для них преступным последствием*. Нельзя квалифицировать как соучастие совершение преступления несколькими лицами в одном и том же месте и в одно и то же время, когда каждый из субъектов совершает самостоятельное посягательство вне связи с другими лицами. В таком случае совместность отсутствует. Например, хищение зерна с тока, кражи из неопломбированного вагона.

На практике наиболее сложно доказать совместность – наличие причинной связи между действиями каждого соучастника и совершенным исполнителем преступлением. В этом вопросе необходимо исходить из следующего: все условия, которые характеризуют причинную связь в любом преступлении, имеют значение и для причинной связи в соучастии, но с дополнительными особенностями.

Способы причинения последствий при соучастии могут быть различными: *для участников не требуется совпадения признаков места, времени, способа* действий и иных факультативных обстоятельств.

**10.3 Субъективные признаки соучастия**

Признак совместности совершения преступления в соучастии с субъективной стороны проявляются в следующем:

*во-первых,* соучастие образуют только умышленные действия;

*во-вторых*, соучастие возможно только в умышленных преступлениях.

В соответствии с законом (ст. 32 УК) с субъективной стороны поведение соучастников в ходе совершения преступления всегда характеризуется умыслом. В неосторожном преступлении соучастие невозможно.

Не могу не сослаться на широко известный, однако исключительно показательный пример:

Два рабочих геологоразведочной партии, в предрассветных сумерках увидели тёмный силуэт, полагая, что это медведь произвели выстрелы из ружей. На месте медведя оказался геодезист этой же партии. Одной пулей он был убит, другая застряла в содержимом кармана. Случай этот имел место в начале 60-х годов и на тот период экспертиза не смогла установить, чей выстрел оказался «результативным». Оба рабочих были осуждены за неосторожное убийство, однако Пленум Верховного суда СССР приговор отменил и направил дело на новое рассмотрение, указав на необходимость установление конкретного причинителя смерти.

Субъективную сторону характеризует также и *взаимная осведомленность о совместном совершении преступления.* Из этого следует, что каждый из соучастников сознает, что совместно с другими участвует в совершении одного и того же преступления.

Взаимная осведомленность проявляется по-разному в различных формах соучастия. В сложном соучастии, требуется, чтобы соучастники знали об исполнителе и совершаемом им преступлении. В групповом преступлении и в соисполнительстве, взаимная осведомленность предполагает, что действия каждого из них совершаются умышленно. Одновременно каждый из участников должен сознавать, что он совершает преступление совместно с другими исполнителями "заведомо сообща".

Для соучастия не требуется наличия двусторонней связи между подстрекателем, пособником и организатором. Такая связь должна устанавливаться только между исполнителем (исполнителями) и другими соучастниками преступления.

Уголовный кодекс (ст. 32) специально подчеркивает, что соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении именно умышленного преступления. Факты, когда субъекты объективно помогают друг другу в ходе совершения преступления, но не сознают данного обстоятельства, к соучастию отношения не имеют. Это же положение исключает возможность соучастия в неосторожных преступлениях.

Проблема соучастия с неосторожной виной до недавнего времени была дискуссионной. В русской юридической литературе возможность соучастия при неосторожной вине отстаивали Г.Е. Колоколов, Н.Д. Сергеевский, С.В. В советский период возможность соучастия в неосторожных преступлениях отстаивали М.Д. Шаргородский и др. Действующее законодательство решило эту проблему однозначно. При соучастии в преступлении возможна лишь умышленная вина. Неосторожная вина не может создавать внутренней согласованности между действиями соучастников, что является обязательным для соучастия.

Умышленное совместное участие лишь в совершении одного и того же умышленного преступления не исключает индивидуальной вины каждого участника. Вина в совершении преступления всегда строго персонифицирована. У соучастников одного и того же преступления могут не совпадать также цели и мотивы действий.

Следует отметить, что в юридической литературе обосновывалось и иное решение.

Итак, соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Соучастие характеризуется рядом объективных и субъективных признаков: участие в преступлении двух или более лиц, совместная деятельность виновных, умысел каждого участника в отношении совершаемого преступления, взаимная осведомленность о совместном совершении преступления, наличие двусторонней субъективной связи между исполнителем и другими соучастниками.

**10.4 Формы соучастия**

1. Цель и принципы классификации форм соучастия.

Классификация соучастия на формы осуществляется в рамках действующего законодательства. Она преследует цель выделить различающиеся по объективным и субъективным признакам типичные, повторяющиеся варианты совместного совершения преступления несколькими лицами.

Всякая классификация может быть построена по единому общему основанию деления ее структурных подразделений. Следует признать ошибочными попытки классифицировать соучастие одновременно по нескольким основаниям, в частности по характеру субъективной связи (соглашения между участниками преступления, степени согласованности действий соучастников) и особенностям способов и объективных форм участия в преступлении, характеру и степени участия в нем.

В юридической литературе такие рекомендации обосновывались многими авторами. В век господства информатики и компьютерного мышления предлагаемое отторжение основных законов классификации выглядит анахронизмом. В конечном счете, отсутствие классификации соучастия по одному основанию вызывает лишь неоправданные сложности у практикующих юристов.

Классификация соучастия должна четко отражать особенности материального свойства - характера общественной опасности того или иного встречающегося в жизни, отраженного в законе типа умышленного совместного участия в преступлении нескольких лиц.

Каждое типичное проявление соучастия обладает совершенно определенным (индивидуальным) сочетанием объективных и субъективных показателей общественной опасности.

2. Характер участия в преступлении

Основным критерием деления соучастия на формы признается характер участия в преступлении. В зависимости от него соучастие подразделяется на следующие формы:

1) сложное соучастие;

2) соисполнительство;

3) преступная группа;

4) преступное сообщество.

Эта классификация соучастия является сквозной, позволяет сгруппировать все его проявления по единому основанию, в одной плоскости. Вместе с тем каждая из форм соучастия по другим основаниям может быть поделена на виды, что носит вспомогательный характер, и осуществляться в иных, порой различных для каждой формы, плоскостях, для решения иных вопросов. Следовательно, если классификация на формы представляет собой единый стержень, объединяющий все факты совершения преступления несколькими лицами, предусмотренные ст. 32 - 35 УК, то классификация на виды отражает различные по степени общественной опасности проявления совместного совершения преступления несколькими лицами в рамках одной конкретной формы соучастия.

Именно так решил данный вопрос действующий уголовный закон, фактически отразив в гл. 7 все формы соучастия: сложное соучастие (ст. 33 УК), соисполнительство (ч. 2 ст. 33 УК), преступную группу (ч. 1 - 3 ст. 35 УК), преступное сообщество (ч. 4 ст. 35 УК).

Выделение *сложного соучастия* в качестве самостоятельной его формы обусловлено таким сочетанием объективных и субъективных показателей, когда налицо совершение преступления, в котором соучастники (организаторы, подстрекатели и пособники) лишь создают условия для более успешного непосредственного совершения преступления исполнителем. Это позволяет сделать вывод, что данная форма соучастия налицо тогда, когда наряду с исполнителем (соисполнителями) в преступлении участвуют организатор, подстрекатель или пособник.

Вторая форма - *соисполнительство* - выделяется за счет такого сочетания показателей, когда каждый из субъектов, совершающих преступление, непосредственно своими усилиями хотя бы частично выполняет действия, охватываемые признаками объективной стороны состава. В этом случае в преступлении все соучастники выступают в роли исполнителей. Данное обстоятельство не учтено как признак основного или квалифицированного состава в конкретной статье Особенной части УК.

Например, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 УК), может быть результатом действий нескольких лиц. Признаки группы этим составом не предусмотрены. Факт совершения такого преступления несколькими лицами оценивается как соисполнительство.

Третья форма - *групповое преступление* - отличается от соисполнительства тем, что факт совершения (исполнения) преступления несколькими лицами по предварительному сговору или без него прямо предусмотрен законом при конструировании признаков конкретного состава преступления. Одновременно обязательные признаки любой группы закреплены в ст. 35 УК, формулирующей ее понятие.

Часть 1 ст. 35 определила, что преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителей без предварительного сговора. На практике без предварительного сговора группой лиц обычно совершаются изнасилования, убийства и другие преступления.

Более опасные виды группы: группа с предварительным сговором и организованная группа - предусмотрены ч. 2 и 3 ст. 35 УК.

В групповом преступлении как форме соучастия признаки, характерные для соучастия в целом, дополняются некоторыми особенностями, которые придают этому преступлению качественное своеобразие. Групповое преступление характеризуется таким сочетанием показателей, при котором наряду с общими объективными и субъективными моментами, присущими любому проявлению соучастия, налицо, во-первых, факт участия всех субъектов в совершении преступления, когда само посягательство осуществляется их объединенными, совместными усилиями; причем действия, охватываемые признаками объективной стороны любого состава преступления, могут быть выполнены каждым участником в полном объеме либо частично. Во-вторых, каждый участник группового деяния должен сознавать, что наряду с ним в преступлении участвуют другие исполнители (соисполнители), сознавать связь их действий с собственными, то, что само преступление совершается совместными усилиями всех участников.

Преступление, совершенное группой лиц, обладает обязательными признаками, знание которых особенно важно для правоприменительной практики. Среди них необходимо выделить:

- участие в совершении преступления двух или более лиц;

- выполнение каждым из них деяний (в полном объеме или частично), охватываемых признаками объективной стороны состава преступления;

- осуществление преступления объединенными усилиями - совместно;

- умысел каждого из соучастников направлен на совместное совершение действий;

- согласованность деяний участников группы, отражающая их взаимную осведомленность о совместном совершении преступления.

Суммируя перечисленные признаки, эту форму соучастия можно определить следующим образом.

Групповым признается преступление, каждый участник которого умышленно, согласованно с другими, совместно, в полном объеме или частично выполняет единое для участников преступление.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении (ч. 2 ст. 35 УК).

Это наиболее распространенная разновидность группового посягательства. Наряду с выделенными выше обязательными признаками группового преступления ее характеризует дополнительный - большая субъективная связь, соглашение на совместное совершение преступления, заключенное предварительно.

Предварительный сговор на совместное совершение преступления группой может касаться самых различных сторон такого посягательства. Соглашение всегда должно быть предварительным, заключенным до начала непосредственного осуществления посягательства. Способ соглашения (словесный, письменный, путем совершения конклюдентных действий и т.п.) юридического значения не имеет. Важно лишь установить, что сговор касается основных признаков задуманного преступления, так как только его можно назвать соглашением на совершение конкретного преступления.

В действующем законодательстве совершение преступления группой лиц по предварительному сговору выделено в большом числе серьезных преступлений (п. "ж" ч. 2 ст. 105, п. "а" ч. 3 ст. 111, п. "а" ч. 2 ст. 158 УК и др.). Во всех подобных случаях для квалификации содеянного по этому признаку необходимо установить перечисленные выше обязательные признаки группового преступления и дополнительно - наличие предварительного сговора на совместное совершение преступления. Иначе говоря, сначала необходимо установить наличие группы, а затем факт предварительного сговора между ее участниками.

Преступление, совершенное организованной группой, - самостоятельная разновидность группового преступления.

Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК).

Как следует из текста закона, главный признак такой группы - ее устойчивость. Для определения характера группы прежде всего необходимо установить, что преступление совершено именно группой лиц, т.е. налицо должны быть все признаки группового преступления. В организованной группе они дополняются еще одним признаком - устойчивостью, заключающейся в более или менее длительном существовании группы, прочности связей между ее участниками, проработкой планов совершения одного или нескольких преступлений, известным распределением ролей, а главное - заранее состоявшимся объединением для совершения одного или нескольких преступлений.

В действующем законодательстве совершение преступления организованной группой предусмотрено в качестве квалифицирующего признака многих конкретных составов (ст. 158 - 166 УК и др.).

Преступное сообщество представляет наиболее опасную форму соучастия. Это устойчивое (сплоченное) объединение (организация) соучастников, объединившихся для занятия преступной деятельностью в сфере совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Действующий уголовный закон упоминает в числе разновидностей таких объединений банды (ст. 209 УК), преступные сообщества (преступные организации) (ст. 210 УК).

Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды (часть четвертая в ред. Федерального закона от 03.11.2009 N 245-ФЗ).

В целом это наиболее опасная форма соучастия. Объективные и субъективные признаки соучастия дополняются здесь некоторыми особенностями. Преступную организацию характеризует структурированностью и сплоченностью, которая проявляется в длительной, стабильной и устойчивой связи между участниками организации. Не случайно УК использует понятия: организация, объединение организованных групп. Такие объединения характеризуются наличием четкой общей цели деятельности, руководства и распределения ролей. Цель занятия преступной деятельностью предполагает задачу совершения многих тяжких и особо тяжких преступлений или даже одного такого преступления, но требующего тщательной подготовки. Преступные сообщества объединяются для совершения наиболее опасных преступлений. Данная форма соучастия отражает различные проявления организованной преступности. В преступной организации следует различать организаторов, руководителей, активных и рядовых участников.

Таким образом, классификация соучастия на формы преследует цель выделить различающиеся по объективным и субъективным признакам типичные варианты совместного совершения преступления несколькими лицами. Классификация на формы строится по одному основанию - характеру участия в преступлении. Соучастие делится на следующие формы: сложное соучастие, соисполнительство, преступная группа, преступное сообщество. Отдельные формы соучастия, в свою очередь, могут быть поделены на виды по другим основаниям. Так, групповое преступление классифицируется на: группу, совершившую преступление без предварительного сговора; группу, совершившую преступление по предварительному сговору; организованную группу.

**10.5 Виды соучастников**

***1. Характер действий соучастников.***

В соответствии со ст. 33 УК соучастниками преступления наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник. Основной критерий подразделения соучастников на виды - это объективный показатель: характер действий соучастников и степень их участия в совершении преступления. Именно особенности деятельности каждого из виновных в ходе совершения преступления позволяют дать точную юридическую оценку каждому из соучастников, а в последующем, в ходе разрешения уголовного дела, правильно решить вопросы уголовной ответственности.

По характеру участия в преступлении закон различает: исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника.

По степени участия соучастников подразделяют на организаторов и иных соучастников, главных и второстепенных участников, на руководителей, активных и рядовых участников преступления. Пункт "г" ч. 1 ст. 63 УК упоминает особо активных участников преступления.

В юридической литературе выделяют также инициатора преступления, от которого исходит почин в совершении запрещенных уголовным законом деяний.

В соответствии с законом (ст. 67 УК) при назначении наказания соучастникам суд учитывает не только характер, но и степень фактического участия каждого из них в совершении преступления, значение такого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

***2. Исполнитель***

Исполнителем признается лицо, которое само непосредственно совершает деяние, предусмотренное уголовным законом, либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), либо посредством использования других лиц, в силу закона (возраста, невменяемости и др.) не подлежащих уголовной ответственности (ч. 2 ст. 33 УК).

В качестве исполнителя преступления может выступать одно лицо, которое полностью совершает деяние, охватываемое объективными признаками конкретного состава преступления. Однако не исключена ситуация, когда одно преступление совершается совместными усилиями нескольких исполнителей (соисполнителей). В таком случае наряду с ситуацией, когда каждый из соисполнителей выполняет преступление в полном объеме (например, при убийстве каждый наносит раны, вызвавшие смерть потерпевшего), возможно и распределение ролей, когда каждый из соисполнителей выполняет объективную сторону деяния частично. Например, один субъект сковывает сопротивление жертвы, а второй наносит смертельные удары, однако оба учиняют эти действия с целью причинить смерть потерпевшему.

Исполнитель - важная фигура в соучастии. Его поведение влияет на юридическую оценку содеянного остальными соучастниками. Отсутствие исполнителя исключает соучастие в преступлении. По завершённости действий исполнителя определяется и степень завершенности преступления, совершенного в соучастии.

Действующее законодательство специально акцентирует внимание на том, что исполнение преступления охватывает не только непосредственное совершение преступления, но и опосредованное причинение преступного последствия, когда в качестве орудия преступления используется другой человек, в силу закона не подлежащий уголовной ответственности из-за возраста, невменяемости или других обстоятельств.

Опосредованное причинение заключается в том, что исполнитель использует для совершения преступления не свои, а только физические усилия другого лица. Здесь налицо своеобразное совершение преступления чужими руками, когда в качестве инструмента выполнения преступления используется другой человек. Иные элементы состава преступления остаются неизменными; по этой причине не будет посредственного причинения в случаях, когда состав требует специального субъекта.

Опосредованное причинение встречается в случаях, когда:

а) инструментом преступления выступает невменяемый или лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности;

б) в отношении непосредственного причинителя использовано психическое или физическое принуждение с целью заставить его действовать помимо воли и желания;

в) у фактического исполнителя, действующего невиновно, усматривается ошибка в основных элементах, образующих объективную сторону состава преступления, если опосредованный причинитель вызвал такую ошибку или намеренно воспользовался ею.

***3. Организатор***

Организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (организацию) либо руководившее ими (ч. 3 ст. 33 УК).

Организатор - наиболее опасная в соучастии фигура. От него исходит инициатива в совершении преступления, он предпринимает усилия для объединения соучастников, создает организованную группу или сообщество, ставит перед ними задачи, намечает пути реализации преступных планов и т.п.

Закон предусматривает три вида общественно опасного поведения:

а) организацию конкретного преступления;

б) руководство его совершением;

в) создание организованной группы или преступного сообщества либо руководство ими.

Для признания субъекта организатором достаточно установить виновность в совершении любого из перечисленных действий.

Под организатором преступления понимается лицо, организовавшее преступное посягательство. Организатор создает устойчивую преступную группу или преступное сообщество, руководит ими.

Под руководителем преступления следует понимать лицо, которое возглавляет преступное посягательство в ходе его реализации. Руководство предполагает деятельность в ходе уже начатого преступления. Конкретно руководство может выразиться в распределении обязанностей между соучастниками, контроле за их выполнением, даче указаний в ходе посягательства и т.п.

От всех других соучастников организатор отличается тем, что он объединяет, направляет, контролирует преступные действия других соучастников либо группы. Организатор, так же как и руководитель, - главная фигура в преступлении.

С субъективной стороны действия организатора предполагают только прямой умысел, который включает:

а) сознание, что он объединяет либо направляет усилия других соучастников или организованной группы либо сообщества на совершение преступления;

б) сознание, какое конкретно преступление совершается соучастниками;

в) предвидение общественно опасных преступных последствий;

г) желание их наступления.

В случаях, когда организатор преступления одновременно осуществляет и исполнительские действия, объем знаний о совершаемом преступлении у него всегда должен быть большим, нежели у других исполнителей. Организатор несет ответственность за все действия группы в полном объеме, так же как и непосредственный исполнитель. Например, если он направляет других соучастников на вооруженный разбой, то несет ответственность с учетом всех фактически наступивших последствий разбойного нападения, даже если не знал, кто конкретно пострадал от нападения, кто из исполнителей применил оружие и т.п. В соответствии с ч. 5 ст. 35 УК лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество либо руководившее ими, несет ответственность за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК, а также за все совершенные такими объединениями преступления, если они охватывались его умыслом.

Личные цели организатора преступления могут не совпадать с целями прямого исполнителя.

Если организатор преступления непосредственно участвовал в совершении преступления совместно с другими исполнителями, содеянное им квалифицируется по статье, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. В других случаях действия организатора или руководителя преступления следует квалифицировать не только по статье Особенной части УК, но и по ст. 33 УК.

4. Подстрекатель

Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК).

Реализуется подстрекательство в активных действиях, направленных на возбуждение у другого лица намерения и решимости совершить преступление. Подстрекательство всегда реализуется в конкретных активных действиях, направленных на склонение к совершению преступления. При этом под склонением понимается внушение другому лицу мысли о неизбежности, выгодности, полезности или желательности совершения определенного преступления. Способы склонения могут быть самыми различными. Подстрекатель может использовать уговоры, убеждение, подкуп, угрозы, принуждение, просьбы и т.п.

Не образует подстрекательства такое поведение лица, когда он в самой общей форме высказывает мысль о желательности совершения преступления, но она не обращена к конкретному лицу (подстрекаемому).

С субъективной стороны подстрекательство предполагает:

а) предвидение субъектом всех фактических и юридических обстоятельств дела, которые характеризуют состав преступления;

б) предвидение развития причинной связи между склонением и совершением преступления исполнителем;

в) желание совершить преступление.

От других соучастников преступления действия подстрекателя отличаются по признакам объективного характера. От исполнителя подстрекатель отличается тем, что никогда непосредственно не выполняет действий, охватываемых признаками объективной стороны состава преступления. От организатора он отличается тем, что не предпринимает усилий для объединения людей на совершение преступления, не предопределяет форм и способов его совершения, не руководит выполнением посягательства и т.п. Его действия ограничены лишь склонением другого лица к совершению преступления.

***5. Пособник***

Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступлений либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а также лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК).

Пособником является субъект, который содействует подготовке или совершению преступления, не принимая личного участия в действиях, охватываемых объективными признаками состава преступления. В этом главное отличие пособника от соисполнителя.

Принципиальное значение имеет время совершения пособником своих общественно опасных действий. Пособничество может совершаться до начала действий исполнителя, в момент совершения преступления исполнителем, но во всех случаях - до юридического окончания преступления.

По объему пособничество должно быть существенным. Не признается пособничеством незначительная помощь или оказание услуг, которыми исполнитель не воспользовался.

Пособничество может быть интеллектуальным и физическим. На практике чаще встречается последний вид пособничества. Физическое пособничество состоит в содействии преступлению путем:

а) предоставления орудий и средств для совершения преступления;

б) устранения препятствий к его совершению.

Под предоставлением орудий и средств для совершения преступления понимаются действия, которые облегчают возможность совершить или довести до конца начатое преступление: предоставление исполнителю орудий совершения преступления (огнестрельное оружие, отмычки и т.п.), транспорта для доставки похищенного, фальшивых документов для проникновения на территорию хранилища и т.п.

Устранение препятствий реализуется в действиях, направленных на облегчение выполнения преступления исполнителем. Это предварительный взлом запоров, отравление собаки, отвлечение внимания охраны и др.

Интеллектуальное пособничество в соответствии с указанием закона состоит в содействии совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, заранее данным обещанием скрыть преступника, орудия или средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а также обещанием приобрести или сбыть такие предметы. В отличие от подстрекательства пособничество данного вида не связано с действиями, направленными на формирование решимости совершить преступление. Оно состоит лишь в поддержке, укреплении уже сформировавшейся у исполнителя направленности на совершение преступления. Интеллектуальное пособничество - это всегда активные, умышленные действия, выражающиеся в воздействии на сознание и волю исполнителя для укрепления решимости совершить преступление.

Умысел пособника характеризуется:

а) сознанием общественно опасного характера преступления, совершаемого с его помощью;

б) предвидением общественно опасных преступных последствий, наступивших в результате совместных с исполнителем действий;

в) желанием или сознательным допущением их наступления.

Подводя итог, отметим, видами соучастников являются: исполнители, организаторы, подстрекатели и пособники. Они различаются по характеру участия в совершении преступления.

Исполнитель - лицо, непосредственно совершившее преступление. Организатор - лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением.

Подстрекатель - лицо, склонившее исполнителя к совершению преступления путем уговоров, подкупа, угрозы или другими способами.

Пособник - лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

**10.6 Основания и пределы ответственности соучастников**

***1. Основания ответственности***

Уголовное законодательство не предусматривает особого основания ответственности за соучастие в преступлении. Основанием уголовной ответственности для соучастия выступает совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом (ст. 8 УК).

Особенность соучастия состоит лишь в том, что признаки состава и его границы очерчены как признаками конкретного состава, закрепленными в той или иной статье Особенной части УК, так и признаками, сформулированными положениями гл. 7 УК. Следовательно, наличие состава преступления в содеянном соучастником необходимо устанавливать с применением ст. 33 УК. Отсюда можно сделать вывод, что все соучастники преступления несут уголовную ответственность по единому основанию. Это единство проявляется в одинаковой, как правило, квалификации содеянного по одной и той же статье Особенной части УК. Единство проявляется и в установлении для соучастников наказания в пределах, как правило, одной и той же санкции. Наконец, оно проявляется в ответственности каждого соучастника за одно и то же преступление.

Привлечение соучастников к ответственности на одном и том же основании не исключает индивидуализации их ответственности. Каждый из соучастников преступления несет ответственность за лично совершенные опасные деяния. При этом ее пределы зависят от личной вины. Закон исключает коллективную ответственность за деяния, не охватываемые умыслом конкретного соучастника. Вместе с тем закон не предусматривает каких-либо ограничений в определении пределов наказания соучастника в зависимости от того, какую роль он исполнял в ходе совершения преступления. Суд вправе назначить соучастнику любое наказание в пределах санкции статьи Особенной части, имея в виду конкретное преступление, совершенное исполнителем. Индивидуальная ответственность соучастника зависит от характера и степени его участия в преступлении и других обстоятельств, предусмотренных законом (ст. 34 УК).

***2. Правила индивидуализации ответственности соучастников***

Преступление могут характеризовать различные объективные и субъективные обстоятельства. Они по-разному вменяются в вину соучастникам. При этом следует руководствоваться несколькими общими правилами:

а) все соучастники несут уголовную ответственность за одно и то же преступление, поэтому все объективные и субъективные признаки, характеризующие состав этого посягательства, должны вменяться в вину любому соучастнику;

б) объективные обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, учитываются применительно ко всем соучастникам преступления;

в) личные или субъективные обстоятельства, имеющиеся на стороне отдельных соучастников преступления, учитываются и вменяются в вину только этим отдельным соучастникам;

г) при недоведении исполнителем преступления до конца по независящим от него обстоятельствам все другие соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении или покушении на совершение преступления.

Перечисленные правила вытекают из прямого указания закона: смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности отдельного соучастника, учитываются судом только при назначении наказания этому соучастнику (ч. 2 ст. 67 УК).

Квалифицирующие признаки вменяются соучастнику лишь при условии, если они охватывались его умыслом и характеризуют повышение уровня общественной опасности совершенного преступления в целом.

Исключительно личные обстоятельства, повышающие опасность отдельных соучастников преступления, - наличие опасного или особо опасного рецидива, прежняя судимость и др. - не могут отражаться на юридической оценке содеянного другими соучастниками.

Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгие меры наказания. В этом случае оно назначается на основании и в пределах, предусмотренных уголовным законом (ч. 7 ст. 35 УК). В то же время, если организованная группа создается для совершения преступлений, в которых данный признак не предусмотрен в качестве обязательного в основном или квалифицированном составе преступления, содеянное квалифицируется как приготовление к тем преступлениям, для совершения которых организованная группа создана (ч. 6 ст. 35 УК).

Если с учетом малозначительности содеянного дело в отношении исполнителя прекращается по признакам ч. 2 ст. 14 УК, то оно должно прекращаться и в отношении соучастников. Содеянное исполнителем, утратившее преступный характер в результате изменения уголовного закона (ст. 10 УК), исключает уголовную ответственность как исполнителя, так и остальных соучастников.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) применяется индивидуально. Так же решается вопрос при освобождении от уголовной ответственности в порядке ст. 76 УК в результате примирения с потерпевшим.

Особенности ответственности соучастников проявляются в составах со специальным субъектом преступления. Так, субъектом воинского преступления может быть только военнослужащий, субъектом преступления против государственной власти, интересов государственной службы - лица, наделенные должностными полномочиями. Подстрекателями, пособниками и организаторами таких преступлений могут быть лица, не обладающие признаками специального субъекта.

***3. Эксцесс исполнителя***

Важное практическое значение имеет эксцесс исполнителя, при котором исполнитель совершает преступные действия, выходящие за пределы умысла других соучастников. *За эксцесс несет ответственность только сам исполнитель*, другие соучастники несут ответственность за преступление, на совершение которого они давали согласие. Данный вопрос нашел специальное решение в ст. 36 УК.

*Эксцесс принято делить на количественный и качественный*. При количественном эксцессе исполнитель совершает однородное, обусловленное с соучастниками преступление. Например, подстрекатель склонил исполнителя к разбою, а исполнитель совершил кражу. В этом случае первый несет ответственность за подстрекательство именно к разбою, а исполнитель - только за фактически совершенную кражу.

При качественном эксцессе исполнитель совершает другое преступление в сравнении с тем, которое было обусловлено с соучастниками. При этом виде эксцесса исполнитель, совершая преступление, руководствуется собственными намерениями, отличными от намерений других соучастников. По этой причине правила соучастия в данном случае не применяются. Исполнитель несет ответственность за совершенное преступление. Остальные лица отвечают уже не за соучастие, а за приготовление к преступлению по правилам, предусмотренным ст. 30 УК.

***4. Добровольный отказ соучастников***

Условия и последствия добровольного отказа распространяются и на соучастие в преступлении. Данный вопрос нашел специальное урегулирование в ч. 4 и 5 ст. 31 УК.

В частности, закон предусмотрел, что добровольный отказ организатора и подстрекателя исключает уголовную ответственность, если эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Пособник не подлежит уголовной ответственности, если его последующее поведение свидетельствует о том, что он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления.

Особенности добровольного отказа соучастников вызваны тем, что действия исполнителя и соучастников могут быть разорваны во времени. Поэтому *добровольный отказ соучастников возможен только до момента окончания преступления исполнителем и должен заключаться в предотвращении преступления.*

Добровольный отказ подстрекателя и организатора предполагает активную форму поведения.

Добровольный отказ пособника может быть и пассивным.

Добровольный отказ участника преступной группы может служить основанием для освобождения лица от уголовной ответственности в случае предотвращения группового преступления.

При добровольном отказе исполнителя остальные участники несут ответственность за приготовление к преступлению по правилам, предусмотренным ст. 30 УК.

В случае когда добровольный отказ организатора или подстрекателя не увенчался успехом, действия указанных лиц не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, их поведение может быть учтено судом в качестве обстоятельства, смягчающего наказание в процессе его назначения.

***5. Неудавшееся соучастие***

В ряде случаев подстрекательство и пособничество, помимо воли виновных, могут не привести к совершению преступления (неудавшееся соучастие). При неудавшемся подстрекательстве субъекту не удается склонить подстрекаемого к совершению преступления или же, предварительно дав согласие на совершение преступления, исполнитель затем добровольно отказывается от него. Поскольку по своей сути неудавшееся подстрекательство направлено на создание условий для совершения преступления, оно квалифицируется как приготовление к преступлению по правилам, предусмотренным ст. 30 УК.

Неудавшееся пособничество заключается в содействии исполнителю в совершении преступления, от которого тот добровольно отказался. Пособничество признается неудавшимся и тогда, когда оно реализуется после совершения преступления исполнителем. Например, пособник изготавливает для исполнителя отмычки уже после состоявшейся кражи. Неудавшееся пособничество не образует соучастия. Оно оценивается как разновидность приготовления к преступлению.

**Тема 11. Множественность преступлений**

**11.1 Общая характеристика института множественности**

Ранее рассмотренные институты уголовного права исходят из положения, что лицом или соучастниками совершено одно преступление. Однако в некоторых случаях лицо совершает не одно, а два или более преступлений, что изменяет квалификацию этих деяний и порядок назначения наказания.

Таким образом, множественность преступлений - это совершение одним лицом двух или более преступлений, по которым не истекли сроки давности (ст. 78 УК РФ) и не погашена судимость (ст. 86 УК РФ).

Изучение материалов практики показывает, что лица, совершившие несколько преступлений, характеризуются устойчивыми антиобщественными взглядами и установками. Причиняемый в результате совершения нескольких преступлений физический, материальный или иной ущерб правоохраняемым интересам оказывается, более значительным.

Поэтому проблема множественности давно привлекала внимание юристов. Однако долгое время она рассматривалась в рамках назначения наказания. Впервые в качестве самостоятельной глава «Множественность преступлений» была выделена в теории права в 1974 г.

Разработанным в 90-е годы Модельным кодексом были выделены статьи, определяющие неоднократность, совокупность, рецидив, опасный рецидив и особо опасный рецидив. Не все предложенные формы прижились в УК РФ.

Действующее законодательство не выделяет множественность преступлений в самостоятельную главу. Однако в новом УК были определены следующие виды (иначе называют – формы) множественности - неоднократность (ст. 16), совокупность (ст. 17) и рецидив (ст. 18). Единым признаком этих видов множественности является **совершение не менее двух преступлений.**

Вместе с тем, не каждый случай фактического совершения лицом двух или более преступных деяний охватывается уголовно-правовым понятием множественности преступлений. В него не входят случаи совершения нового преступления лицом при наличии актов амнистии и помилования по какому-либо из деяний (ст. 84, 85 УК), а также когда по одному или нескольким деяниям имеются процессуальные препятствия для возбуждения уголовного дела (например, отсутствие жалобы потерпевшего по делам частного обвинения) и др. Множественность отсутствует, если по одному из двух совершенных преступлений имеются основания, исключающие уголовное преследование или иные уголовно-правовые последствия.

Следовательно, множественность преступлений предполагает **совершение одним лицом двух или более преступлений, влекущих за собой уголовную ответственность.**

В уголовно-правовой литературе предлагались различные определения понятия множественности.

Так, одни авторы (Красюков Ю.А.) считают, что к множественности преступлений можно отнести случаи, «когда виновное лицо одним или несколькими последовательно совершёнными деяниями выполняет несколько составов преступлений.

Другие определяют множественность как «совершение одним и тем же лицом нескольких единичных преступлений, из которых как минимум два имеют уголовно-правовое значение».

Заслуживает одобрения следующее определение: «Под множественностью преступлений понимается совершение двух и более деяний, каждое из которых представляет собой самостоятельное преступление при условии, что, по крайней мере по двум из них не исключается возможность привлечения лица к уголовной ответственности».

Очевидно, что каждое из приведенных определений в целом правильно раскрывает понятие множественности Термин «множественность преступлений» неизвестен российскому дореволюционному уголовному праву. В дореволюционный период эта проблема в основном была отнесена к проблеме наказания в случаях, когда имела место «совокупность или стечение нескольких преступных деяний, учиненных одним лицом.» (Таганцев Н.С.).

Такое же положение мы видим и в уголовном законодательстве зарубежных стран. Совершение лицом нескольких преступлении признается по общему правилу отягчающим обстоятельством.

Таким образом, как в российском дореволюционном, так и в зарубежном уголовном законодательстве употребляются, а в теории разрабатываются такие понятия, как повторность, совокупность, рецидив. Так было до последних изменений в УК, как будет развиваться научная мысль и практика после исключения повторности (ст.16) – покажет жизнь.

Рассмотрение конкретных видов множественности предполагает, в первую очередь, четкое установление признаков единичных (единых) преступлений, которые в ряде случаев имеют весьма сложную структуру. Это обусловлено тем, что многообразие форм преступных деяний затрудняет выделение из происшедших событий одного или нескольких преступлений. Поэтому бывает сложно решить вопрос о том, являются ли эти события эпизодами одного целого или случайно совпали во времени и в пространстве.

**11.2 Понятие и виды единичного преступления**

*Термины «единичное» и «единое» преступление употребляются в теории права как тождественные.*

*Единичным* преступлением признается такое деяние, которое содержит состав одного преступления и квалифицируется по одной статье или ее части. Такое деяние может осуществляться как одним действием, так и системой действий, может влечь за собой одно или несколько последствий, может совершаться с одной или двумя формами вины (в отношении разных последствий), но во всех этих случаях оно остается единичным преступлением и понятием множественности не охватывается.

По своей законодательной конструкции все единичные преступления делятся на:

*простые и сложные*.

*К простым* относятся такие, которые посягают на один объект, осуществляются одним деянием, характеризуются одной формой вины, содержат один состав преступления, предусмотренный одной статьей или ее частью. Пример простого единичного преступления - кража, тайное хищение чужого имущества. Кража посягает на один объект - общественные отношения в сфере распределения материальных благ, осуществляется единым действием - изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного, совершается с прямым умыслом и квалифицируется по ч. 1 ст. 158 УК РФ.

На практике сложностей при разграничении *единичных простых* преступлений и множественности не возникает. Иначе дело *с единичными сложными.*

*Сложными* единичными преступлениями являются деяния, посягающие на несколько объектов, с осложненной объективной стороной, наличием двух форм вины или дополнительных последствий.

Действующему Уголовному кодексу известны следующие сложные единичные преступления: ***составные; с альтернативными действиями или с альтернативными последствиями; длящиеся; продолжаемые; осложненные дополнительными тяжкими последствиями и наличием двух форм вины в отношении разных последствий.***

*Составные,* слагаются из двух или более действий, каждое из которых предусмотрено УК в качестве самостоятельного преступления. Так сконструирован разбоя (ст. 162 УК). В подобных случаях отдельные разрозненные преступные действия (насилие над личностью и хищение или покушение на хищение чужого имущества) образуют один (единый) сложный состав преступления - разбой, который обладает повышенной общественной опасностью, сравнительно с общественной опасностью преступных действий, входящих в состав этого преступления, посягающего одновременно на два объекта (отношения собственности и жизнь, либо здоровье личности). Один из них признается законодателем обязательным и основным, что определяет помещение нормы в определённую главу УК, второй также является обязательным, но дополнительным, но это не умаляет его уголовно-правового значения.

К числу *составных* преступлении относится хулиганство (ст. 213 УК), посягающего одновременно на общественный порядок и личность, а в некоторых случаях и на отношения собственности.

Составные преступления всегда оказываются дву- или многообъектными.

Разновидностью *сложных составов являются преступления с альтернативными действиями.* Их специфика состоит в том, что совершение любого из перечисленных в диспозиции статьи действия (бездействие) является достаточным для признания наличия состава преступления. Например, в ч. 1 ст. 222 УК говорится о едином составе преступления (незаконном приобретении, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия), который признается оконченным при совершении одного или нескольких перечисленных альтернативных действий. Вместе с тем субъект не совершает нового преступления, если он осуществляет два или все названные в ст. 222 УК действия, например, вначале незаконно приобретает оружие, хранит его, а затем сбывает.

*Сложными единичными преступлениями являются и преступления с альтернативными последствиями*. Например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью может повлечь одно или несколько последствий из числа перечисленных в ч. 1 ст. 111 УК РФ (потерю зрения, слуха, речи, какого-либо органа и т.д.).

Специфика объективной стороны некоторых преступлений обусловила выделение такого сложного единичного преступления, как *длящееся преступление,* при совершении которого действие или бездействие *сопряжено с последующим* более или менее *продолжительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного наказания.* Такого рода преступления характеризуются непрерывным осуществлением состава преступления и совершаются в течение относительно длительного периода времени. Примерами длящихся преступлений, могут служить незаконное лишение свободы (ст. 127 УК), злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК), самовольное оставление части или места службы (ст. 337 УК) и др.

Длящееся преступление начинается и образует оконченный состав конкретного преступления *либо с момента совершения первого преступного действия* (например, при самовольном оставлении части или места службы (ст. 337 УК) - с момента оставления без законного на то разрешения начальника места службы, *либо с акта преступного бездействия* (например, при уклонении от прохождения военной службы (ст. 328 УК) - с момента неявки по повестке на призывной пункт без уважительных причин).

*Длящееся преступление заканчивается вследствие* либо *действия самого виновного*, направленного к прекращению преступления (явка с повинной), либо наступления событий, препятствующих дальнейшему совершению преступления (например, вмешательство органов власти), *либо когда отпала сама обязанность, невыполнение которой составляло содержание длящегося преступления* (например, со смертью нетрудоспособного родителя прекращается обязанность виновного платить по решению суда средства на их содержание).

*Длящееся преступление* независимо от продолжительности его осуществления *рассматривается как одно (единичное) преступление*.

В УК некоторых зарубежных государств также содержатся определения длящихся преступлений. Так, во Франции длящиеся преступления определяются как «растянутые во времени и совершающиеся путем постоянного повторения виновным первоначального умышленного акта».

По российскому уголовному праву к числу единичных преступлений относятся и *продолжаемые,* т.е. такие, *которые складываются из ряда одинаковых или тождественных преступных действий, имеют общую цель, охватываются единым умыслом и составляют в целом одно преступление*. В отличие от длящегося *продолжаемое преступление заключается в неоднократном совершении одинаковых (тождественных) деяний, при этом преступная деятельность признается завершенной с момента последнего из них.*

К продолжаемым преступлениям относится, например, истязание, (ст. 117 УК). Продолжаемые хищения, например, совершаются по частям из одного источника с целью незаметного изъятия имущества или денег.

Специфика объективной стороны продолжаемого преступления заключается в том, что совершенные действия (акты бездействия) объединены не только относительно небольшими промежутками времени между ними, но и единым способом совершения деяния, и наступлением однородных последствий. С субъективной же стороны продолжаемое преступление характеризуется наличием одной и той же формы вины, одинаковых мотивов и единой цели преступной деятельности.

К сложным единичным преступлениям в теории уголовного права относятся преступления, характеризующиеся наличием дополнительных тяжких последствий, и преступления с двумя формами вины.

Первым типична ч. 4 ст. 111 УК (причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека).

Вторым - ч. 2 ст. 167 УК (умышленное уничтожение или повреждение имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные последствия). Сюда же относят ч. 3 ст. 264 УК (нарушение правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности смерть человека).

К последней группе сложных единичных преступлений можно отнести преступления, осложненные наличием дополнительных тяжких последствий, что предполагает одновременно и наличие двух форм вины.

Статьи Особенной части УК РФ сконструированы таким образом, что предполагается совершение одного единичного преступления. Однако в некоторых случаях, когда лицо одновременно или разновременно совершает не одно, а два или более преступлений, возникает ряд уголовно-правовых вопросов, связанных как с квалификацией таких преступлений, так и с их отграничением от единичных сложных преступлений. Эти вопросы требуют детального анализа видов (форм) множественности, а именно: совокупности и рецидива.

**11.3 Совокупность преступлений**

*Совокупность преступлений*, согласно ч. 1 ст. 17 УК РФ - признаётся совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. При совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи настоящего Кодекса. (в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 N 162-ФЗ, от 21.07.2004 N 73-ФЗ)

Этот подвид совокупности в теории и практике получил название *реальной совокупности*.

В ч. 2 ст. 17 УК дается определение второго подвида совокупности - *идеальной,* которая имеет место в случаях, когда субъектом совершено одно действие, содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК.

Общим для этих подвидов совокупности является следующее: 1) совершение одним субъектом двух или более разных преступлений, ни за одно из которых не был вынесен приговор; 2) будучи разнородными, эти преступления характеризуются признаками, предусмотренными разными статьями или частями статьи УК.

Преступления при этом могут быть выполнены двумя и более действиями или актами бездействия (при реальной совокупности) либо одним действием или актом бездействия (при идеальной совокупности).

*Реальная совокупность* является наиболее распространенным видом множественности. Признаками реальной совокупности являются: 1) совершение лицом двух или более преступлений; 2) каждое из преступлений должно содержать признаки самостоятельного состава преступления; 3) каждое из преступлений должно быть предусмотрено различными статьями или частями статьи УК; 4) ни за одно преступление, входящее в совокупность, лицо не было осуждено; 5) ни по одному из преступлений, входящих в совокупность, не истекли сроки давности.

Под реальной совокупностью понимаются такие случаи, когда субъект различными самостоятельными действиями (бездействием) совершает два или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Особенной части УК. При этом, когда идет речь о частях статьи, имеется в виду, что в этих частях предусмотрена ответственность за различные составы преступлений. Например, возможна квалификация по совокупности ч. I и ч. 3 ст. 138 УК. В ч. 1 этой статьи предусмотрена ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, а в ч. 3 - за незаконное производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. В разных частях одной статьи предусмотрена ответственность за разные преступления. Эти преступления совершаются разновременно. Причем промежуток времени значения не имеет - он может быть как значительным, так и небольшим.

В некоторых случаях реальную совокупность могут составлять однородные и тождественные преступления. Так, реальную совокупность составляют оконченное преступление и однородное либо тождественное уголовно наказуемое приготовление либо покушение, а равно соучастие в таком преступлении. Та в соответствии с Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64 "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления" п.13. «В тех случаях, когда лицо осуществляет юридическое или фактическое руководство несколькими организациями и при этом в каждой из них уклоняется от уплаты налогов и (или) сборов, то его действия при наличии к тому оснований надлежит квалифицировать по совокупности нескольких преступлений, предусмотренных соответствующими частями статьи 199 УК РФ».

Вторым видом совокупности является *идеальная совокупность*, определение которой дается законодателем в ч. 2 ст. 17 УК (без употребления термина «идеальная»). Согласно этому определению под идеальной совокупностью следует понимать одно действие (бездействие) которым выполняется два или более составов преступлений. В отличие от реальной, при идеальной совокупности между преступлениями, ее составляющими, имеется более тесная связь, так как им присущи некоторые общие признаки. Это, во-первых, совершение обоих преступлений одним общественно опасным действием (бездействием). Например, заражение венерической болезнью (ст. 121 УК) при изнасиловании (ст. 131 УК). Во-вторых, оба преступления, совершаемые одним действием (бездействием), осуществляются одним субъектом преступления. В-третьих, возможный, но не обязательный признак - наличие одной формы вины. Так, изнасилование лицом, знающим о наличии у него венерического заболевания, характеризуется умышленной виной в отношении каждого деяния, составляющего идеальную совокупность.

Различие же преступлений, совершаемых одним деянием и составляющих идеальную совокупность, заключается в том, что, во-первых, эти деяния посягают на разные объекты. Так, в приведенном выше примере ответственность за заражение венерической болезнью предусмотрена в главе «Преступления против жизни и здоровья», а изнасилование - в главе «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

Второе различие заключается в том, что в результате наступают разные общественно опасные последствия, что обусловлено посягательством на разные объекты.

В-третьих, субъективная сторона обоих деяний может быть различной. Формы вины при идеальной совокупности могут не совпадать. Например, умышленное убийство одного человека и случайное ранение этим же выстрелом - другого. В этом случае идеальной совокупности субъективная сторона характеризуется умыслом в отношении одного деяния и неосторожностью - в отношении другого.

Наиболее сложным является вопрос о разграничении идеальной совокупности, когда содеянное квалифицируется по двум или более статьям, и единичного составного преступления, Когда содеянное, несмотря на наличие двух объектов и разных последствий, квалифицируется по одной статье.

*Основными признаками идеальной совокупности являются*: посягательство единым действием (бездействием) на разные объекты, наступление различных по характеру последствий, ответственность за которые предусмотрена разными статьями УК. Следовательно, если законодатель предусматривает в одной статье ответственность за деяние, посягающее на два объекта и причиняющее разные последствия, то такое деяние относится им к числу единичных составных преступлений. Именно таким преступлением является, например, разбой (ст. 162 УК). Это составное единичное преступление является двуобъектным. Однако такое последствие, как лишение жизни, законодатель в ст. 162 УК не предусмотрел. Поэтому при совершении убийства в процессе разбойного нападения содеянное рассматривается как идеальная совокупность и влечет квалификацию по двум статьям (ст. 105 и 162 УК). Однако если при разбое причинен тяжкий вред здоровью потерпевшего, то содеянное оказывается единичным составным преступлением и подлежит квалификации по одной ст. 162 УК.

В уголовно-правовой литературе неоднократно отмечалось, что подобные случаи представляют собой *учтенную в законе идеальную совокупность*.

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ неоднократно обращается внимание правоприменительных органов на необходимость квалификации по двум (или более) статьям УК при наличии идеальной совокупности.

Так, в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64 "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления" говорится, что действия должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления, умышленно содействовавших совершению преступлений, предусмотренных статьями 198, 199, 199.1 и 199.2 УК РФ, надлежит квалифицировать как соучастие в совершении указанных преступлений, а если при этом они действовали из корыстной или иной личной заинтересованности, то и по соответствующим статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающим ответственность за совершение преступлений против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (статьи 285, 292 УК РФ).

Законодательству и теории уголовного права дореволюционной России также были известны два вида совокупности.

Уголовному законодательству зарубежных стран известна реальная совокупность. Характеристика реальной совокупности по УК зарубежных стран аналогична характеристике, даваемой российским уголовным правом.

Несколько иначе обстоит дело с идеальной совокупностью. В УК многих зарубежных стран идеальная совокупность не регламентирована, в других странах идеальная совокупность рассматривается как единое преступление, квалифицируемое по одной, наиболее строгой норме.

Правовыми последствиями рецидива являются: 1) признание рецидива отягчающим наказание обстоятельством; 2) особый порядок назначения наказания; 3) назначение определенного вида режима отбывания лишения свободы.

**11.4 Рецидив преступлений**

Рецидив - это вид множественности умышленных преступлений, состоящий в совершении нового преступления при наличии судимости за ранее совершенное.

Наиболее опасным видом множественности является рецидив преступления.

Рецидивом согласно ч. 1 ст. 18 признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

О рецидиве впервые было упомянуто в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., а затем и в УК 1922 г. Суд назначая наказание, должен был в каждом конкретном случае устанавливать, совершено ли преступление профессиональным преступником (рецидивистом) или оно совершено в первый раз. Употреблялся в этих актах только термин "рецидивист". Однако в 1929 г. из Основных начал был исключен термин "рецидивист", так как считалось, что профессиональная (рецидивная) преступностью в Советском Союзе отсутствует. В УК 1926 г. в отдельных, немногочисленных, статьях наличие судимости за такое же прежнее преступление признавалось квалифицирующим признаком конкретных преступлений. Термины "рецидив" и "рецидивисты" не употреблялись до 1958 г.

Вновь стал употребляться в Основах уголовного законодательства 1958 г. Само понятие особо опасного рецидивиста было дано законодателем лишь в 1969 г. с включением в Основы (ст. 231) и УК РСФСР (ст. 24:).

Понятие рецидива было дано и в 1987 г. в Модельном кодексе РФ. Согласно ст. 45 (1) рецидив преступлений "состоит в совершении нового умышленного преступления после осуждения за ранее совершенное преступление". В ч. 2 этой статьи предусматривалось отсутствие рецидива в случаях, если ранее совершенное преступление не влекло судимости, либо она была снята или погашена, а также, если прежние преступления были совершены до достижения 18-летнего возраста.

Основы уголовного законодательства 1991 г. уточняли понятие рецидива, определив, что рецидивистом может быть признан лишь тот, кто, будучи осужден за умышленное преступление, вновь совершает умышленное преступление (ч. 1 ст. 23).

Согласно определению рецидив может иметь место только при совершении умышленных преступлений. Наличие даже нескольких судимостей за неосторожные преступления рецидива не образует. Признание рецидивом совершения только умышленных преступлений является новеллой УК 1996 г.

Уголовный кодекс России 1996 г. в качестве критерийобразующих признаков видов рецидива избрал категории общественной опасности (тяжести) умышленных преступлений и количество судимостей у лица, их совершивших. В соответствии с этим выделены (см. ст.18 УК России):

- простой рецидив;

- опасный рецидив;

- особо опасный рецидив.

Простой рецидив состоит в совершении лицом, имеющим судимость за совершение умышленного преступления, нового умышленного преступления.

Опасный рецидив состоит:

- в совершении лицом, ранее дважды осуждавшимся (и имеющим судимости) к лишению свободы за умышленное преступление, нового умышленного преступления;

- в совершении лицом, имеющим судимость за совершение умышленного тяжкого преступления, нового умышленного тяжкого преступления.

Особо опасный рецидив состоит:

- в совершении лицом, ранее три или более раза осуждавшимся к лишению свободы за умышленное тяжкое преступление или преступление средней тяжести (и имеющим судимости), нового умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы;

- в совершении лицом, ранее два раза осуждавшегося за умышленное тяжкое преступление (при сохранении судимостей) или имеющего судимость за особо тяжкое преступление, нового умышленного тяжкого преступления;

- в совершении лицом, имеющим судимость за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление, нового особо тяжкого преступления.

Для признания рецидива снятые или погашенные судимости, а также судимости за преступления, совершенные лицом до восемнадцатилетнего возраста, не учитываются.

Кроме приведенной, в науке уголовного права существуют другие классификации рецидива.

По наличию у лица судимости выделяют:

- фактический рецидив (независимо от наличия судимости);

- легальный рецидив (обязательно наличие судимости).

Легальный рецидив по характеру совершенных преступлений делится на:

- общий (совершение нового разнородного преступления);

- специальный (совершение нового одноименного или однородного преступления).

В зависимости от количества судимостей выделяют:

- простой рецидив (совершение нового преступления лицом, имеющим одну судимость);

- многократный рецидив (совершение нового преступления лицом, имеющим две и более судимостей).

В зависимости от целей исследования иногда выделяют и другие разновидности рецидива. Например, пенитенциарный (осуждение к реальному лишению свободы лица, которое ранее уже реально отбывало наказание в виде лишения свободы).

Рецидив преступлений влечет за собой определенные правовые последствия:

- при определенных условиях влечет особый порядок и пределы назначения наказания (ст. ст. 68 и 70 УК России) и его отбывания (ст. 58 УК России);

- в ряде случаев предусмотрен в качестве квалифицирующего признака;

- признается обстоятельством, отягчающим наказанием (если рецидив не учтен законом как квалифицирующий признак) (п. а ч. 1 ст. 63 УК России);

- исключает возможность освобождения от уголовной ответственности (ст. ст. 75-77 УК России);

- влияет на индивидуализацию ответственности рецидивиста (ст. 68 УК России).

**11.5 Конкуренция норм**

В правоприменительной практике иногда возникают некоторые трудности при разграничении совокупности и конкуренции уголовно-правовых норм. Поэтому законодатель *в ч. 3 ст. 17 УК РФ отмечает, что если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме. Такое положение называется конкуренцией норм.*

Под конкуренцией норм в теории уголовного права понимается наличие двух или более уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за одно и то же деяние.

В отличие от совокупности при конкуренции норм совершается одно единичное преступление, которое и должно быть квалифицировано по одной статье УК.

Общей чертой находящихся в конкуренции норм является то, что они предусматривают ответственность за одни и те же деяния, однако одна из них более точно отражает правовую природу совершенного преступления. Поэтому по объему и содержанию эти нормы совпадают только частично.

В уголовно-правовой литературе предлагается выделить *несколько видов конкуренции норм.*

Первый вид - это *конкуренция общей и специальной нормы*. В этих случаях общий состав охватывает все его разновидности, предусмотренные уголовным законом. Специальный же состав является одной из разновидностей общего. Таким образом, в подобных случаях есть основания говорить о различии норм по объему.

Вторым видом конкуренции норм является *конкуренция специальных норм*. Этот вид конкуренции чаще всего имеет место в случаях, когда законодатель предусматривает ответственность за одно и то же деяние в различных статьях, в зависимости от наличия отягчающих или смягчающих обстоятельств. При наличии и тех и других преимущество по общему правилу должно отдаваться привилегированным составам. Сам законодатель этого вопроса не решает. Однако в случаях конкуренции специальных норм с отягчающими обстоятельствами преимущество отдается нормам, предусматривающим ответственность за более тяжкие преступления.

В тех случаях, когда ряд признаков нескольких предусмотренных уголовным законом общественно опасных деяний совпадает, а составы различаются только каким-либо одним элементом, следует говорить не о конкуренции статей, а о разграничении составов и правильной квалификации содеянного.

Так, в разных главах УК предусмотрена ответственность за посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295), сотрудника правоохранительного органа (ст. 317). Эти нормы между собой не конкурируют, так как посягают на различные правоохраняемые интересы. Вместе с тем они являются специальными по отношению к умышленному убийству лица в связи с осуществлением им служебной деятельности (п. "б" ч. 2 ст. 105 УК) и подлежат преимущественному применению.

В российском уголовном законодательстве, как прежде, так и теперь, отсутствуют статьи о конкуренции норм. Эта проблема разрабатывается теорией уголовного права и решается правопримени-тельными органами в процессе их деятельности.

**Тема 12. Обстоятельства, исключающие преступность деяния**

**12.1 Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния**

*Состояние преступности в России и непосредственно в Воронежской области характеризуется исключительно негативными количественными и качественными показателями. Следует напомнить, что в стране ежегодно регистрируется около 3 млн. преступлений. Этот показатель по Воронежской на 2002 год (более поздним анализом автор специально не занимался(но он не существенно изменился) равен 40 977 преступлениям. Неуклонно растёт число преступлений против жизни, здоровья и собственности. На этот период в области регистрировалось 27 000 тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе 367 убийств, 599 случаев причинения тяжкого вреда здоровью, 96 фактов изнасилования, 1877 грабежей, 835 разбойных нападений, 1330 фактов хулиганства, 22 557 случаев краж. На фоне этих более чем впечатляющих цифр, та же бесстрастная статистика констатирует за тот же 2001 год, что только 8 убийств и 14 случаев причинения тяжкого вреда здоровью расценены как преступления совершённые при превышении необходимой обороны.*

*Рост и размах преступности, особенно корыстной и корыстно-насильственной, сказывается на всех сторонах жизни людей, на их настроении, вызывает серьёзную обеспокоенность за свою жизнь, жизнь близких людей, за сохранность своего имущества. Беззащитность законопослушного населения от криминала осознаётся всеми слоями российского общества. В условиях, когда государство не в состоянии обеспечить эффективную защиту жизни и здоровья, оно должно предоставить такую возможность самому населению. Кодекс 1996 г. впервые в истории отечественного законодательства определил новую систему обстоятельств, исключающих преступность деяний. Что же они из себя представляют.*

Под обстоятельствами, исключающими преступность деяния, принято понимать специфические условия, при наличии которых причинение вреда не рассматривается как совершение преступного деяния.

Глава 8 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» включает в себя нормы-исключения, которые распространяются на все виды преступлений, включая оконченные, неоконченные, индивидуальные и групповые посягательства.

К обстоятельствам, исключающим преступность деяния, законодателем отнесены: необходимая оборона (ст. 37 УК), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК), крайняя необходимость (ст. 39 УК), физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК), обоснованный риск (ст. 41 УК), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК).

Термин «преступность» в контексте указанных обстоятельств, служит для обозначения признаков, присущих преступному деянию. Наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, указывает на отсутствие в содеянном признаков преступления. Более того, большинство деяний, совершаемых в исключительных обстоятельствах, несмотря на внешнее сходство с преступлениями, являются общественно полезными либо социально приемлемыми.

С точки зрения уголовного права, *такие деяния представляют собой акты правомерного причинения вреда*, так как *совершаются в ситуациях или условиях, которые законодатель относит к исключительным обстоятельствам.*

В юридическом плане акты правомерного причинения вреда при необходимой обороне, крайней необходимости, обоснованном риске и задержании лица, совершившего преступление, представляют собой *осуществление лицом своего субъективного права*. В случае исполнения приказа или распоряжения имеет место выполнение юридических обязанностей, а при обоснованном риске - *выполнение служебного долга*. Причинение вреда в ситуации физического и психического принуждения является *реализацией неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения прав,* закрепленных ст. 17 Конституции Российской Федерации.

*Теория* уголовного права наряду с обстоятельствами, предусмотренными уголовным законодательством, *относит* к условиям, при которых также допустимо причинение вреда ещё как минимум 4-ре обстоятельства: *согласие потерпевшего, осуществление общественно полезных профессиональных функций, исполнение закона и осуществление своего права.* Однако Уголовный кодекс указанные обстоятельства не предусматривает, поскольку расширение обстоятельств, исключающих преступность деяния, преждевременно. Судебно-следственная практика должна, как минимум, освоить применение новых для нее норм о задержании лица, совершившего преступление, физическом и психическом принуждении, обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжения, а также направить свои усилия на устранение ошибок, связанных с квалификацией действий, совершенных в состоянии необходимой обороны.

**12.2 Необходимая оборона**

*Необходимая оборона - это правомерная защита интересов личности, общества и государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему, если при этом не было допущено превышения пределов необходимости.*

Такое определение необходимой обороны соответствует содержанию ч. 1 ст. 37 УК, в которой указывается: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны».

С точки зрения банальной эрудиции такое деяние представляет собой самооборону и указывает лишь на то, что обороняющийся устраняет посягательство сам, своими силами.

Необходимая оборона является естественным правом, закрепленным. Конституцией. Статья 45 гласит: «Каждый вправе защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом». Уголовный закон (ч. 2 ст. 38 УК) конкретизирует конституционную норму двумя существенными положениями.

Первое положение закрепляет равенство граждан на необходимую оборону «независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения»; второе - представляет право на необходимую оборону «независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти».

Первое положение снимает ограничение в отношении сотрудников правоохранительных органов, спецподразделений и лиц, облеченными властными полномочиями; второе расширяет возможности обороняющегося лица, так как закон дает право на незаменимую наступательную самозащиту.

Традиционно выделяются две группы условий, характеризующих правомерность необходимой обороны.

Первая относится к *посягательству***,** вторая - *к защите.*

*Посягательство* при необходимой обороне должно отвечать трем условиям:

*во-первых*, посягательство *должно быть* *общественно опасным,*то есть способным причинить существенный вред правам, охраняемым уголовным законом. Исходя из этого, действия граждан, прибегающих к защите путем причинения вреда лицам, совершающим малозначительные деяния, являются неправомерными. К таким действиям судебная практика относит причинение вреда здоровью подростков, рвущим в саду яблоки и совершающим другие проступки, не представляющие общественной опасности;

Большинство авторов считают *возможной необходимую оборону и против административных правонарушений.* Так, В. И. Ткаченко приводит решение Верховного Суда РФ, усмотревшего необходимую оборону в действиях Д. Суть дела в следующем: на улице к идущим в театр супругам Д. стал приставать пьяный Г. Супруги перешли на другую сторону дороги. Г. последовал за ними, хватая женщину за руку. Тогда ее муж сильно толкнул Г. в грудь. Последний не удержался на ногах и упал, поломав при этом кисти рук. Верховный Суд РФ признал, что Д. действовал в состоянии правомерной необходимой обороны против лица, совершившего административный проступок (мелкое хулиганство).

*Понятие посягательства нельзя полностью отождествлять с понятием нападения*. Первое может выражаться не только в нападении, но и в других действиях, не связанных с нападением (например, побег из-под стражи, уничтожение или повреждение имущества, незаконное пересечение границы и т.п.). Вполне обосновано Н.Н. Паше-Озерский отмечал, что только весьма условно можно назвать нападением нарушение лицом государственной границы, кражу и многие другие преступления, тогда как необходимая оборона против таких деяний вполне возможна и допустима.

*во-вторых*, посягательство *должно быть* *наличным,*то есть причиняющим вред либо создающим непосредственную угрозу причинения вреда. *Наличным является посягательство, которое уже началось, но еще не закончилось либо свидетельствует о приготовлении к нападению,* как например, обнажение оружия либо вооружение предметами, с помощью которых может быть причинен реальный ущерб жизни и здоровью. Причинение вреда после очевидного окончания нападения *является неправомерным*, так как посягательство в таком случае отсутствует. Например, неправомерным является удар камнем в затылок, после того как нападавший направляется прочь от потерпевшего;

По делу Артемьева Верховный Суд нашёл в его деянии состав умышленного убийства, а не убийство состоянии необходимой обороны. Потерпевший Краснов приблизился к спящему Артемьеву, с целью нанести удар топором. Проснувшийся Артемьев, будучи физически сильнее Краснова, отнял топор, повалил последнего на пол и несколькимиударами лезвия топора по голове убил его. Из материалов дела было видно, что обезоруженный и лежавший на полу Краснов явно перестал представлять опасность для Артемьева и он убил его, мстя за покушение на свою жизнь.

Эти положения распространяются и на все случаи посягательств, указанных в ч. 1 ст. 37 УК РФ в редакции Закона РФ 14 марта 2002 г. Вместе с тем судебная практика допускает возможность необходимой обороны и в случае фактического окончания посягательства, когда обороняющемуся не был ясен момент его окончания. Такая ситуация может сложиться вследствие того, что психика обороняющегося еще находится под непосредственным влиянием совершенного посягательства и поэтому лицо неправильно оценивает обстановку, не замечает, что посягательство прекратилось. Так, Лебедев и Мартынов вместе с женами распивали спиртные напитки в квартире Лебедева. Мартынов стал ссориться с женщинами и оскорбил жену Лебедева, а затем предложил последнему выйти на кухню.

Во время разговора Мартынов неожиданно ударил Лебедева кухонным ножом в шею, причинив колото-резаное ранение шеи. Выдернув застрявший в шее нож, Лебедев нанес Мартынову два ответных удара ножом в грудь, причинив ему колото-резаное ранение с повреждением легких, от которого тот скончался на месте происшествия. На предварительном следствии и в суде Лебедев показал, что он видел, как Мартынов вновь тянется рукой к ножу и «в его подсознании было то, что кто первый вытащит нож, тот останется жить». Суд дело производством прекратил, считая, что Лебедев действовал в состоянии необходимой обороны.

*«2.1. Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения».*

*в-третьих*, посягательство *должно быть реальным***,** то есть существующим *в действительности,* а не в воображении - фантазия обороняющегося лица.

*Если реальное посягательство отсутствует, то имеет место мнимая оборона*, которая может рассматриваться в качестве казуса. *При отсутствии казуса субъект несет уголовную ответственность за причинение вреда по неосторожности.* Например, лицо, ошибочно посчитавшее случайного прохожего за грабителя и ударившее его палкой, будет нести ответственность за неосторожное причинение вреда.

*Защита* при необходимой обороне также должна отвечать трем условиям:

*во-первых*, защитные *действия должны осуществляться в отношении прав и законных интересов личности, общества либо государства*.

Защита недопустима против законных действий представителей власти, актов необходимой обороны, совершаемых без превышения пределов необходимости, а также против оборонительных действий, специально спровоцированных в отношении другого лица с целью расправы над ним. Спорным является вопрос о возможности защиты чести и достоинства путём применения необходимой обороны (возможна против оскорбления действием).

*во-вторых*, защита *осуществляется путем причинения вреда посягающему*лицу, а не путем бегства, обращения за помощью или причинения вреда третьим лицам (по существу, посторонним). Суть этого правила в том, что *потерпевшим может быть только посягающий.* Исаков, обороняясь от группы преследовавших его хулиганов, бросил в них камень, но попал им вне причастного к нападению гражданина, причинив тяжкий вред здоровью. Верховный суд признал Исакова виновным в неосторожном причинении вреда здоровью.

Закон (ч. 2 ст. 37 УК) прямо указывает, что право на необходимую оборону принадлежит лицу, независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. В случае бегства или обращения за помощью к другим лицам необходимая оборона отсутствует, поскольку законодатель понимает под необходимой обороной незаменимые и саморасправные действия;

*в-третьих*, защита должна *соответствовать характеру и степени общественной опасности посягательства***.** Данное условие вытекает из ч. 3 ст. 37 УК, которая указывает, что «превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства».

Указанные условия традиционно рассматриваются *как условия правомерности* необходимой обороны *либо как ограничительные условия*, нарушение которых квалифицируется как совершение уголовно наказуемого эксцесса.

Однако традиционный подход не согласуется с содержанием института необходимой обороны. *Законодатель устанавливает одно ограничительное условие правомерности необходимой обороны - соразмерность защиты и нападения,* остальные признаки характеризуют необходимую оборону как деяние, *имеющее состав*, предусмотренный уголовным законом.

*Состав необходимой обороны* представляет собой систему признаков, наличие которых исключает преступность оборонительного деяния, причиняющего вред посягающему лицу.

Состав необходимой обороны может быть раскрыт путем рассмотрения следующих признаков.

*1. Основанием необходимой обороны*является *общественно опасное посягательство.* Закон (ст. 37 УК) не раскрывает характер, форму и содержание общественно опасного посягательства, против которого может осуществляться активное противодействие.

Среди юристов существует мнение, подтвержденное судебной практикой, что оборона *недопустима против невменяемых или малолетних* либо должна осуществляться с известными ограничениями, поскольку совершаемые такими лицами общественно опасные деяния не являются посягательством в уголовно-правовом смысле. Однако ограничительное толкование термина «общественно опасное посягательство» применительно к состоянию необходимой обороны неуместно, так как *общественная опасность - это объективное свойство вредоносного деяния, которое не зависит от возраста лица и его способности отдавать отчет в своих действиях*.

Это означает, что основанием необходимой обороны во всех случаях является наличие общественно опасного деяния, которое причиняет вред либо создает угрозу такого причинения.

В тех случаях, когда реальная общественная опасность отсутствует, имеет место мнимая оборона.

В связи с отсутствием основания защитных действий *оборона недопустима против законных действий представителей власти и граждан, защищающих свои права и законные интересы* в рамках законодательства.

*2. Объектами защиты*при необходимой обороне являются права и законные интересы, указанные в ч. 1 ст. 37 УК. В качестве объектов защиты выступают: личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства. В связи с этим оборона не может осуществляться для защиты *незаконных притязаний и не охраняемых законом интересов.* Действия лица, которое защищает свое мнимое право либо свой интерес путем причинения вреда другим лицам, являются уголовно неправомерными, так как отсутствуют объекты защиты, предусмотренные уголовным законом. В этом отношении показательными являются эпизоды нападения подростков на неизвестных граждан для защиты якобы принадлежащей им территории (наша улица, наш двор). Характерным примером является избиение подростка, отказавшегося уступить место в транспорте инвалиду.

*3. Цель необходимой обороны*состоит в защите прав и законных интересов личности, общества или государства от общественно опасного посягательства. В тех случаях, когда субъект *с целью сведения счетов* использует право на необходимую оборону, необходимая *оборона отсутствует*. Типичным примером является провокация необходимой обороны, то есть организация видимости нападения, которая используется как повод для физической расправы в отношении спровоцированного лица.

Необходимая оборона отсутствует, если целью субъекта является причинение вреда здоровью другого лица, а не защита от посягательства в рамках, предусмотренных законом. Типичным примером является так называемый *эксцесс необходимой обороны*, в ходе которого субъект умышленно превышает пределы необходимости для того, чтобы отомстить обидчику путем причинения его здоровью вреда, явно несоразмерному посягательству.

*4. Способ защиты*при необходимой обороне заключается в причинении вреда посягающему.

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

В тех случаях, когда лицо, подвергшееся нападению, стремится избежать посягательства другим способом: убегает, прячется, запирается в жилище или ином помещении, использует помощь других лиц или органов власти - необходимая оборона отсутствует.

*5. Своевременность необходимой обороны*характеризует *пределы защиты во времени.* По общему правилу *время защиты определяется временем, в течение которого осуществляется посягательство*. *Начальным моментом посягательства является возникновение реальной и непосредственной угрозы нападения. Об окончании посягательства свидетельствует прекращение противоправных действий в связи с достижением преступного результата* либо невозможностью его достичь. Однако в тех случаях, когда по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства, было принято считать, что имело место состояние необходимой обороны.

После очевидного прекращения посягательства возникает право на задержание преступника и необходимая оборона трансформируется в задержание.

Последнее в свою очередь может трансформироваться в необходимую оборону, если сопротивление будет иметь характер насилия, опасного для жизни и здоровья задерживающего лица.

*6. Соразмерность обороны,* то есть соответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства *является единственным условием правомерности необходимой обороны.* При этом *не требуется, чтобы при защите причинялся вред, равный предотвращенному.* Защитный *вред может быть более значительным, чем предотвращенный, но он не должен быть чрезмерным*, то есть явно не соответствовать общественно опасному посягательству.

В соответствии с законом (ч. 3 ст. 37 УК) умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественно опасного посягательства, *признаются превышением необходимой обороны*.

Судебная практика зачастую усматривает превышение пределов необходимой обороны в тех случаях, когда средства защиты не соответствуют средствам нападения либо отражение посягательства невооруженной группы совершается путем применения огнестрельного оружия. При этом, как правило, не учитывается такое обстоятельство, как соотношение сил обороняющегося лица и нападавшей стороны, его возможность отразить нападение в сложившейся ситуации, не прибегая к использованию наиболее действенных средств защиты.

Вместе с тем законодатель не требует соответствия средств, приемов, методов защиты средствам, приемам и методам нападения. Закон налагает обязанность не превышать пределов необходимой обороны, то есть не причинять посягающему без необходимости явно чрезмерный вред, не вызванный характером и степенью общественной опасности посягательства.

Эксцесс необходимой обороны наказуем в уголовном порядке, если посягающий *умышленно лишен жизни по ст. 108 УК, либо умышленно причинен тяжкий, либо средней тяжести вред его здоровью по ст. 112 УК*. В других случаях превышение пределов необходимой обороны является обстоятельством, смягчающим наказание (п. «ж» ст. 61 УК).

В заключении следует обратить внимание на некоторые проблемы совершенствования института необходимой обороны.

По крайней мере только за последние 10 лет (с 1 июня 1994 г.) действует уже третья редакция института необходимой обороны. Однако мы должны констатировать, что и последняя редакция далека от совершенства.

В частности, И. Звечаровский и Ю. Чайка правильно в свое время обратили внимание на то, что законодатель новой редакции статьи поставил потенциального субъекта необходимой обороны в ситуацию при которой он должен не только дожидаться посягательства, но также определить его направленность (на жизнь или другие блага) и выяснить характер применяемого или угрожаемого насилия, т.е. решить те вопросы, которые вызывают трудности даже у специалистов и которые без разъяснения Пленума Верховного Суда РФ однозначно толковаться, а значит и применяться не будут.

По-прежнему остались открытыми и сложными для практики вопросы о критериях отграничения правомерной необходимой обороны от превышения ее пределов, о применении гражданами при защите оружия, о конкуренции необходимой обороны с иными обстоятельствами, исключающими преступность деяния, об аналогии мнимой обороны с необходимой обороной и др.

Все эти проблемы требуют дальнейшего исследования и обсуждения.

Так, ряд авторов предлагали отказаться от института превышения пределов необходимой обороны и любой вред, причиненный посягающему в процессе защиты, признавать правомерным. Это предложение не лишено своей рациональности. Именно посягающий должен нести риск возможного причинения ему любого вреда, не защищающийся быть жертвой преступления и еще иметь реальную возможность стать самому преступником. Для обороняющегося общественно опасное посягательство почти всегда неожиданно и у него нет времени на размышления о том, какие действия следует избрать, чтобы не допустить явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства, тем более, что зачастую защищающийся находится в состоянии испуга, страха, сильной взволнованности.

При сохранении института превышения пределов необходимой обороны в действующем уголовном законодательстве И.Э. Звечаровский и С.В. Пархоменко предлагают одновременно идти по пути каузального определения действия необходимой обороны - с указанием типичных жизненных ситуаций: нападение (посягательство) с угрозой или причинением смерти, тяжкого вреда здоровью, сексуального посягательства, сопровождаемого насилием, разбойного нападения, грабежа, кражи в ночное время двумя и более лицами. Для обороны от таких посягательств правомерно использование силы с причинением любого вреда, включая причинение смерти посягающему.

Таким образом, решается эта проблема в законодательстве Болгарии, Франции, Украины и других стран.

Так, в ч. 2 ст. 12 УК Болгарии 1968 г. указано, что «независимо от характера и опасности защиты нет превышения пределов необходимой обороны, если: нападение совершено путем проникновения в жилище с использованием насилия или взлома; либо не может быть отражено другим способом».

В УК Украины 2001 г. специально, наряду с институтом превышения пределов необходимой обороны, выделено положение, согласно которому «не является превышением пределов необходимой обороны и не имеет следствием уголовную ответственность применение оружия или любых других средств либо предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище либо другое помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему» (ч. 5 ст. 38).

Представляется, что совершенствование уголовного законодательства о необходимой обороне могло бы идти именно по этому пути - пути очерчивания наиболее типичных ситуаций, в которых действия обороняющегося, причинившего любой вред посягающему, признавались бы всегда правомерными. Данное направление является, с нашей точки зрения, наиболее перспективным.

Конечно, в законе невозможно дать исчерпывающий перечень этих ситуаций, да это и не требуется. Речь идет о некоторых наиболее опасных типичных ситуациях, дающих гражданам возможность однозначно знать, когда и как они могут защищаться, не боясь быть привлеченными к уголовной ответственности за причинение тяжкого (любого) вреда посягающему. Это явилось бы действенным средством предупреждения общественно опасных посягательств. Никакого ограничения прав граждан на необходимую оборону в подобной ее регламентации не происходит, поскольку в законе сохраняется в иных случаях указание на само понятие необходимой обороны и на превышение ее пределов.

Сегодня в стране наблюдается резкое насыщение общества оружием как в сфере легального владения, так и в криминальном обороте.

По данным следственного комитета МВД РФ ежегодно в стране регистрируется более 27 тыс. преступлений, совершенных с применением оружия, взрывных веществ и взрывных устройств. При этом в розыске продолжают чиститься 27 тыс. единиц огнестрельного оружия, похищенного из войсковых частей Минобороны, и 7 тыс. «стволов», которые «утратило» МВД. Этого количества достаточно, чтобы вооружить несколько полноценных сухопутных дивизий.

Преступники достаточно легко могут приобрести на нелегальном рынке или похитить практически любое оружие и использовать его при совершении посягательств на личность и собственность граждан.

Данные ГИЦ МВД РФ свидетельствуют, что при совершении групповых преступлений доля использования оружия повысилась до 4,2 %, при совершении убийств - до 7,2 %, разбоев - до 7,6 %. Такие особо тяжкие преступления, как заказные убийства, терроризм, захват заложников, групповые нападения на квартиры с целью хищения, практически все совершаются с использованием оружия.

Наличие у преступников оружия, как отмечается в литературе, не только объективно облегчает подавление сопротивления потерпевших, но и позволяет преступникам действовать с большей дерзостью, быть уверенными в возможности избежать задержания при вмешательстве третьего лица, в том числе сотрудников милиции.

Защищаясь от насильников и грабителей, от нападений на жилище, граждане ставят на окна решетки, меняют деревянные двери на железные, устанавливают дополнительные замки, приобретают и хранят на законных, а большей частью незаконных, основаниях огнестрельное и другие виды оружия.

Таким образом, с одной стороны, преступники имеют возможность вооружаться, растет число вооруженных посягательств на личность и собственность граждан, а с другой стороны, законопослушные граждане в условиях, когда государство в лице правоохранительных органов не может надлежащим образом обеспечить их безопасность, не имеют достаточно действенных средств защиты. Поэтому они вынуждены прибегать к малоэффективным средствам обороны от вооруженных преступников либо приобретать или изготовлять огнестрельное и другое оружие защиты нелегальным путем, становясь по существу преступниками в силу ст. 222, 223 УКРФ 1996г.

В связи с этим возникает два вопроса, непосредственно касающихся необходимой обороны с применением оружия лицом, незаконно им владеющим: 1) влияет ли это обстоятельство на решение вопроса о правомерности защитительных действий обороняющегося; 2) следует ли привлекать обороняющегося к уголовной ответственности за незаконное приобретение, хранение, ношение или изготовление оружия.

Что касается первого вопроса, то теория и практика исходит из того, что правомерность обороны от общественно опасного посягательства не зависит от применения тех или иных средств защиты при соблюдении всех иных условий необходимой обороны.

В отношении второго вопроса высказываются разноречивые мнения. Так, в свое время В. А. Владимиров писал, что независимо от того, правомерно или же с превышением пределов необходимой обороны обороняющийся применил оружие, не имея право на его ношение, он совершает преступление и должен нести уголовную ответственность за незаконное владение оружием.

Иную позицию занимает И.С. Тишкевич. Он считает, что ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение и ношение оружия лица, применившего это оружие при необходимой обороне, должна наступать только, если лицо превысило при этом пределы необходимой обороны, либо если лицо, применив оружие для правомерной обороны, не является с повинной и продолжает им незаконно владеть.

Представляется, что привлекать к уголовной ответственности по ст. 222, 223 УК РФ лицо, действовавшее в состоянии необходимой обороны и даже превысившее ее пределы, только за то, что оно применило незаконно хранившееся у него оружие, недопустимо, поскольку оно изначально используется для общественно полезных целей. Кроме того, наличие оружия в этих случаях становится юридическим фактом лишь в силу обороны, являющейся волевым актом лица, осознающим, что тем самым оно добровольно делает известным органам власти то, что было от них скрыто. По завершении обороны лицо может либо добровольно сдать имеющееся у него оружие правоохранительным органам, либо избавиться от него иными способами.

Судебная практика, признавая правомерность необходимой обороны, когда лицо использует для защиты незаконно приобретенное оружие, вместе с тем вопрос об уголовной ответственности за сам факт незаконного владения оружием по существу оставляет открытым. Так, по делу М., который применил для защиты от вымогателей незаконно приобретенный им пистолет, тяжело ранив одного из них, Верховный Суд РФ указал лишь, что М. действовал в создавшейся обстановке правомерно, в рамках необходимой обороны."

Следует отметить, что все сказанное относительно использования незаконно приобретенного оружия имеет прямое отношение и к институту причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Решение этой проблемы, по нашему мнению, было бы целесообразно путем принятия законодателем дополнительного примечания к ст. 222, 223 УК РФ следующего содержания: «Не подлежит уголовной ответственности по указанным статьям лицо, использующее любое имеющееся у него оружие для защиты от общественно опасного посягательства, либо для задержания лица, совершившего преступление».

С точки зрения общественной полезности государство всегда должно быть больше заинтересовано в том, чтобы лицо, осуществляющее защиту своих прав и свобод, других лиц, либо интересов общества и государства, а также задерживающее преступника, находилось в максимально благоприятных, выгодных условиях, по сравнению с преступником.

**12.3 Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление**

В соответствии с ч. 1 ст. 38 УК «*не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им* *новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер».*

Общественная полезность действий по задержанию преступника состоит в том, что своевременное его задержание даёт возможность доставить задержанного в органы власти и оперативно решить вопрос о привлечении к уголовной ответственности. Несвоевременное задержание приводит к тому, что скрывшийся преступник имеет возможность уничтожить следы преступления, укрыть орудия преступления и предметы, добытые преступным путем, воздействовать на свидетелей, а также вновь совершать преступления.

Так, по данным выборочного исследования 100 уголовные дел об умышленных убийствах, приостановленных производством ввиду необнаружения виновных, установлено, что из 131 оставшегося на свободе преступника (впоследствии осужденных) 59 совершили 120 новых преступлений: 22 убийства 12 изнасилований, 21 разбойное нападение и др.) по данным И.И. Карпеца).

Несомненно, что одной из причин плохой раскрываемости преступлений является то, что во многих случаях правоприменительным органам не удается оперативно задержать преступника на месте преступления или в ходе розыскных мероприятий.

Выступая на коллегии Генеральной прокуратура 11 февраля 2002 г., Президент России В. В. Путин отмечал, что почти каждое второе тяжкое или особо тяжкое преступление остается нераскрытым. По стране разгуливают сотни тысяч преступников, среди которых более 7 тыс. убийц, ушедших от правосудия только в 2001 г. Более 40 тыс. уголовных дел приостановлены, поскольку преступники не были установлены и найдены.

Задержание лица, совершившего преступление, является правом любого гражданина Российской Федерации, иностранного гражданина или лица без гражданства. Для лиц, выполняющих правоохранительные функции, задержание преступных элементов является обязанностью, невыполнение которой влечет наступление уголовной ответственности.

Практика показывает, что граждане активно пользуются правом на задержание лиц, совершивших преступление. При задержании в условиях очевидности 33% лиц, совершивших преступление, задерживаются потерпевшими; 41% - окружающими и представителями общественности; 0,5% - работниками правоохранительных органов (см.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступников. Харьков, 1986. С. 48).

*Основанием причинения вреда* при задержании *является уклонение или противодействие* задержанию со стороны лица, совершившего преступление, путем бегства, сопротивления или иным способом.

В случае отсутствия сопротивления причинение вреда при задержании недопустимо, так как совершение преступления является только *основанием задержания,* которое в зависимости от поведения лица, совершившего преступление, может осуществляться без применения либо с применением силовых методов.

Таким образом, задержание и причинение вреда при задержании имеют разные основания: *в первом* случае в качестве основания *выступает совершение преступления, во втором - противодействие задержанию*, которое оказывает лицо, совершившее преступление.

В учебной литературе данные основания не различаются, хотя закон (ч. 1. ст. 38 УК) содержит указание, что причинение вреда лицу, совершившему преступление, не является преступлением, если иными средствами задержать такое лицо не представляется возможным, то есть речь идет о противодействии лица, совершившего преступление, которое вынуждает задерживающее лицо обратиться к правомерному насилию, поскольку другие средства (прежде всего вербальные) при сопротивлении являются недостаточными для задержания.

Задержание как средство борьбы с преступностью по смыслу закона может применяться только к лицу, обладающему признаками субъекта преступления. Отсюда вывод, что *причинение вреда при задержании недопустимо в отношении малолетних и невменяемых*. Однако, если лицо, производящее дознание, заблуждается относительно возраста и вменяемости лица, нарушившего уголовный закон, причинение вреда правомерно.

*Объектами защиты* при задержании лица, совершившего преступление, являются права и законные интересы личности, общества и государства, нарушенные лицом, совершившим преступление, интересы правосудия и правопорядка в целом, так как задержание осуществляется «для доставления органам власти или предупреждения возможности совершения им новых преступлений» (ч. 1 ст. 38 УК).

*В случае совершения административных правонарушений задержание путем причинения вреда, по общему правилу, недопустимо*, так как отсутствует посягательство на объекты уголовно-правовой охраны. Исключение в соответствии с Законом о милиции составляет применение огнестрельного оружия работниками милиции для повреждения транспортного средства с целью его остановки, если водитель создает реальную опасность для жизни и здоровья людей и отказывается остановиться, несмотря на неоднократные требования. Допустимость применения оружия в таких случаях обуславливается тем, что действия водителя, совершающего административное правонарушение, создает угрозу причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны, в качестве которых выступают жизнь и здоровье людей.

*Целями задержания* лица, совершившего преступление, *являются доставление его органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений.* Указанные цели взаимосвязаны межу собой, поскольку доставление нарушителя в соответствующие органы милиции, прокуратуры, госбезопасности тем самым пресекают возможность совершения им новых преступлений.

В случае побега преступника из мест лишения свободы или из-под стражи на первый план выступает цель пресечения возможности совершения им новых преступлений. Доставление лица, совершившего преступление, в органы власти выступает как средство обеспечения выполнения задачи правосудия и принципа неотвратимости наказания.

Если лицу, совершившему преступление, причиняется вред с другой целью, например, для самочинной расправы, а не для доставления в органы власти, лицо, отпустившее преступника, привлекается к уголовной ответственности за причинение вреда на общих основаниях.

*Способом задержания* лица, совершившего преступление, является причинение вреда. Законодатель не уточняет характер и степень такого вреда, так как вред при задержании, как правило, является комплексным, а его степень ограничивается правосудной целью задержания, то есть не допускает лишение жизни задерживаемого лица.

Вред при задержании может причиняться личности или его интересам и состоит в нарушении телесной неприкосновенности, причинении вреда здоровью, ограничении свободы и повреждении имущества.

*Степень вреда*при задержании ограничивается правосудной целью. Это означает, что *лишение жизни при задержании недопустимо*. Однако *если задерживаемое лицо совершает нападение, опасное для жизни, лицо, подвергшееся нападению, вправе действовать по правилам необходимой обороны, которое допускает лишение жизни нападающего*.

Не может быть принято и мнение о том, что причинение смерти или тяжкого вреда здоровью будет правомерным лишь в случае совершения задерживаемым тяжкого или особо тяжкого преступления. Закон (ст. 38 УК РФ) не ставит возможность причинения того или иного вреда задерживаемому в зависимость от категории совершенного им преступления. Побег особо опасного рецидивиста из мест лишения свободы, браконьерство с причинением крупного ущерба (ч. 1 ст. 313 и ст. 256 УК РФ) являются преступлениями небольшой и средней тяжести, однако и в этих случаях не исключается возможность причинения смерти задерживаемым.

Так, уличенный в браконьерстве в российских территориальных водах Черного моря, экипаж турецкой шхуны, несмотря на предупреждение остановиться, пытался скрыться от сторожевого корабля России с выловленными 3,5 тоннами рыбы. Чтобы остановить браконьеров, по уходившей от преследования шхуне был произведен предупредительный выстрел из орудия в воздух. Но шхуна не остановилась, сбросила трал, чтобы сторожевой корабль повредил винт и остановился. После этого с российского корабля был дан выстрел на поражение, в результате которого один из членов экипажа шхуны был убит, другие получили легкие ранения, а шхуна была задержана. Действия капитана сторожевого корабля были признаны правомерными.

Третьим условием правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление является требование, что «иными средствами задержать лицо не предоставлялось возможным». Не обязательно, чтобы это средство было «единственным средством» задержания преступника. Закон (ст. 38 У К РФ) говорит об «иных средствах» задержания преступника. А это означает, что могли быть и другие средства, но в данной обстановке, при данных обстоятельствах избранное средство задержания преступника было целесообразным и наиболее эффективным.

*Своевременность задержания* лица, совершившего преступление, характеризует пределы задержания во времени.

Как правило, задержание осуществляется сразу после совершения преступления. На это обстоятельство указывает законодательная терминология: «лицо, совершившее преступление». (Преступником такое лицо может признать только суд по истечении времени, необходимого на предварительное следствие и судебное разбирательство.)

В соответствии с законом (ст.78 УК) задержание лица, совершившего преступление, допустимо до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности, а задержание осужденного преступника, уклоняющегося от отбывания наказания, возможно до истечения срока давности вынесенного приговора (ст. 83 УК).

*Условия правомерности причинения вреда* при задержании лица, совершившего преступление, фактически указаны законодателем в ч. 1 ст. 38 УК, в которой сформулированы *признаки превышения* мер, необходимых для задержания.

Такими условиями являются: *необходимость причинения вреда, соразмерность вреда характеру и степени общественной опасности преступления и соответствие насильственных мер обстоятельствам задержания.*

*Необходимость* причинения вреда при задержании обуславливают два фактора: *противодействие задержанию* со стороны лица, совершившего преступление, и *неблагоприятная обстановка задержания*.

*Противодействие* включает в себя все меры, которые использует лицо, совершившее преступление, чтобы избежать задержания: бегство, попытка укрыться в помещении, жилище либо ином убежище путем запирания дверей, решеток, люков, использование транспортных средств, физического сопротивления активного либо пассивного характера. В зависимости от вида противодействия вред причиняется личности либо имуществу, а степень этого вреда определяется интенсивностью этого противодействия.

*Соразмерность причиненного вреда* характеру и степени общественной опасности преступления заключается в соответствии вреда виду совершенного преступления и размеру причиненного ущерба. Принцип соответствия дает возможность принимать наиболее жесткие меры задержания, вплоть до применения огнестрельного оружия в отношении лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, но вместе с тем не допускает причинение тяжкого вреда лицам, совершившим преступления небольшой или средней тяжести.

*Соответствие насильственных мер* обстоятельствам задержания заключается в принятии мер, необходимость которых вызывается обстановкой задержания. Например, если задерживаемое лицо пытается скрыться с места происшествия путем бегства, а обстановка не препятствует его преследованию, причинение вреда с помощью огнестрельного оружия не будет соответствовать обстоятельствам задержания.

*Уголовно-наказуемым эксцессом* признается превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

*Признаками* такого *эксцесса* являются:

1) *явное несоответствие мер задержания характеру и степени общественной опасности совершенного преступления*. Такое несоответствие заключается в причинении задерживаемому лицу без необходимости явно чрезмерного вреда;

2) *явное несоответствие мер задержания обстоятельствам, в которых оно осуществляется*. Такое несоответствие заключается в причинении явно чрезмерного вреда, называемого обстановкой задержания.

В соответствии с ч. 2 ст. 38 УК превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, влечет за собой уголовную ответственность *только в случае умышленного причинения вреда*.

*Причинение вреда по неосторожности не наказуемо*.

Уголовная *ответственность за эксцесс задержания* наступает *по ч. 2 ст. 108 УК в случае убийства, по ч. 2 ст. 214 УК в случае причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью*.

При совершении иных преступлений превышение пределов задержания является обстоятельством, смягчающим наказание (п. «ж» ст. 61 УК).

Сходство институтов необходимой обороны и задержания преступника состоит в следующем: 1) основанием для их реализации является противоправное действие человека; 2) в том и другом случае поведение лица, реализующего право на необходимую оборону или задержание преступника сопряжено с применением вреда интересам, в обычных условиях охраняемых уголовным законом; 3) поведение задерживающего или обороняющегося лица имеет внешнее сходство с преступлением; 4) действия их по своим целям направлены на достижение общественно-полезного результата; 5) по характеру гражданско-правовых последствий вред, причиненный лицу, совершившему преступление, при его задержании и в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит.

Существенные отличия института задержания лица, совершившего преступление от института необходимой обороны заключаются в следующем. Во-первых, право на задержание возникает только в связи с совершением лицом преступления; право же на необходимую оборону появляется уже в процессе совершения общественно опасного посягательства. Во-вторых, целью задержания преступника является доставление его в органы власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений, тогда как цель необходимой обороны - защита охраняемых законом благ от причинения им вреда. В-третьих, при задержании преступника инициатива всегда исходит от лица, обладающего этим правом; при необходимой обороне лицо обычно помимо своей воли оказывается в состоянии, вынуждающем причинить вред. В-четвертых, при задержании преступника вред правомерен только в том случае, когда иными средствами задержать его невозможно; необходимая же оборона допустима и при наличии возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Указанные принципиальные отличия института задержания лица, совершившего преступление, от института необходимой обороны наряду с другими перечисленными обстоятельствами обусловили выделение в УК РФ 1996 г. института задержания лица, совершившего преступление в самостоятельный уголовно-правовой институт.

**12.4 Крайняя необходимость**

В соответствии с ч. 1 ст. 39 УК РФ «не являете преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышение пределов крайней необходимости».

Институт крайней необходимости легализует право граждан на совершение действий по предотвращению причинения большого вреда путем причинения меньшего, и тем самым закрепляется конституционное право граждан на защиту своих прав и свобод всеми не запрещенными законом способами (ст. 45 Конституции РФ 1993 г.).

*Крайняя необходимость* - это такой акт человеческого поведения, при котором лицо может устранить опасность, угрожающую законным интересам, только путем причинения вреда каким-либо иным интересам, также охраняемым правом. Находясь в состоянии крайней необходимости, лицо должно выбрать вариант своего поведения: либо допустить реализацию грозящей опасности, либо устранить ее, но посредством нарушения иных законных интересов, путем причинения им того или иного вреда. В последнем случае действия лица могут

полностью подпадать под признаки преступления и, таким образом, являться общественно опасным. Однако если они совершается с соблюдением определенных условий, то их противоправность исключается, и лицо не подлежит уголовной ответственности. Оправдывает такое решение закона то обстоятельство, что, в конечном счете, личности, обществу и государству причиняется меньший по объему вред, нежели тот, который мог наступить, если бы не были приняты меры по устранению (нейтрализации) грозящей опасности. И в этом проявляется общественная полезность крайней необходимости.

Условия правомерности крайней необходимости указаны в самом законе (ст. 39 УК РФ), а в теории уголовного права они, как правило, подразделяются на две группы: 1) условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к грозящей опасности и 2) условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к устранению опасности.

*Условиями правомерности крайней необходимости, которые относятся к грозящей опасности,* являются: наличие самого источника опасности, наличность опасности и действительность опасности.

Возникновение состояния крайней необходимости обусловлено, прежде всего, *наличием источника причинения вреда* каким-либо интересам, охраняемым законом. Источники опасности для указанных интересов могут быть самыми разнообразными: преступное поведение человека, поведение животных, стихийные силы (наводнение, землетрясение, пожар и др.) неисправности машин и механизмов, любые виды непреодолимой силы, бездействие средств защиты, необходимость одновременного выполнения различных обязанностей (например, обязанность врача оказать помощь человеку, с которым, только что произошел несчастный случай на улице, и его обязанность явиться по вызову скорой помощи на дом к больному), патологические или физиологические процессы, происходящие в организме человека (болезнь, голод, замерзание и др.)

Исходя из перечня возможных источников опасности при крайней необходимости, нельзя признать, что все они, как считает С. Ф. Милюков, должны быть общественно- опасными.Закон (ст. 39 УК РФ) говорит об устранении *опасности*, а не общественной опасности, свидетельствуя тем самым, что источником опасности, для устранения которой путем причинения вреда, может быть любая опасность, угрожающая интересам личности, обществу или государству, охраняемым законом.

Источником опасности может быть преступное или хотя бы противоправное поведение человека (разбойное нападение, нарушение правил предосторожности и др.). Так, гражданин Н. подвергся нападению грабителей, которые, прижав его к большой зеркальной витрине ювелирного магазина, стали обыскивать с целью изъятия денег и ценностей. Зная, что на стеклах витринного стекла установлены контакты сигнализации, Н. ударил ногой и разбил стекло, причинив значительный ущербсобственнику. Сработала сигнализация, и преступники убежали. Действия Н. содержат признаки преступления, предусмотренного ст. 167 УК РФ (умышленное уничтожение чужого имущества). Дело в отношении Н. было прекращено в связи с нахождение его в состоянии крайней необходимости. Состояние крайней необходимости может возникнуть не только тогда, когда опасность проистекает от активных действий лица, но и тогда, когда опасность создается в результате действия лица, обязанного совершить определенные действия.

Неоднозначно в теории уголовного права решается вопрос о том, можно ли оправдать состоянием крайней необходимости причинение вреда, когда лицо само создало опасность, а затем в целях предотвращения еще более тяжких последствий, предпринимает меры к тому, чтобы избежать их наступления причиняя вред третьим лицам. Отсутствуют прямые указания на этот счет и в ст. 39 УК РФ. Представляется, что уголовная ответственность должна исключаться в указанных случаях, если только опасность не была создана специально для оправдания причинения вреда ссылкой на крайнюю необходимость. С этих позиций ликвидация вызванного лицом пожара путем использования чужих противопожарных средств или оказание помощи случайно раненому им человеку посредством использования чужой автомашины для доставления раненого в больницу должно расцениваться по правилам крайней необходимости.

*Основанием крайней необходимости* является наличие непосредственной опасности, угрожающей законным интересам личности, общества либо государства в виде чрезвычайных происшествий, механизмов техногенных процессов, вышедших из-под контроля, агрессивного поведения животных и других факторов, создающих опасность.

*Объектами защиты* в состоянии крайней необходимости согласно ст. 39 УК *являются личность*, ее права, права иных лиц, охраняемые законом интересы общества или государства.

*Цель действий*, совершаемых в состоянии крайней необходимости, *состоит в устранении опасности, непосредственно угрожающей правам* и законным интересам личности, общества или государства.

*Способом устранения угрожающей опасности является причинение вреда законным интересам третьих лиц, то есть интересам посторонних граждан*, учреждений, организаций и предприятий, за счет которых лицо стремится избежать угрожающей опасности. Возможность устранить опасность без причинения вреда другому правоохраняемому благу исключает крайнюю необходимость, так как причинение вреда является негативным последствием.

*Своевременность действий,* совершаемых в состоянии крайней необходимости, определяется временем, необходимым для устранения угрожающей опасности.

Вред, причиненный до возникновения либо после отпадения непосредственной опасности, выходит за рамки крайней необходимости и представляет собой неправомерное причинение вреда.

Закон предусматривает два *условия правомерности* причинения вреда в состоянии крайней необходимости:

*во-первых,* *невозможность устранить опасность иными средствами,*имевшимися в распоряжении лица, или *способами***,** к которым оно могло прибегнуть. В отличие от необходимой обороны, прежде чем причинить вред в случае крайней необходимости, следует принять все меры, чтобы избежать угрожающей опасности;

*во-вторых, причинение вреда менее значительного,**чем предотвращенный.* Данное требование закона связано с тем, что в состоянии крайней необходимости имеет место столкновение двух правоохраняемых благ, из которых менее ценное благо приносится в жертву другому, более ценному благу. Исходя из этого условия, недопустимо причинение равного или более значительного вреда, чем предотвращенный, например, спасение одного человека за счет жизни другого или причинение вреда здоровью людей для устранения опасности, угрожающей имуществу.

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 39 УК) *«эксцесс крайней необходимости*, то есть умышленное причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась», влечет за собой уголовную ответственность. Неосторожное превышение пределов крайней необходимости, в результате которого причиняется вред равный или более значительный, уголовной ответственности не влечет.

**12.5 Другие обстоятельства, исключающие преступность деяния**

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. восполнил пробел, с которым ранее сталкивалась практика, поскольку ввел в законодательный оборот такие обстоятельства, как *физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения*. Данные обстоятельства наряду с необходимой обороной, крайней необходимостью и причинением вреда при задержании лица, совершившего преступление, законодатель относит к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

**1. Физическое принуждение** - это *насильственные действия, совершаемые для того, чтобы заставить другое лицо действовать или бездействовать вопреки собственной воле.*

Принуждение как уголовно-правовое понятие означает насильственное воздействие одного лица на другое с целью совершения последним, какого-либо деяния (в том числе общественно опасного) вопреки его воле, против собственного волеизъявления.

Принуждение может быть как физическим, так и психическим.

Физическое принуждение заключается в незаконном воздействии на тело человека и его телесные (физические) функции, при котором он полностью или частично лишается возможности действовать свободно в соответствии со своей волей (например, связывание, удушение, пытки, лишение воды и пищи, принудительные инъекции наркотических или психотропных веществ и т.п.). Такое воздействие может исходить от другого человека либо являться следствием непреодолимой силы.

Под непреодолимой силой понимается обстановка, сложившаяся вследствие действия стихийных сил природы, животных или людей, а равно иных обстоятельств, которые исключают возможность совершения лицом действий в соответствии с его намерениями.

Психическое принуждение - это угроза применения физического насилия, причинения материального или морального ущерба, которая носит конкретный, реальный характер и может быть немедленно исполнена. Специфика психического насилия, как указывает А. И. Бойцов, заключается в информационном воздействии на психическую подструктуру другого человека.

Угроза может быть выражена словесно, конклюдентными действиями, с использованием оружия или каких-либо предметов, с помощью которых можно запугать лицо. Иногда она связана с применением физического насилия как способа воздействия на психику в целях понуждения лица к совершению противоправных деяний.

Закон (ст. 40 УК) различает физическое принуждение, при котором лицо не могло руководить своими действиями (бездействием), и физическое, а также психическое принуждения, при которых либо сохраняет возможность руководить своими действиями.

Исходя из этого теория уголовного права выделяет два вида принуждения: непреодолимое физическое принуждение и преодолимое физическое и психическое принуждение

В зависимости от того или иного вида принуждения для лица причинившего вред охраняемым уголовным законом интересам, наступают различные уголовно-правовые последствия.

При непреодолимом физическом принуждении, когда лицо «не могло руководить своими действиями», т.е., было лишено возможности поступать избирательно, по своей воле, и причинило вред законным интересам, оно не несет уголовной ответственности в силу отсутствия таких признаков преступления, как виновность и противоправность. Ответственность в этих случаях за причиненный вред будет нести тот, кто применил физическое принуждение, подавив волю принуждаемого лица.

Характерным примером в этом случае является ситуация с заведующим складом, который был связан преступниками и не смог поэтому воспрепятствовать похищению имущества собственника. Он обязан сохранять имущество вверенного ему объекта, но был лишен физической возможности сделать это. Бездействие его при указанных обстоятельствах не может рассматриваться в качестве преступления. Связанный сторож не в состоянии воспрепятствовать расхитителям, а пилот самолета вынужден подчиниться вооруженным угонщикам.

Иные уголовно-правовые последствия наступают для лица, находившегося под физическим или психическим принуждением, но сохранившего возможность руководить своими действиями (преодолимое принуждение). Вопрос об ответственности при причинении в этих случаях вреда охраняемым уголовным законом интересам решается с учетом положений о крайней необходимости (ч. 2 ст. 40 УК).

При преодолимом физическом или психическом принуждении лицо поступает (действует или бездействует) избирательно, выбирая между угрожающим или причиненным вредом и тем вредом, который требуется от него для устранения угрозы. Именно поэтому в таких случаях применяются правила крайней необходимости.

В связи с этим в соответствии с положениями о крайней необходимости лицо не будет нести уголовную ответственность, например, в случаях, когда кассир под дулом пистолета, направленного в голову, передает кассовую выручку преступнику.

С другой стороны, нельзя признать действующим в состоянии крайней необходимости бухгалтера, который под угрозой расправы над его детьми, передал вымогателям часть денежной прибыли предприятия. Он имел возможность выбора своего поведения, устранения грозящей опасности иными способами.

*Психическое принуждение*может состоять *в угрозе немедленной физической расправы либо в отдаленной по реализации угрозе физической расправы, уничтожения имущества или распространения позорящих сведений.*

Причинение вреда меньшего, чем предотвращенный в случае психического принуждения, создающего непосредственную опасность, в соответствии с правилами о крайней необходимости не влечет уголовной ответственности.

При наличии угрозы, реализация которой отодвинута во времени, причинение вреда влечет наступление ответственности, так как опасность не является непосредственной и может быть устранена путем обращения в правоохранительные органы.

Если состояние крайней необходимости не усматривается, совершенное липом деяние, причинившее вред охраняемым уголовным законом интересам, оценивается на общих основаниях, но при назначении наказания преодолимое принуждение согласно п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ может быть признано в качестве смягчающего обстоятельства.

В целом же вопрос о преодолимости или непреодолимости принуждения как обстоятельства, исключающего преступность деяния, должен решаться и решается на основе анализа и оценки всех объективных и субъективных данных в совокупности.

*2****.*** *Риск как таковой*возможен в любой сфере деятельности, связанной с опасностью причинения вреда. В наибольшей степени с риском связана деятельность лиц, находящихся в экстремальных ситуациях, требующих принятия и реализации нестандартных решений в условиях дефицита времени, например, в хирургической, правоприменительной и экспериментальной практике с использованием источников повышенной опасности.

**2. Обоснованный риск**как обстоятельство, исключающее преступность деяния, причиняющего вред, *заключается в совершении опасных действий (бездействия), направленных на достижение общественно полезной цели* (ч. 1 ст. 41 УК).

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 41 УК) «*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».*

Обоснованный риск имеет три признака:

*во-первых*, *действия,* связанные с риском, *должны быть направлены на достижение общественно полезной цели.*Полезными являются цели, достижение которых способствует социальному благополучию людей либо устраняет грозящие им опасности;

*во-вторых*, общественно полезная *цель не может быть достигнута без риска,* то есть путем использования стандартных решений и совершения апробированных, но не дающих необходимого результата действий;

*в-третьих*, лицо, допустившее риск, предприняло *достаточные меры для предотвращения вреда*правоохраняемым интересам. Предпринятые меры должны предшествовать совершению рискованных действий и быть достаточными с позиций профессиональных требований.

В соответствии с законом (ч. 3 ст. 41 УК) «*риск не признается обоснованным,* если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия».

*Заведомость*как признак необоснованного риска представляет собой осведомленность лица, причинившего вред, о последствиях действий, создающих угрозу общественной безопасности.

Законодатель выделяет *три вида угрозы*, любая из которых характерна для необоснованного риска:

- угроза для *жизни многих людей,*под которой понимается угроза гибели более двух человек;

- угроза *экологической катастрофы,*под которой имеется в виду возможность резкого и опасного для людей, животных и растений ухудшения состояния окружающей среды;

- угроза *общественного бедствия*в виде пожаров, наводнений, отравлений, эпидемий или эпизоотии.

В случае причинения вреда правоохранительным интересам при необоснованном риске лицо, причинившее вред, несет уголовную ответственность на общих основаниях.

**3**. Согласно ст. 42 УК *«не является преступлением* ***причинение вреда*** *охраняемым уголовным законом интересам лицом****, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения****».*

Приказ (распоряжение) является обязательным для исполнения, если исходит от управомоченного лица в установленной действующим законодательством форме и адресован надлежащему лицу.

Действия лица, выполнившего обязательный для него приказ или распоряжение, являются правомерными. Уголовную ответственность за причинение вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ либо распоряжение.

Закон (ч. 2 ст. 42 УК) предусматривает уголовную ответственность за умышленное преступление, совершенное во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения. Одновременно норма исключает уголовную ответственность в отношении лица, не исполнившего заведомо незаконный приказ или распоряжение.

Заслуживает внимания и проблема, поднятая в работах В.А. Блинникова, о конкуренции и перерастании одних обстоятельств, исключающих преступность деяния, в другие.

Действительно, возможны ситуации, когда одновременно имеют место два и более обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, задержание лица, совершившего преступление, и необходимая оборона; обоснованный риск и крайняя необходимость). В таких случаях вполне допустима конкуренция указанных обстоятельств. Представляется, что в подобных ситуациях должны применяться правила допустимости вреда, наиболее благоприятные для причинителя вреда. Когда же при конкуренции превышаются пределы допустимости только одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния, лицо должно нести уголовную ответственность за причинение вреда при нарушении именно этого обстоятельства.

При перерастании одного обстоятельства, исключающего преступность деяния, в другое, невозможно одновременное наличие двух и более обстоятельств: одно из них как бы сменяется вновь возникающим. Так, причинение вреда имуществу (автомобилю) при задержании лица, грубо нарушившему правила дорожного движения, может перерасти в необходимую оборону, если нарушитель оказывает вооруженное сопротивление задерживающим. В подобных случаях юридическая оценка причиненного вреда должна даваться по тем же правилам, что и при конкуренции обстоятельств, исключающих преступность деяния.

**Тема 13. Понятие и цели наказания**

**13.1 Понятие и признаки наказания**

Проблема наказаний всегда привлекала внимание ученых своей неоднозначностью. Исторически институт наказания развивался от частного к публичному. По мере развития государства и права наказания за преступления вначале были параллельные – публично-государственные и частные, а затем всё более публичные и наконец – исключительно государственные меры принуждения. В течение нескольких веков создано более двадцати философских обоснований, подтверждающих право государства наказывать преступников, и около ста уголовно-правовых теорий, всесторонне рассматривающих наказание. Среди них наиболее известны теологические (целевые), метафизические, утилитарные теории и концепция новой социальной защиты.

Однако, несмотря на пристальный интерес к проблеме наказания; законодательное определение понятия наказания в уголовном законодательстве России впервые было дано в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., где наказание определялось как «мера принудительного воздействия, посредством которой власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников)» - (ст. 7 Руководящих начал).

Первый советский уголовный кодекс 1922 г. вообще отказался от понятия наказания, заменив его понятием «меры социальной защиты». Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик закрепили практику репрессирования по мотивам социальной опасности. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. вместо наказания предусматривал меры социальной защиты судебно-исправительного характера (ст. 7 УК РСФСР).

В 1958 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик восстановили понятие наказания. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. воспроизвел неудачное определение наказания, которое было дано в Основах 1958 г. Статья 20 УК РСФСР определяет наказание как кару за совершенное преступление. Однако древнерусское слово «кара» - синоним современного слова «наказание». Это обстоятельство дает основание утверждать, что впервые после Руководящих начал 1919 г. законодательное определение понятия наказания дано в Основах уголовного законодательства 1991 г., а затем с некоторыми уточнениями сформулировано в ныне действующем Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г.

Закон (ч. 1 ст. 43 УК) гласит: *«Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».*

Наказание как уголовно-правовое явление имеет несколько признаков.

1. *Наказание устанавливается уголовным законом.* Это означает, что наказанием являются только меры, которые предусмотрены в Уголовном кодексе и составляют систему наказаний. Приговоры суда выносятся всегда именем Российской Федерации. Иные меры воздействия на правонарушителей, предусмотренные другими отраслями законодательства, наказанием не являются.

2. *Наказание представляет собой меру государственного принуждения.* Это означает, что наказание устанавливается государством и обеспечивается его принудительной силой путем применения методов специального, в том числе насильственного воздействия. Данный признак, с одной стороны, отличает наказание от мер общественного принуждения, с другой - от иных мер государственного воздействия, не являющихся принуждением.

3. *Наказание назначается по приговору.* Обвинительный приговор, определяющий наказание, является отрицательной реакцией государства на совершенное преступление. Следовательно, в наказании выражается порицание, осуждение лица, совершившего преступление. Данный признак отличает наказание от иных мер принудительного воздействия, для применения которых не требуется приговора.

4. *Наказание назначается судом,* поскольку согласно ч. 1 ст. 118 Конституции Российской Федерации «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». Суд является единственным государственным органом, который вправе признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание. Правосудность - это признак, который отличает наказание от мер принудительного воздействия, применяемых другими государственными органами.

5. *Наказание применяется к лицу, признанному виновным.* В соответствии с принципом субъективного вменения наказание применяется только к лицу, способному действовать виновно, совершившему деяние умышленно либо по неосторожности. Это означает, что наказание носит строго личный характер и может применяться только к вменяемому лицу, в деянии которого реализовалось отрицательное либо пренебрежительное отношение к уголовно-правовым запретам. Данный признак отличает наказание от репрессий, которые в соответствии с принципом объективного вменения применялись к родственникам лиц, совершивших преступления, психически больным и потенциально опасным лицам, не совершившим преступления.

6. *Наказание применяется за совершение деяний,* которые содержат в себе признаки состава преступления. Совершение других правонарушений, в том числе административных, дисциплинарных, гражданско-правовых при любых обстоятельствах не влечет уголовного наказания. Наказание может быть только там, где есть преступление.

7. *Наказание заключается в лишении и ограничении прав и свобод осужденного.* Существующие виды наказаний предусматривают различные по характеру лишения и разный объем правоограничений: смертная казнь лишает жизни, арест - свободы, штраф - имущества. Лишение свободы связано с режимными ограничениями: ограничения по военной службе исключают возможность повышения в должности и воинском звании и так далее. Закрепленная в Уголовном кодексе система наказаний позволяет в каждом конкретном случае избрать тот вид лишений и объем правоограничений, которые соответствуют тяжести совершенного преступления и личности виновного.

Наказание влечет за собой судимость, которая учитывается при рецидиве и назначении наказания. Отдельные авторы считают судимость признаком наказания. Однако законодатель не указывает судимость в качестве признака наказания, так как судимость - это специфическое правовое последствие наказания, а не его признак.

Сущность наказания в юридической литературе понимается по-разному. Одни авторы (В.В. Целенко) считают, что сущностью наказания является кара, которая отождествляется с лишениями и ограничениями прав и свобод осужденного. Другие (О.В.Филимонов и соавторы) сущность наказания видят в принуждении, правоограничениях и применении наказания к лицу, виновному в совершении преступления. Третьи (Г.В. Назаренко) полагает, что сущность наказания заключается в отрицательной правовой оценке, которую суд дает преступному деянию и лицу, его совершившему, в отличие от общественно опасного деяния, совершенного невменяемым лицом.

**13.2 Цели наказания**

«Наказание, - отмечал Беккариа, обосновывается не искуплением вины перед Богом, а необходимостью защиты общества». Следовательно, перед наказанием прежде всего ставятся прежде всего общепредупредительные, превентивные цели.

*Цели наказания* представляют собой результаты, к достижению которых стремится государство путем установления и реализации системы мер наказания в отношении лиц, совершивших преступления.

В соответствии с законом (ч. 2 ст. 43 УК) «наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений».

Таким образом, законодатель преследует три цели наказания:

1) восстановление социальной справедливости;

2) исправление осужденного;

3) предупреждение совершения новых преступлений.

Необходимость восстановления социальной справедливости возникает в силу того, что любое преступление нарушает социальную справедливость, так как посягает на социально значимые блага и законные интересы личности, общества, государства.

*Восстановление социальной справедливости* как цель наказания состоит в восстановлении нарушенных прав, свобод и других социально значимых благ, которым посягательство причинило ущерб, а также в устранении угрозы причинения такого ущерба.

Причиненный преступлением вред может быть социальным, идеологическим, экономическим, имущественным, физическим либо моральным. Наказание служит восстановлению ущерба и тем самым восстановлению социальной справедливости. В юридической литературе утверждается, что далеко не всякий причиненный ущерб может быть восстановлен. В частности, никакое наказание не может восстановить ущерба здоровью или жизни. При таком подходе восстановление социальной справедливости полностью отождествляется с устранением причиненного ущерба. Однако законодатель при установлении цели наказания исходит из того, что наказание как средство восстановления социальной справедливости дает моральное удовлетворение обществу, несмотря на неспособность восстановить определенные виды ущерба.

Ряд авторов полагают, что «социальная справедливость как цель наказания может быть восстановлена только справедливым наказанием (см., например: Уголовное право России. Общая часть: Учебник под ред. А.И. Рарога. М., 1997). При таком подходе смешивается принцип справедливости, который заключается в соответствии наказания характеру общественной опасности преступления (ч. 1 ст. 6 УК) с целью наказания, которая состоит в восстановлении социальной справедливости, нарушенной совершением преступления (ч. 2 ст. 43 УК).

Восстановление социальной справедливости как цель наказания указывает на взаимосвязь между преступлением и реализацией уголовной ответственности путем применения наказания, то есть между деянием и возданием за него.

*Исправление осужденного* как цель наказания представляет собой намерение государства превратить лицо, совершившее преступление, в законопослушного гражданина. Данная цель может быть достигнута путем формирования у осужденного уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, а также в результате стимулирования правопослушного поведения мерами исправительного и воспитательного воздействия.

Многие граждане считают, что цель исправления осужденного недостижима, поэтому законодателю следует отказаться от декларирования целей наказания. При этом они упускают из вида, что цели наказания определяют направление деятельности уголовно-исполнительной системы, результативность которой во многом определяется целевыми установками.

*Предупреждение совершения новых преступлений* является финальной целью наказания. Предупреждение преступлений включает в себя специальную и общую превенцию.

*Специальная превенция* заключается в предупреждении совершения новых преступлений со стороны осужденных лиц. Эта цель достигается путем создания для осужденных условий, исключающих возможность совершения ими преступлений во время отбывания наказания, а также путем осуществления исправительного воздействия, способного предупредить совершение преступлений после отбывания наказания.

*Общая превенция* состоит в предупреждении совершения преступлений со стороны граждан, склонных к совершению правонарушений, к которым наказание не применялось. Общая превенция достигается удержанием граждан от совершения преступлений путем предоставления информации о том, какие деяния являются преступлениями и какое наказание следует за их совершение.

Общее предупредительное воздействие достигается не столько за счет существующей угрозы наказания, сколько за счет повышения угрозы неотвратимости наказания.

**Тема 14. Система и виды наказаний**

**14.1 Понятие системы наказаний**

Для достижения целей наказания (ст. 43 УК) законодатель устанавливает определенные его виды. Все предусмотренные Уголовным кодексом РФ виды наказаний образуют жесткую, иерархически выдержанную структуру, называемую системой наказаний.

Система наказаний – это целостное множество видов наказания (элементов системы) и подсистем, включающих сгруппированные по различным основаниям виды наказаний.

Исторически система наказаний в российском уголовном законодательстве развивалась от чрезвычайно сложной, непоследовательной и одновременно суровой лестницы наказаний к довольно чёткой и краткой, хотя и весьма суровой системе наказаний по уголовному уложению 1903 г. Однако и советская система в разные периоды не уступала и не уступает по своей жестокости своей предшественнице.

*Система наказаний* есть установленный уголовным законом целостный и исчерпывающий перечень видов наказаний, строго обязательных для суда и расположенных в определенной, иерархически заданной последовательности в зависимости от их функционального назначения, а также характера и сравнительной тяжести.

Система уголовных наказаний, как и любая другая, должна отвечать известным требованиям:

1) она представляет собой нечто целое и единое, состоящее из исчерпывающего перечня взаимосвязанных элементов;

2) она предполагает расположение их в определенном порядке, последовательности, ступенчатости (отсюда и термин «лестница наказаний»);

3) она строится на началах не только взаимосвязи, целостности и единства, но и взаимодополняемости и взаимозаменяемости входящих в нее видов наказаний.

**14.2 Классификация наказаний**

Система наказаний включает следующие их *виды* (ст. 44 УК):

а) штраф;

б) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

в) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград;

г) обязательные работы;

д) исправительные работы;

е) ограничение по военной службе;

ж) конфискация имущества (исключён);

з) ограничение свободы;

и) арест;

к) содержание в дисциплинарной воинской части;

л) лишение свободы на определенный срок;

м) пожизненное лишение свободы;

н) смертная казнь.

Подсистемы наказаний.

По *порядку назначения* все виды наказания в соответствии со ст.45 УК делятся на: а) основные, б) дополнительные, в) наказания, назначаемые в качестве как основных, так и дополнительных.

Только в качестве *основных* видов наказания применяются: обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь. Основными эти виды наказания называются потому, что в силу своего характера и содержания призваны обеспечивать основную, главную, определяющую задачу по достижению стоящих перед наказанием целей, а также потому, что могут назначаться лишь самостоятельно, а не путем присоединения к другим наказаниям.

Только в качестве *дополнительных* видов наказания применяется: лишение специального, воинского звания или почетного звания, классного чина и государственных наград. Дополнительным этот вид наказания считается потому, что играет вспомогательную, побочную, второстепенную роль в процессе достижения стоящих перед наказанием целей, а также в силу того, что назначаются лишь путем присоединения к основным, а не в качестве самостоятельного наказаний..

Наконец, действующим УК предусмотрена и *комбинированная* разновидность наказаний, которые могут применяться в качестве как основных, так и дополнительных. К ним относятся: штраф, ограничение свободы и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Помимо перечисленной классификации выделяют следующие подсистемы: лишение свободы, ограничение свободы, имущественные наказания, связанные с привлечением к труду, исключительная – смертная казнь, а также срочные и бессрочные.

**14.3 Виды наказаний**

В уголовно-правовом понимании система наказаний - это установленный уголовным законом исчерпывающий перечень конкретных видов наказаний, расположенных по степени их сравнительной строгости.

Действующее законодательство (ст. 44 УК России) предусматривает следующие виды наказаний:

- штраф;

- лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

- лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград;

- обязательные работы;

- исправительные работы;

- ограничение по военной службе;

- конфискация имущества (исключён);

- ограничение свободы;

- арест;

- содержание в дисциплинарной воинской части;

- лишение свободы на определенный срок;

- пожизненное лишение свободы;

- смертная казнь.

По сочетаемости наказания делят на:

- основные (обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь);

- дополнительные (лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград,);

- смешанные (штраф, ограничение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью).

По объему карательного воздействия наказания разделяются на:

- связанные с изоляцией от общества;

- не связанные с изоляцией от общества;

- исключительное.

По юридическому содержанию наказания классифицируются на:

- связанные с исправительным воздействием;

- не связанные с исправительным воздействием.

Статья 46. Штраф

1. Штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом (часть первая в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

2. Штраф устанавливается в размере от двух тысяч пятисот до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет. Штраф в размере от пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса (часть вторая в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

3. Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. С учетом тех же обстоятельств суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до трех лет.

(часть третья в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

4. Штраф в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

5. В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса (часть пятая в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

Статья 47. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

1. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

2. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания. В случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок до двадцати лет в качестве дополнительного вида наказания.

(в ред. Федерального закона от 27.07.2009 N 215-ФЗ)

3. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

4. В случае назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу. В случае назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы оно распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказаний, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия (в ред. Федерального закона от 27.12.2009 N 377-ФЗ)

Статья 48. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

При осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания в виде обязательных работ см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2. Положения данного документа о наказании в виде обязательных работ введены в действие Федеральным законом от 28.12.2004 N 177-ФЗ.

Статья 49. Обязательные работы

1. Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями.

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

2. Обязательные работы устанавливаются на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов и отбываются не свыше четырех часов в день.

3. В случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются лишением свободы. При этом время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы, учитывается при определении срока лишения свободы из расчета один день лишения свободы за восемь часов обязательных работ.

(часть третья в ред. Федерального закона от 27.12.2009 N 377-ФЗ)

4. Обязательные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

(часть четвертая в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

Статья 50. Исправительные работы

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

1. Исправительные работы назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного.

2. Исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет.

3. Из заработной платы осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от пяти до двадцати процентов.

(в ред. Федерального закона от 03.06.2009 N 106-ФЗ)

4. В случае злостного уклонения осужденного от отбывания исправительных работ суд может заменить неотбытое наказание лишением свободы из расчета один день лишения свободы за три дня исправительных работ.

(часть четвертая в ред. Федерального закона от 27.12.2009 N 377-ФЗ)

5. Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Статья 51. Ограничение по военной службе

1. Ограничение по военной службе назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений против военной службы, а также осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

2. Из денежного довольствия осужденного к ограничению по военной службе производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше двадцати процентов. Во время отбывания этого наказания осужденный не может быть повышен в должности, воинском звании, а срок наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания.

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

Статья 52. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

Положения данного документа о наказании в виде ограничения свободы введены в действие с 10 января 2010 года (Федеральный закон от 27.12.2009 N 377-ФЗ).

Статья 53. Ограничение свободы

(в ред. Федерального закона от 27.12.2009 N 377-ФЗ)

1. Ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы. При этом суд возлагает на осужденного обязанность являться в специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, от одного до четырех раз в месяц для регистрации. Установление судом осужденному ограничений на изменение места жительства или пребывания без согласия указанного специализированного государственного органа, а также на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования является обязательным.

2. Ограничение свободы назначается на срок от двух месяцев до четырех лет в качестве основного вида наказания за преступления небольшой тяжести и преступления средней тяжести, а также на срок от шести месяцев до двух лет в качестве дополнительного вида наказания к лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

3. В период отбывания ограничения свободы суд по представлению специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, может отменить частично либо дополнить ранее установленные осужденному ограничения.

4. Надзор за осужденным, отбывающим ограничение свободы, осуществляется в порядке, предусмотренном уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации, а также издаваемыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти.

5. В случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания, суд по представлению специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, может заменить неотбытую часть наказания лишением свободы из расчета один день лишения свободы за два дня ограничения свободы.

6. Ограничение свободы не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации. Положения данного документа о наказании в виде ареста вводятся в действие федеральным законом или федеральными законами по мере создания необходимых условий для исполнения этого вида наказания не позднее 2006 года (Федеральный закон от 13.06.1996 N 64-ФЗ).

Статья 54. Арест

1. Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. В случае замены обязательных работ или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца.

2. Арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет.

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

3. Военнослужащие отбывают арест на гауптвахте.

Статья 55. Содержание в дисциплинарной воинской части

1. Содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву. Это наказание устанавливается на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений против военной службы, а также в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием осужденного в дисциплинарной воинской части на тот же срок.

2. При содержании в дисциплинарной воинской части вместо лишения свободы срок содержания в дисциплинарной воинской части определяется из расчета один день лишения свободы за один день содержания в дисциплинарной воинской части.

Статья 56. Лишение свободы на определенный срок

1. Лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму.

(часть первая в ред. Федерального закона от 09.03.2001 N 25-ФЗ)

2. Лишение свободы устанавливается на срок от двух месяцев до двадцати лет.

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

3. Утратила силу. - Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ.

4. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров - более тридцати лет.

О применении статьи 57 см. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 N 466-О.

Статья 57. Пожизненное лишение свободы

1. Пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности.

(часть первая в ред. Федерального закона от 21.07.2004 N 74-ФЗ)

О применении статьи 57 см. Определение Конституционного Суда РФ от 14.10.2004 N 321-О.

2. Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста.

О практике назначения судами видов исправительных учреждений см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 N 14.

Статья 58. Назначение осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения

(в ред. Федерального закона от 09.03.2001 N 25-ФЗ)

1. Отбывание лишения свободы назначается:

а) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы, - в колониях-поселениях. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;

б) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также женщинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива, - в исправительных колониях общего режима;

(п. "б" в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

в) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, - в исправительных колониях строгого режима;

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

г) мужчинам, осужденным к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений - в исправительных колониях особого режима.

2. Мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше пяти лет, а также при особо опасном рецидиве преступлений отбывание части срока наказания может быть назначено в тюрьме, при этом суд засчитывает время содержания осужденного под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания в тюрьме.

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

3. Лицам, осужденным к лишению свободы, не достигшим к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, отбывание наказания назначается в воспитательных колониях.

4. Изменение вида исправительного учреждения осуществляется судом в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации.

О применении статьи 59 см. Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 N 466-О. С момента вступления в силу Постановления Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 N 3-П и до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей.

В соответствии с Определением Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 N 1344-О-Р установлено, что положения пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года N 3-П в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого - с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, - происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни, как исключительной меры наказания, носящей временный характер ("впредь до ее отмены") и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода, т.е. на реализацию цели, закрепленной статьей 20 (часть 2) Конституции Российской Федерации, означают, что исполнение данного Постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей.

Статья 59. Смертная казнь

1. Смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь.

2. Смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста.

2.1. Смертная казнь не назначается лицу, выданному Российской Федерации иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности, если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена или неприменение смертной казни является условием выдачи либо смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям.

(часть вторая.1 введена Федеральным законом от 17.12.2009 N 324-ФЗ)

3. Смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет.

**Тема 15. Назначение наказания**

**15.1 Общие начала назначения наказания**

Эффективность уголовного закона и реализация целей наказания зависят от того, насколько справедливо и обоснованно будет применено к виновному наказание. Назначение наказания - своеобразный итог деятельности предварительного следствия и суда по изобличению лица, совершившего преступление. Статья 60 УК РФ определяет **общие начала назначения наказания, те закрепленные в уголовном законе общие принципы и положения, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления.** При анализе содержания ст. 60 УК РФ можно сформулировать следующие **правила назначения наказания.**

1. Наказание назначается в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. Это положение предполагает точную и обоснованную квалификацию преступлений при судебном разбирательстве дела. Установив, по какой статье УК РФ должно быть квалифицировано содеянное виновным, суд основывается на санкции данной нормы. Если санкция альтернативная, суд выбирает, какой вид наказания должен быть применен к осуждаемому, а затем определяет и размер избранного вида наказания, руководствуясь теми пределами, которые указаны в санкции. В случае если в санкции не указан нижний предел наказания, суд исходит из того нижнего предела, который указан для данного вида наказания соответствующей статьей Общей части УК РФ (например, нижний предел лишения свободы определен ст. 56 УК РФ - срок два месяца). Особо следует отметить, что более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление санкцией соответствующей статьи УК РФ может назначаться только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания.

При назначении наказания суд не может, не имеет права выйти за верхние пределы наказания, предусмотренные санкцией соответствующей статьи за совершение данного преступления. Нельзя назначить и другой, более суровый вид наказания, если он не предусмотрен санкцией применяемой статьи УК РФ. Из этого правила имеются исключения, приведенные в ст. 69 и 70 УК РФ. Вместе с тем возможно назначение наказания ниже низшего предела либо более мягкого, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи УК (ст. 64 УК РФ).

После выбора и назначения основного наказания суд решает вопрос о назначении дополнительного наказания, руководствуясь санкциями соответствующих статей УК РФ, в которых указаны виды и размеры этого наказания. Исключение здесь составляют ст. 47 и 48 УК РФ. В частности, в ст. 48 сказано, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ, если суд придет к выводу о необходимости такого решения. Дополнительное наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград в соответствии со ст. 48 УК РФ суд может назначить за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного.

2. Наказание назначается с учетом положений Общей части Уголовного кодекса РФ. Это означает, что, придя к выводу о наличии в деянии лица состава преступления, суд с учетом норм Общей части УК РФ решает вопрос о том, имеются ли предусмотренные законом основания освобождения лица от уголовной ответственности и наказания. При выводе о необходимости назначения наказания суд руководствуется нормами о понятии, целях и видах наказания (ст. 43 - 59); о порядке и основаниях назначения наказания (ст. 60 - 74); об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (ст. 87 - 96).

3. Наказание назначается с учетом характера и степени общественной опасности преступления. Под **характером** понимается качественная характеристика опасности преступления. Характер зависит от ценности объекта, на который посягает данное преступление. **Степень** общественной опасности преступления - это количественная характеристика деяний одного и того же характера, которая отражает интенсивность посягательства. Однако необходимо помнить, что обстоятельства, оказывающие влияние на характер и степень общественной опасности деяния, могут учитываться при назначении наказания лишь в тех случаях, когда они не входят в число признаков состава преступления, совершенного лицом, или не указаны в качестве квалифицирующих обстоятельств.

4. При назначении наказания учитывается личность виновного. Это означает, что суд назначает наказание конкретному лицу с присущими ему индивидуальными правовыми, социальными, психологическими и физиологическими характеристиками. Причем юридически значимые признаки виновного (возраст, вменяемость, статус специального субъекта) включены, как правило, в состав преступления и учитываются при построении санкции. Нередко свойства личности виновного находятся за пределами состава совершенного преступления. Однако и в первом, и во втором случаях эти свойства должны получить определенную оценку при назначении наказания.

В характеристику личности, которую должен установить суд при вынесении приговора, входят такие имеющие существенное значение для назначения наказания качества, как: заслуги перед Отечеством; отношение к обязанностям, следование правилам и нормам нравственности, общественному долгу; отношение к труду, профессиональные качества; образование и стремление к обучению; поведение в быту; семейное положение, отношения в семье; состояние здоровья, возраст; наличие прежних судимостей. Конечно, установление всех этих качеств - задача-максимум, которая создает дополнительные сложности для суда. Поэтому часто суды выясняют лишь наиболее распространенные свойства личности, имеющие значение для квалификации преступления и назначения наказания.

5. При назначении наказания учитываются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Эти обстоятельства изложены в ст. 61 и 63 УК РФ и достаточно подробно рассматриваются в § 2 настоящей главы.

6. При назначении наказания суд учитывает влияние назначенного наказания на исправление виновного и условия жизни его семьи. Приведенное положение впервые отражено в законе. Оно направлено на реализацию двуединой задачи: во-первых, достижение целей наказания (прежде всего, исправление виновного и предупреждение совершения им новых преступлений); во-вторых, стремление снизить негативные социальные последствия наказания для самого виновного и его семьи (например, большой штраф может значительно ухудшить материальное положение необеспеченной семьи, особенно если в ней имеются несовершеннолетние).

Каждое из названных правил имеет самостоятельное значение для назначения наказания, а в совокупности они обеспечивают его справедливость и индивидуализацию. Исходя из принципа справедливости, закрепленного в ст. 6 УК РФ, справедливое наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного преступления, т.е. его тяжести, обстоятельствам совершения и личности виновного. Сказанное означает, что все положения и правила должны рассматриваться и применяться именно в совокупности, ибо только такой комплексный подход может обеспечить справедливость, законность и индивидуализацию при назначении наказания.

**15.2 Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание**

Действующему УК РФ известны два вида обстоятельств, которые учитываются при назначении наказания. Одни из них имеют значение лишь при назначении наказания, оказывая влияние на его смягчение или отягчение (ст. 61 - 64); другие рассматриваются как признаки конкретного состава преступления, влияющие на квалификацию, и тем самым предопределяют наказание в пределах санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ. Например, совершение преступления с особой жестокостью в одном случае является признаком, входящим в состав преступления (п. "д" ч. 2 ст. 105), в другом случае выступает обстоятельством, отягчающим наказание (п. "и" ч. 1 ст. 63). В ситуации, когда определенное обстоятельство предусмотрено в качестве квалифицирующего признака преступления, оно не может повторно учитываться как обстоятельство, смягчающее или отягчающее наказание (ч. 2 ст. 63 и ч. 3 ст. 61).

Смягчающие обстоятельства, предусмотренные Общей частью УК РФ, характеризуют пониженную степень общественной опасности деяния или личности преступника. Отягчающие обстоятельства, предусмотренные Общей частью уголовного закона, имеют противоположную направленность и характеризуют повышенную степень общественной опасности деяния или личности преступника. Вместе они обеспечивают индивидуализацию наказания.

Смягчающие и отягчающие обстоятельства, содержащиеся в Особенной части УК РФ, снижают или повышают характер и степень общественной опасности конкретного деяния и лица, его совершившего. Они учитываются законодателем при дифференциации наказаний за отдельные виды преступлений.

С учетом сказанного можно определить, что **смягчающими обстоятельствами называются выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, снижающие общественную опасность совершенного преступления.**

Рассмотрим подробнее **смягчающие обстоятельства,** предусмотренные ст. 61 УК РФ:

а) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств.

Это обстоятельство имеет место при трех условиях: преступление совершено впервые; преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести; преступление совершено вследствие случайного стечения обстоятельств.

Преступление считается совершенным впервые, если лицо ранее не совершало преступлений либо даже если и совершало, но не имеет судимости. Преступления небольшой тяжести определены ст. 15 УК РФ: умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы.

Установление случайного стечения обстоятельств носит оценочный характер и определяется в зависимости от конкретных фактических обстоятельств дела;

б) несовершеннолетие виновного.

В основе этого обстоятельства лежит признание того факта, что несовершеннолетние в силу своего психофизического развития не обладают достаточной социальной зрелостью, твердыми взглядами и убеждениями; они подвержены негативному воздействию со стороны других лиц, более подвластны настроению; одновременно они легче поддаются исправительному воздействию и воспитанию.

Несовершеннолетним признается лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет (ч. 1 ст. 87 УК РФ). Возраст субъекта преступления входит в число обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам о преступлениях несовершеннолетних (п. 1 ч. 1 ст. 421 УПК РФ). В действующем УК РФ впервые выделена специальная глава "Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних";

в) беременность.

Названное обстоятельство признается смягчающим из-за физиологических и психических особенностей беременной женщины (повышенная раздражимость, неуравновешенность, беспокойство и т.д.). Смягчение наказания в этом случае не ограничено ни временем, ни кругом совершенных преступлений, ни сроком беременности, ни наличием причинной связи между беременностью и преступлением. Законодатель исходит из принципа гуманизма, заботы о матери и ребенке;

г) наличие малолетних детей у виновного.

Понятие малолетнего УК РФ и действующее законодательство не раскрывает. В соответствии с правоприменительной практикой малолетним признается ребенок, не достигший четырнадцатилетнего возраста. Применение этого обстоятельства не связано ни количеством малолетних детей (достаточно одного), ни условием совместного проживания с ними;

д) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания.

К тяжелым жизненным обстоятельствам могут быть отнесены разнообразные события личного, семейного и служебного характера: тяжелая болезнь самого виновного или его близких родственников, гибель или смерть близких, лишение крова, потеря работы, острые конфликты на работе или в быту, крайние материальные или жилищные трудности. Чтобы стать смягчающим обстоятельством, стечение тяжелых жизненных обстоятельств должно быть связано с совершенным преступлением.

Мотив сострадания предполагает совершение преступления из жалости, сочувствия к потерпевшему (например, желания облегчить страдания неизлечимо тяжелобольного человека);

е) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости.

Названное обстоятельство характеризует обстановку, в которой лицо, совершившее преступление, действует в определенной степени вынужденно, хотя и не лишено возможности полностью противостоять подобным обстоятельствам. Поэтому речь идет не об освобождении от ответственности, а о смягчении ее.

Под принуждением здесь понимается оказываемое на виновного психическое или физическое воздействие с целью вынудить его к преступным действиям. Физическое воздействие может выражаться в виде избиения, причинения вреда здоровью, лишения свободы и т.п.

Психическое воздействие осуществляется в виде угроз, выраженных словесно, жестами или письменно, причинения физического, имущественного или морального вреда либо ущемления законных прав и интересов. При этом угроза должна быть реальной и оказывать влияние на волю лица.

Материальная зависимость характеризуется тем, что виновный зависит от лица, у которого он находится на содержании, проживает на его жилплощади, не имея собственных возможностей для нормального проживания.

Служебная зависимость основана на подчинении виновного по работе (службе) вышестоящему должностному лицу, от которого зависят его профессиональный рост, заработная плата, поощрения и взыскания.

Иная зависимость возникает в самых различных ситуациях и сферах (соседей по общей квартире, подследственного от следователя, студента от преподавателя и т.д.);

ж) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа и распоряжения.

Подобное обстоятельство при соблюдении всех условий правомерности, предусмотренных в ст. 37 - 42 УК РФ, исключает преступность деяния. В случаях, когда эти условия не были соблюдены, ответственность за содеянное наступает, но назначенное наказание может быть смягчено;

з) противоправность или аморальность действий потерпевшего, явившаяся поводом для совершения преступления.

Данное обстоятельство связано с тем, что поведение потерпевшего носит провоцирующий характер, поскольку его действия являются либо противоправными (незаконными), либо аморальными (антиобщественными). Противоправными могут быть, например, невозврат долга, нарушение прав и законных интересов гражданина, незаконное лишение свободы и т.п. К аморальным поступкам относятся супружеская измена, нечестность, непорядочность и т.д.;

и) явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления.

Указанные обстоятельства относятся к разновидностям так называемого позитивного постпреступного поведения, свидетельствующего о значительном снижении опасности лица, совершившего преступление. Эти обстоятельства однородны, но не совпадают по содержанию и поэтому названы отдельно.

Явка с повинной - это добровольное сообщение виновного лица, сделанное им в устной или письменной форме, о совершенном преступлении при личном обращении в соответствующие органы власти. Она имеет уголовно-правовое значение в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Мотивы явки с повинной не имеют значения. Важно, чтобы такая явка была добровольной, а не вынужденной.

Активное способствование раскрытию преступления, изобличению соучастников и розыску имущества, добытого преступным путем, может выражаться в различных формах. Суть этих действий состоит в оказании помощи правоохранительным органам в раскрытии и полном расследовании дела. Важно, чтобы такие действия были инициативными, добровольными, а не совершались под давлением уже добытых доказательств;

к) оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

Перечисленные обстоятельства также относятся к разнообразным формам позитивного посткриминального поведения виновного и поэтому служат основаниями для смягчения наказания. Мотивы такого поведения виновного не имеют уголовно-правового значения. Это могут быть жалость к потерпевшему, страх перед наказанием, расчет на смягчение ответственности и др. Проявление названных обстоятельств может быть также различно (вызов скорой помощи, срочная перевязка, предоставление для переливания своей крови, возврат похищенного имущества, извинение перед потерпевшим и т.д.).

Следует отметить, что перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим. При назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и иные обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ. Ранее уже отмечалось, что, если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

Согласно ст. 62 УК РФ при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. "и" и "к" ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, содержащегося в соответствующей статье Особенной части УК РФ.

**Отягчающими обстоятельствами называются выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, повышающие общественную опасность совершенного преступления.**

В соответствии со ст. 63 УК РФ **отягчающими наказание обстоятельствами** признаются следующие:

а) рецидив преступлений.

Рецидив преступлений имеет место в том случае, если лицо, ранее совершившее умышленное преступление, за которое оно уже было осуждено и судимость сохраняется, вновь совершает умышленное преступление. При этом не имеет значения вид рецидива (простой, опасный или особо опасный);

б) наступление тяжких последствий в результате совершения преступления.

Данное обстоятельство носит оценочный характер. Суд определяет это с учетом всех обстоятельств дела. Тяжесть последствий зависит от объекта преступления и условий, в которых оно было совершено. Здесь имеются в виду случаи, когда тяжесть последствий не входит в число признаков состава преступления и не учтена в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Однако, даже не являясь признаком состава преступления, тяжкие последствия должны находиться в причинной связи с совершенным деянием.

Такими последствиями могут быть смерть людей, причинение тяжкого вреда здоровью, лишение крова, причинение крупного материального ущерба и т.п.;

в) совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).

В тех случаях, когда формы соучастия не являются конструктивными признаками состава преступления, они отягчают наказание каждому из соучастников с учетом его конкретной роли в совершении преступления, всех других обстоятельств дела (ст. 67 УК РФ);

г) особо активная роль в совершении преступления.

Это обстоятельство тесно связано с предыдущим и характеризует поведение конкретного соучастника. Чаще всего оно относится к организатору преступления либо к наиболее активным исполнителям преступлений. Вместе с тем такую роль могут выполнять и другие соучастники преступления.

Особо активная роль может выражаться в тщательной подготовке к преступлению, в инициативности и интенсивности действий лица при совершении преступного деяния. Исходя из такого понимания особо активной роли в совершении преступления, можно предположить, что данное обстоятельство должно учитываться и тогда, когда преступление совершено одним лицом;

д) привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

Приведенные обстоятельства повышают опасность совершенного преступления и отягчают наказание виновного потому, что с помощью привлекаемых лиц названных категорий преступление носит "распространительный, расширительный" характер, поскольку совершается чаще всего не самим виновным, а опосредованно этими лицами либо с их участием.

В подобных случаях виновный несет повышенную ответственность как исполнитель за свою "изобретательность". Если вменяемость привлеченных лиц не исключается, то они также должны быть привлечены к уголовной ответственности. Привлеченные к совершению преступления лица, находящиеся в состоянии опьянения, как правило, признаются вменяемыми, а потому вместе с вовлекшими их в преступление должны отвечать за свои деяния как соучастники, что учитывается при назначении наказания.

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления является самостоятельным составом преступления, предусмотренным ст. 150 УК РФ. А привлечение к совершению преступления лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, признается отягчающим обстоятельством. При назначении наказания совершеннолетнему за участие в таком преступлении суд должен учесть в качестве отягчающего обстоятельства преступное воздействие лишь на лиц, которые не достигли возраста уголовной ответственности (соответственно 16 или 14 лет). Если же в преступлении участвовали только лица, не достигшие возраста уголовной ответственности (посредственное причинение вреда), то совершеннолетний, являясь исполнителем преступления, несет ответственность по ст. 150 УК РФ и статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК РФ. При этом данное обстоятельство (п. "д" ч. 1 ст. 63 УК РФ) суд обязан учесть при назначении наказания как отягчающее;

е) совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение.

Мотив национальной, расовой и религиозной ненависти или вражды состоит в стремлении причинить потерпевшему физические, моральные или материальные страдания в связи с его национальной или расовой принадлежностью или в связи с его вероисповеданием, продемонстрировать неприязнь к какой-либо нации, расе или религии, а также к их представителям. Это может быть и месть потерпевшему за отказ поддержать националистические, расистские или религиозные взгляды виновного.

Месть за правомерные действия предполагает стремление виновного причинить зло, расплатиться, рассчитаться за правомерные действия других лиц, которые виновный воспринимает как подлинную или мнимую обиду, как повод для отмщения. При этом виновный должен сознавать правомерность действий потерпевшего, его близких или знакомых.

Совершение преступления с целью скрыть другое преступление заключается в том, что виновный имеет цель скрыть два преступления: как ранее совершенное, так и другое, которое предполагается совершить позже для сокрытия первого. Совершение преступления с целью облегчить новое преступление выражается в том, что виновный, совершая данное преступление, желает создать условия, облегчающие совершение задуманного преступления. При этом виновный может стремиться облегчить совершение нового преступления как им самим, так и другими лицами. Преступные действия могут быть выполнены виновным как до совершения задуманного преступления, так и в процессе его осуществления;

ж) совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга.

Данное обстоятельство обусловлено общественно полезной правомерной деятельностью лица, в отношении которого совершается преступление. Под служебной деятельностью понимается выполнение лицом обязанностей по службе (работе), вытекающих из законодательства и трудового договора с государственными, муниципальными и иными (негосударственными) организациями и учреждениями, зарегистрированными в установленном порядке и осуществляющими законную деятельность. Потерпевшими могут быть как руководящие (должностные) лица, так и рядовые работники.

Выполнением общественного долга считается осуществление гражданами специально возложенных на них общественных обязанностей (например, вытекающих из членства в общественных объединениях и занимаемого в них положения), а также любая другая общественно полезная деятельность лица в интересах отдельных лиц, общества, государства (например, по пресечению и профилактике правонарушений).

К близким относятся не только близкие родственники (родители, дети, родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки, супруги), но и иные лица (друзья, сожители и др.), действительно близкие для потерпевшего. Причем посягательство на этих лиц должно быть связано именно со служебной или общественной деятельностью потерпевшего;

з) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного.

Состояние беременности потерпевшей значительно повышает опасность преступления и усиливает наказание за посягательство на нее, поскольку это преступление угрожает нормальному развитию плода - будущему ребенку. Виновный должен сознавать, что совершает посягательство на беременную женщину. При этом срок беременности не имеет уголовно-правового значения. Если виновный исходит из ошибочного предположения о беременности, которой в действительности не было, содеянное не может быть расценено как отягчающее обстоятельство.

Совершение преступления в отношении малолетнего и других беззащитных и беспомощных лиц свидетельствует об особой безнравственности, циничности и жестокости виновного.

Под беспомощным и беззащитным состоянием лица понимается такое физическое или психическое состояние потерпевшего, при котором он не может оказать сопротивления. Вопрос о том, находилось ли лицо в таком состоянии, решается судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Беззащитное или беспомощное состояние может быть обусловлено престарелым возрастом, болезнью, сильным опьянением, усталостью и другими обстоятельствами. Виновный должен сознавать, что совершает преступление в отношении малолетнего либо другого лица, находящегося в беспомощном или беззащитном состоянии или находящегося в зависимости от него. В противном случае рассматриваемое обстоятельство не является отягчающим. О состоянии зависимости было сказано ранее при анализе п. "е" ч. 1 ст. 61 УК РФ;

и) совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего.

В рамках названного обстоятельства речь идет не просто о жестокости, а об особой жестокости. Особая жестокость характеризует как способ совершения преступления, так и личность виновного и выражается в его исключительном бессердечии, безжалостности, бесчеловечности, свирепости (например, в нанесении большого количества ран, выкалывании глаз, отрезании ушей; в пытках или убийстве родителей на глазах детей либо наоборот и т.д.).

Под садизмом понимается причинение особых мучений, страданий потерпевшему, от которых виновный получает удовлетворение или даже наслаждение.

Издевательства предполагают не только причинение физических, но и моральных страданий, унижений потерпевшему (например, раздевание потерпевшего до наготы в присутствии женщин или близких).

Мучения, как правило, носят характер причинения длительных страданий (например, лишение воды и пищи и т.п.). Для применения данного обстоятельства необходимо установить, что виновный сознавал жестокий способ совершения преступления и желал действовать именно таким образом;

к) совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения.

Указанные обстоятельства отягчают ответственность и наказание потому, что использование при совершении преступлений перечисленных орудий и средств повышает общественную опасность подобных деяний, причиняет физический и иной вред не только потерпевшим, но и большому кругу иных лиц, случайно оказавшихся на месте преступления.

Под оружием понимаются предметы, предназначенные для поражения живой цели и не имеющие иного, например хозяйственного или бытового, назначения. Оружие подразделяется на огнестрельное и холодное.

Боевыми припасами признаются, например, патроны к стрелковому оружию, артиллерийские снаряды, боевые части ракет.

Взрывчатые вещества - это порох, динамит, тол, тротил и другие химические вещества и смеси, обладающие способностью к взрыву.

Взрывные устройства - это сооружения и механизмы, предназначенные для взрыва (как заводского, так и самодельного изготовления), в частности: гранаты, мины и т.п.

Применение физического или психического принуждения подавляет волю потерпевшего, обусловливает достижение виновным преступной цели, что также повышает опасность деяния и строгость наказания. Под физическим принуждением понимается любая форма воздействия на потерпевшего, связанного с причинением ему побоев, истязаний, причинения вреда здоровью. Психическим принуждением являются различные угрозы применения насилия к потерпевшему или к его близким, а также причинения ему морального или материального вреда;

л) совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или общественного бедствия, а также при массовых беспорядках.

В соответствии с действующим законодательством чрезвычайное положение означает особый правовой режим деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций. Чрезвычайное положение может вводиться при наличии обстоятельств, представляющих собой реальную чрезвычайную и неизбежную угрозу безопасности граждан или конституционному строю Российской Федерации. Основаниями введения чрезвычайного положения могут быть: а) попытка насильственного изменения конституционного строя, массовые беспорядки, сопровождающиеся насилием, межнациональные конфликты, блокада отдельных местностей, угрожающие жизни и безопасности граждан или нормальной деятельности государственных институтов; б) стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии, крупные аварии, ставящие под угрозу жизнь и здоровье населения и требующие проведения аварийно-спасательных и восстановительных работ. Очевидно, что совершение преступлений в таких условиях представляет повышенную опасность, это и служит основанием для признания данного обстоятельства отягчающим.

Под стихийным бедствием понимаются землетрясения, наводнения, оползни, снегопады и другие воздействия сил природы, которые связаны с гибелью людей, причинением вреда их здоровью или имуществу.

К общественным бедствиям относятся военные действия, пожары, аварии, катастрофы, связанные с воздействиями людей и вызывающие аналогичные стихийным бедствиям последствия.

Массовые беспорядки предполагают грубое нарушение общественного порядка с участием большого числа людей (толпы), сопровождающееся погромами, разрушениями, поджогами и другими насильственными действиями;

м) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора.

Использование доверия может быть признано отягчающим обстоятельством, если виновный использует свое служебное положение или заключенный с ним договор в качестве ложного аргумента своей добросовестности и порядочности.

Воспользоваться доверием, оказанным виновному в силу его служебного положения или договора, может не только должностное лицо (руководитель), но и рядовой сотрудник (исполнитель). Чаще всего такие преступления совершаются в сфере экономики и предпринимательства;

н) совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

Названное обстоятельство обусловлено тем, что использование форменной одежды или документов представителя власти может: во-первых, облегчить совершение преступления, расширить преступные возможности виновного (например, проникнуть в помещение, получить доступ к документам); во-вторых, подрывает авторитет органов и представителей власти. Использование форменной одежды или документов представителя власти будет являться отягчающим обстоятельством независимо от того, были они у преступника на законном или незаконном основании.

**В отличие от перечня обстоятельств, смягчающих наказание, перечень отягчающих обстоятельств исходя из общего правила является исчерпывающим, хотя в тексте ст. 63 УК РФ специально это не оговаривается. В соответствии с ч. 2 ст. 63 УК РФ, если обстоятельство, указанное в ч. 1 этой статьи, предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.**

**Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении**

Уголовный кодекс РФ предусматривает два варианта смягчения наказания: во-первых, путем предоставления суду права назначить наказание ниже низшего предела или более мягкий вид наказания, чем предусмотрено санкцией уголовного закона (ст. 64); во-вторых, посредством установления меньшего верхнего предела более строгого наказания, чем он установлен санкцией (ст. 62, ч. 1 ст. 65, ст. 66).

В соответствии с ч. 1 ст. 64 УК РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время и после совершения преступления и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления, наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид в качестве обязательного.

Таким образом, из содержания приведенной статьи УК РФ следует, что основанием для такого решения суда является наличие исключительных обстоятельств. В судебной практике под таковыми понимаются обстоятельства, которые существенно снижают степень общественной опасности совершенного преступления. Закрепив это определение в ст. 64 УК РФ, законодатель конкретизирует названные обстоятельства, связывая их с целью и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время и после совершения преступления, активным содействием раскрытию группового преступления.

Этот перечень не является исчерпывающим, поскольку в ч. 2 ст. 64 УК РФ сказано, что исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность подобных обстоятельств. Однако признание тех или иных обстоятельств исключительными может иметь место лишь при отсутствии каких-либо отягчающих обстоятельств.

Под исключительными обстоятельствами дела, дающими основание для смягчения наказания, следует понимать такое стечение обстоятельств (либо одного из них), которое свидетельствует об отсутствии общественной опасности, типичной для данного вида преступлений. Цели и мотивы преступного поведения в данном случае должны быть лишены низменного характера и свидетельствовать о том, что преступление совершено виновным не по заранее обдуманному умыслу, а вследствие причин, которые могут быть основанием для смягчения наказания согласно ст. 61 УК РФ.

Упоминание в тексте ст. 64 УК РФ о роли виновного лица в совершении преступного деяния и его поведении во время совершения преступления означает, что оно не должно быть активным соучастником, а быть на второстепенных ролях (пособника, соисполнителя). Признаки поведения виновного после совершения преступления могут выражаться в соответствующих обстоятельствах, предусмотренных ст. 61 УК РФ.

К исключительным обстоятельствам могут быть отнесены и те, которые не отражены в ст. 61 УК РФ, но характеризуют личность виновного как менее опасную (например, наличие на иждивении малолетних детей, престарелых родителей; инвалидность и т.п.). Закон не ограничивает возможность применения ст. 64 УК РФ, однако очевидно, что, чем больше тяжесть совершенного преступления, тем выше должна быть степень исключительности обстоятельств дела. Назначая наказание более мягкое, чем предусмотрено в законе, суд может перейти к любому другому более мягкому виду наказания. При таком переходе суд руководствуется сравнительной тяжестью отдельных видов наказаний, содержащихся в ст. 44 УК РФ. Если суд перейдет к более мягкой мере наказания, он не вправе смягчать наказание ниже минимума для данного вида наказания.

В связи с введением в российское правосудие суда присяжных уголовный закон регламентирует вопросы, связанные с назначением наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении. В соответствии с ч. 1 ст. 65 УК РФ срок и размер наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающими снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания за данное преступление. Если же за совершенное преступление предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, то эти виды наказания не применяются, а наказание назначается в пределах санкции, содержащейся в соответствующей статье Особенной части УК.

Согласно ч. 4 ст. 65 УК РФ при назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются. Вместе с тем ч. 3 ст. 65 УК РФ гласит, что при назначении такому лицу наказания по совокупности преступлений или по совокупности приговоров применяется общее положение о том, что вид, срок или размер наказания назначаются виновному по правилам ст. 69 и 70 УК РФ.

**15.3 Назначение наказания за неоконченное преступление, за преступление, совершенное в соучастии, и при рецидиве преступлений**

Уголовный кодекс РФ предусматривает специфические условия и порядок назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 66), за преступление, совершенное в соучастии (ст. 67), и при рецидиве преступлений (ст. 68).

Наказание за неоконченную преступную деятельность назначается с учетом стадии, на которой было прервано преступление, и обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца (ч. 1 ст. 66). УК РФ признает тот факт, что приготовление менее опасно, чем покушение на преступление. Это проявляется в том, что уголовная ответственность наступает лишь за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30), а также в том, что за приготовление верхний предел наиболее строгого наказания снижается больше, чем за покушение на преступление (ч. 3 и 4 ст. 66). Кроме того, уголовная ответственность за покушение наступает независимо от категории преступлений, на совершение которых покушался виновный. В части 2 ст. 66 указывается, что срок и размер наказания за приготовление к преступлению не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление. Часть 3 ст. 66 устанавливает, что срок и размер наказания за покушение на преступление не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, определенного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление. При этом суд не может назначить за приготовление к преступлению и покушение на преступление наказание в виде смертной казни и пожизненного заключения (ч. 4 ст. 66).

При назначении наказания за неоконченное преступление суд помимо учета общих начал должен выяснить обстоятельства, по которым преступление не было доведено до конца. Часто они не зависят от воли виновного, но не могут не приниматься во внимание, ибо оказывают существенное влияние на решение вопроса об опасности совершенного деяния и личности виновного.

Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии, должно быть обусловлено характером и степенью фактического участия лица в его совершении, значением этого участия для достижения цели преступления, его влиянием на характер и размер причиненного или возможного вреда (ст. 67 УК РФ). Наказание каждому соучастнику назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, по которой квалифицированы его действия.

Характер участия лица в преступлении, значение этого участия для достижения целей преступления зависят от конкретной роли соучастника (организатора, подстрекателя, исполнителя (соисполнителя) или пособника). По общему правилу более строгое наказание назначается организаторам и исполнителям. В зависимости от обстоятельств дела суд может принять и иное решение. Степень участия в преступлении, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда обусловлены не только ролью соучастника, но и его активностью в выполнении своей роли.

Наказание назначается каждому соучастнику индивидуально. В части 2 ст. 67 УК РФ сказано, что смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику.

При назначении наказания при рецидиве (простом, опасном или особо опасном) учитываются число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений (ч. 1 ст. 68 УК РФ). Указанные обстоятельства оказывают влияние на решение вопроса о выборе вида и размера наказания, назначаемого при рецидиве, поскольку характеризуют как содеянное, так и личность виновного. В соответствии с ч. 5 ст. 18 УК РФ рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных Уголовным кодексом.

Часть 2 ст. 68 УК РФ устанавливает, что срок наказания при любом рецидиве преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса. Требование обязательного минимального размера наказания связано с тем, что оно касается наказания лиц, которые, несмотря на прежние судимости за умышленные преступления, не встают на путь исправления и вновь совершают умышленные преступления.

Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 68 УК РФ при любом виде рецидива преступлений, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ, срок наказания может быть назначен менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, а при наличии исключительных обстоятельств, определенных ст. 64 УК РФ, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Правила ч. 2 и 3 ст. 68 УК РФ направлены на гуманизацию наказаний, назначаемых при рецидиве преступлений, особенно при выявлении смягчающих обстоятельств.

**15.4 Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров**

Совокупностью преступлений признается совершение лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух преступлений или более предусмотрено статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. При совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ. Поскольку виновное лицо осуждается в подобных случаях за два или более преступлений, возникает вопрос о порядке и правилах назначения ему наказания, причем не только за каждое из совершенных преступлений, но и за совокупность преступлений в целом.

В соответствии с ч. 1 ст. 69 УК РФ при совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление. В том случае, если преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой и средней тяжести, то окончательное наказание назначается с помощью одного из трех вариантов: 1) путем поглощения менее строгого наказания более строгим; 2) путем частичного сложения наказаний; 3) путем полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 2 ст. 69 УК РФ).

Последнее правило касается случаев полного либо частичного сложения наказаний.

Если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким преступлением, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 3 ст. 69 УК РФ).

В приведенном случае суд, во-первых, не имеет права применить правило поглощения менее строгого наказания более строгим; это может происходить лишь вынужденно, когда за одно из преступлений уже назначен максимальный для данного вида наказания срок или размер, установленный статьей Общей части УК РФ. Во-вторых, суд не связан пределом максимального наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений, и вправе выйти за пределы санкции той статьи УК РФ, которая содержит более строгое наказание. Представляется, что применение изложенных правил сложения наказаний способствует более эффективному достижению целей наказания.

В соответствии с ч. 4 ст. 69 УК РФ при совокупности преступлений к основным видам наказаний могут быть присоединены дополнительные виды наказаний. При этом окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказаний Общей частью Уголовного кодекса РФ. Дополнительные наказания также сначала назначаются отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность, только после этого присоединяются к основному, составляя единое окончательное наказание. По тем же правилам согласно ч. 5 ст. 69 УК РФ назначается наказание, если после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора суда по первому делу. В этом случае в окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда.

Вопрос о назначении наказания по совокупности приговоров возникает тогда, когда осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое преступление. Поскольку такая ситуация свидетельствует, с одной стороны, о недостаточности назначенного по предыдущему приговору наказания, с другой - о повышенной общественной опасности осужденного, не вставшего на путь исправления, постольку в этом случае не предусмотрено применение правила поглощения менее строгого наказания более строгим.

В соответствии с ч. 1 ст. 70 УК РФ при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда. Срок наказания по нескольким приговорам исчисляется с момента вынесения приговора суда за последнее преступление.

Согласно ст. 70 УК РФ окончательное наказание по совокупности приговоров назначается исходя из следующих правил:

1) в случае если оно менее строгое, чем лишение свободы, то не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК РФ;

2) если наказание назначается в виде лишения свободы, то оно не может превышать тридцати лет;

3) такое наказание должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

Частичное сложение наказаний применяется чаще всего, в случаях когда одно из преступлений, за которое осуждается и осужден виновный, значительно опаснее других. Полное сложение применяется, как правило, тогда, когда преступления, за которые осуждается и осужден виновный, близки по характеру или степени общественной опасности. Такой порядок сложения наказаний способствует более эффективному достижению целей наказания. При назначении наказания по совокупности приговоров в виде лишения свободы суд определяет вид исправительного учреждения, в котором осужденному надлежит отбывать назначенное наказание. При этом не учитывается совершение преступления во время отбывания наказания, не связанного с лишением свободы.

Присоединение дополнительных видов наказаний при назначении окончательного наказания по совокупности приговоров согласно ч. 5 ст. 70 УК РФ производится по правилам ч. 4 ст. 69 УК РФ, т.е. как при совокупности преступлений.

**15.5 Порядок определения сроков наказаний при сложении наказаний. Исчисление сроков наказаний и зачет наказания**

При назначении наказания как по совокупности преступлений, так и по совокупности приговоров суд руководствуется правилами ст. 71 и 72 УК РФ. Регламентируя вопрос о назначении разнородных наказаний, ст. 71 УК РФ определяет: во-первых, какие виды наказаний можно складывать; во-вторых, каков порядок сложения в этих случаях. В частности, в этой статье установлено, что при частичном или полном сложении наказаний одному дню лишения свободы соответствуют:

а) один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;

б) два дня ограничения свободы;

в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;

г) восемь часов обязательных работ.

Штраф либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград при сложении их с ограничением свободы, арестом, содержанием в дисциплинарной воинской части, лишением свободы исполняются самостоятельно.

Исполнение назначенного наказания требует правильного и точного исчисления сроков наказаний. В соответствии с ч. 1 ст. 72 УК РФ сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по воинской службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы исчисляются в месяцах и годах, а обязательных работ - в часах. При замене наказания или сложении наказаний, предусмотренных ч. 1 ст. 72 УК РФ, а также при зачете наказания сроки наказаний могут исчисляться в днях.

Устанавливается, что время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы: содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, ограничения свободы - один день за два дня, исправительных работ и ограничения по военной службе - один день за три дня, а в срок обязательных работ - из расчета один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ (ч. 3 ст. 72 УК РФ).

Время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу и время отбытия лишения свободы, назначенного приговором суда за преступление, совершенное вне пределов Российской Федерации, в случае выдачи лица на основании ст. 13 УК РФ засчитываются из расчета один день за один день.

При назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания.

**15.6 Понятие условного осуждения и его место в системе мер уголовно-правового воздействия**

В числе предусмотренных российским законодательством мер уголовно-правового воздействия важное место занимает условное осуждение, призванное максимально способствовать достижению целей уголовной ответственности в отношении сравнительно менее опасных преступников без изоляции их от общества. Эта черта сближает условное осуждение с наказаниями, не связанными с лишением свободы, но отнюдь не лишает его определенного своеобразия. Последнее состоит в том, что достижение целей уголовно-правовой охраны и предупреждения преступлений обеспечивается здесь в условиях испытания осужденного без реального исполнения назначенного наказания, хотя и под угрозой его применения. Такой подход отвечает идеям гуманизма и экономии репрессии, лежащим в основе уголовной политики нашего государства.

С учетом конкретно-исторического опыта и особенностей национальных правовых систем юридическая оценка условного осуждения неоднозначна. В одних государствах условное осуждение рассматривается как один из видов уголовного наказания, в других - как разновидность освобождения от уголовной ответственности, в третьих - как особая форма уголовной ответственности. В российской юридической литературе также высказаны различные суждения относительно правовой природы условного осуждения и его места в системе мер уголовно-правового воздействия <1>. Наиболее убедительной представляется точка зрения М.П. Журавлева, согласно которой условное осуждение является одним из видов уголовно-правового института условного неприменения наказания. Сущность последнего заключается в неприменении назначенного судом наказания при условии, если осужденный в течение определенного судом испытательного срока не совершит нового преступления, будет соблюдать возложенные на него обязанности и тем самым докажет свое исправление.

Действующим законодательством России предусмотрены три вида условного неприменения наказания. На стадии вынесения судом обвинительного приговора и назначения наказания ст. 73 УК РФ допускает возможность условного осуждения. На стадии исполнения назначенного судом наказания допустимо условно-досрочное освобождение от отбывания наказания. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ), может быть предоставлена и на другой стадии.

К условному неприменению наказания близко примыкает такой новый институт, как ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего, предусмотренный ст. 90 УК РФ. Однако он используется на стадии освобождения лица от уголовной ответственности, без назначения наказания.

В свете вышеизложенного можно сделать вывод, что условное осуждение является мерой уголовно-правового воздействия, применяемой на стадии вынесения судом обвинительного приговора и назначения наказания, выражающейся в освобождении от реального отбывания определенного наказания, если осужденный под контролем уполномоченного на то государственного органа выполнит условия испытания и докажет этим свое исправление. В системе уголовно-правовых мер условное осуждение выступает в качестве одного из видов условного неприменения наказания.

**15.7 Правила применения условного осуждения. Контроль за поведением условно осужденного**

В статье 73 УК РФ содержатся правила, которыми руководствуется суд при применении условного осуждения. Одни из них являются обязательными, поскольку суд обязан соблюдать их во всех случаях. Другие можно назвать факультативными, ввиду того что суд может применять их по своему усмотрению.

Обязательными правилами применения условного осуждения являются следующие.

1. Условное осуждение возможно при назначении лишь некоторых видов наказания.

Такими наказаниями согласно ч. 1 ст. 73 УК РФ являются: исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы. Отсюда условное осуждение не может быть назначено, например, при осуждении к штрафу, аресту, смертной казни.

Хотя в ст. 73 УК РФ не назван конкретный вид наказания в виде лишения свободы, из текста ч. 1 ст. 57 УК РФ видно, что условное осуждение не может применяться при назначении пожизненного лишения свободы, так как последнее устанавливается только как альтернатива смертной казни. Этот вывод косвенно вытекает из ч. 3 ст. 73 УК РФ, где упоминается только об определенных сроках лишения свободы.

2. Условное осуждение применяется к лицам, которые могут быть исправлены без отбывания наказания.

Данное правило обязывает суд мотивировать свое решение о целесообразности условного осуждения в обвинительном приговоре. Оно также ориентирует на использование этой меры прежде всего в отношении лиц, совершивших преступление впервые, при случайных либо провоцирующих обстоятельствах и т.п. В целом же назначение условного осуждения, как указано в ч. 2 ст. 73 УК РФ, должно основываться на анализе характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Закон не содержит прямого запрета на применение условного осуждения к рецидивистам, ранее судимым, лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, и т.п. Но судебная практика в силу накопленного опыта склонна проявлять здесь определенную осторожность. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. с последующими изменениями и дополнениями "О судебной практике по применению условного осуждения" подчеркивается: "Условное осуждение, как правило, не должно применяться к лицам, виновным в совершении тяжких преступлений. Суд может применять условное осуждение к отдельным участникам таких преступлений лишь в тех случаях, когда установлена второстепенная роль этих лиц, а также если данные, характеризующие личность виновного, и обстоятельства, при которых совершено преступление, дают основание считать нецелесообразным изоляцию осужденного от общества"

3. При назначении условного осуждения устанавливается испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление.

Замена уголовного наказания режимом испытания - одна из существенных черт условного осуждения. Поэтому в ч. 3 ст. 73 УК РФ не только указано на необходимость определения испытательного срока всем условно осужденным, но и названы предельные границы его продолжительности. В случае назначения лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года - не менее шести месяцев и не более пяти лет.

Закон не исключает возможности применения условного осуждения при назначении наказания по совокупности преступлений. Такое решение может быть принято при окончательном определении срока наказания, причем осужденному устанавливается один испытательный срок.

В течение испытательного срока условно осужденный считается имеющим судимость. По истечении испытательного срока судимость погашается.

В качестве факультативных правил применения условного осуждения можно выделить следующие.

1. При условном осуждении могут быть назначены дополнительные виды наказаний.

При этом следует иметь в виду, что принцип условности на дополнительные наказания не распространяется. Условным считается только основное наказание, а дополнительные наказания применяются реально с момента вступления приговора в законную силу или обращения его к исполнению. Напомним, что по общему правилу штраф в качестве дополнительного наказания при условном осуждении может назначаться лишь в случаях, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, а лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград - также и в других случаях, предусмотренных законом.

2. Назначая условное осуждение, суд может возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей.

В части 5 ст. 73 УК РФ дан примерный перечень обязанностей, которые могут возлагаться на условно осужденного: а) не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления уголовно-исполнительной инспекции; б) не посещать определенные места; в) пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; г) осуществлять материальную поддержку семьи. Указано, что суд может возложить на лицо и другие обязанности, если они, по мнению суда, будут способствовать его исправлению.

Последнее обстоятельство требует от суда ответственного подхода, поскольку вышеупомянутые обязанности по своей сути есть не что иное, как правоограничения, способные существенно ущемлять конституционные права и свободы граждан. При определении их содержания следует руководствоваться ч. 2 ст. 7 УК РФ, указывающей, что меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Недопустимо возложение на условно осужденного очевидно невыполнимых обязанностей либо обязанностей, лишенных воспитательного смысла.

Факультативный характер данного правила обусловливает возможность условного осуждения без возложения на виновного каких-либо обязанностей. Однако их установление весьма желательно. Во-первых, отношение условно осужденного к возложенным на него обязанностям характеризует степень его исправления. Во-вторых, контролирующий орган с их помощью может более успешно управлять процессом предупредительного и воспитательного воздействия на данное лицо. Например, на основании ч. 7 ст. 73 УК РФ контролирующий орган вправе обращаться в суд с представлением о полной или частичной отмене либо о возложении на условно осужденного новых обязанностей.

Помимо правил применения условного осуждения ч. 6 ст. 73 УК РФ содержит норму, выполняющую роль правового основания осуществления контроля за поведением условно осужденного. В частности, в ней сказано, что контроль за его поведением осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений.

Порядок осуществления такого контроля урегулирован ст. 187 - 190 УИК РФ. Можно отметить, что в качестве вышеупомянутого специализированного государственного органа фактически выступают уголовно-исполнительные инспекции, которые осуществляют персональный учет условно осужденных в течение испытательного срока, контролируют с участием работников соответствующих служб органов внутренних дел соблюдение ими общественного порядка и исполнение возложенных судом обязанностей. В свою очередь, условно осужденные обязаны отчитываться перед уголовно-исполнительными инспекциями и командованием воинских частей о своем поведении, исполнять возложенные на них судом обязанности, являться по вызову в уголовно-исполнительную инспекцию. При неявке без уважительных причин условно осужденный может быть подвергнут приводу.

**15.8 Отмена условного осуждения или продление испытательного срока**

В статье 74 УК РФ предусмотрены определенные способы, дающие суду возможность корректировать ранее принятое решение о назначении условного осуждения. Такими способами являются: 1) отмена условного осуждения по реабилитирующим осужденного признакам; 2) продление испытательного срока; 3) отмена условного осуждения по компрометирующим осужденного признакам. Для каждого из этих способов законом предусмотрены соответствующие правовые основания.

Как видно из ч. 1 ст. 74 УК РФ, правовым основанием отмены условного осуждения по реабилитирующим признакам является такое поведение осужденного, которое может служить доказательством его исправления. Из содержания норм УК и УИК РФ, регулирующих применение условного осуждения, видно, что подобное поведение должно выражаться прежде всего в несовершении в течение испытательного срока нового преступления или административного правонарушения, исполнении лицом возложенных на него судом обязанностей, отсутствии серьезных замечаний со стороны контролирующего органа. В этом случае условное осуждение отменяется автоматически по окончании испытательного срока, исчисляемого с момента вступления приговора в законную силу. Контроль за поведением лица прекращается, судимость погашается на основании п. "а" ч. 3 ст. 86 УК РФ.

По этому же основанию суд может отменить условное осуждение и до истечения испытательного срока, т.е. досрочно, по представлению контролирующего органа, что создает дополнительный стимул к примерному поведению для осужденного. Однако такая отмена может состояться по истечении не менее половины установленного испытательного срока.

Правовые основания для продления испытательного срока условно осужденному возникают, в случаях когда лицо уклонилось от исполнения возложенных на него судом обязанностей или совершило нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание. Контролирующий орган в письменной форме предупреждает осужденного о возможности отмены условного осуждения и направляет в суд представление о продлении испытательного срока. Суд может продлить испытательный срок не более чем на один год или отказать в продлении испытательного срока. Однако условное осуждение не может быть при этом отменено.

Правовыми основаниями отмены условного осуждения по компрометирующим осужденного признакам являются:

а) совершение условно осужденным в течение испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления. В этом случае условное осуждение отменяется в обязательном порядке и назначенное судом наказание присоединяется к наказанию, назначенному за вновь совершенное преступление по правилам ст. 70 УК РФ. Определение об отмене условного осуждения выносится судом при постановлении нового приговора;

б) совершение условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести. В данной ситуации вопрос о целесообразности отмены условного осуждения рассматривается судом с учетом обстоятельств содеянного, данных, характеризующих личность и поведение осужденного в течение прошедшей части испытательного срока. В случае отмены условного осуждения наказание также назначается по правилам ст. 70 УК РФ;

в) систематическое или злостное неисполнение условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей.

В статье 190 УИК РФ разъясняется, что систематическим неисполнением обязанностей является совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом. К систематическому неисполнению обязанностей приравнены случаи, когда условно осужденный скрылся от контроля. Скрывающимся от контроля признается осужденный, место нахождения которого не установлено в течение более 30 дней.

Вопрос о целесообразности отмены условного осуждения по этому основанию также решается судом по представлению органов, контролирующих поведение условно осужденного. В случае отказа в отмене условного осуждения решение суда должно быть мотивировано.

**Тема 16. Освобождение от уголовной ответственности и от наказания. Амнистия. Помилование. Судимость**

**16.1 Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности**

Освобождение от уголовной ответственности по российскому уголовному праву представляет собой освобождение лица, совершившего преступление, но впоследствии утратившего свою прежнюю общественную опасность в силу ряда обстоятельств, указанных в уголовном законе, от применения к нему со стороны государства мер уголовно-правового характера.

Освобождение от уголовной ответственности в известной мере противоречит принципу ее неотвратимости, сформулированному еще представителями классической школы в уголовном праве. Вместе с тем УК РФ 1996 г. впервые в ряду своих задач ставит не только охрану личности, общества и государства от преступных посягательств, но и предупреждение преступлений (ст. 2). Профилактическая функция уголовного закона реализуется и благодаря действию института освобождения от уголовной ответственности. Так, нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75) и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76) призваны стимулировать позитивное постпреступное поведение виновных лиц, что вполне соответствует целям уголовной юстиции.

В ряде случаев достижение целей борьбы с преступностью возможно без привлечения виновных лиц к уголовной ответственности или же при их осуждении, но с освобождением от реального отбывания наказания. В связи с этим в уголовном праве России устанавливаются институты освобождения от уголовной ответственности (гл. 11) и освобождения от наказания (гл. 12). Таким образом, законодатель разграничивает понятия "уголовная ответственность"- и "наказание". Названные понятия, хотя и не являются тождественными, довольно близки по смыслу. В зависимости от различного понимания уголовной ответственности возможно и различное толкование сущности и правовой природы освобождения от нее.

В российской юридической науке понятие уголовной ответственности является дискуссионным. Одни авторы понимают ее как обязанность лица, совершившего преступное деяние, отвечать за него в соответствии с уголовным законом. Другие отождествляют уголовную ответственность с фактической реализацией названной выше обязанности, т.е. по существу с реализацией санкции уголовно-правовой нормы. Кроме того, в теории отечественного уголовного права нередко говорится и о позитивной уголовной ответственности, которая лежит в основе правомерного поведения и выражается в осознании лицом своей обязанности не совершать запрещенного уголовным законом деяния.

Представляется, что понятие уголовной ответственности, будучи более широким, нежели понятие наказания, включает, помимо последнего, другие неблагоприятные уголовно-правовые последствия (например, судимость), которые претерпевает лицо, совершившее преступление.

Что же касается наказания, то оно, по существу - одно из непосредственных проявлений уголовной ответственности, ее выражение. Следовательно, освобождение от уголовной ответственности есть одновременно и освобождение от возможного наказания. Наказание вне уголовной ответственности немыслимо. Однако когда законодатель говорит об освобождении от уголовной ответственности, имеется в виду, главным образом, "освобождение" лица, совершившего преступление, от осуждения со стороны государства, т.е. от вынесения обвинительного приговора судом. Освобождение от уголовной ответственности в отличие от освобождения от наказания может быть предоставлено не только судом (судьей), но и другими органами: прокурором, следователем или органом дознания с согласия прокурора. Освободить от наказания может только суд.

Наступление уголовной ответственности возможно только при наличии ее основания, т.е. при совершении деяния, содержащего все признаки состава преступления (ст. 8 УК). Следовательно, и вопрос об освобождении от уголовной ответственности возникает только тогда, когда имело место преступное деяние. Поэтому не относятся к рассматриваемым институтам освобождения от уголовной ответственности, например, случаи осуществления актов необходимой обороны, крайней необходимости, задержания преступника, случаи совершения общественно опасных действий невменяемым или малолетним, а также совершение действия, хотя формально и содержащего признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющего общественной опасности. Если нет преступления, а значит, основания для наступления уголовной ответственности, то невозможно и освобождение от нее.

Правовыми последствиями освобождения от уголовной ответственности являются: 1) лицо считается не совершавшим преступления; 2) новое преступление нельзя считать преступлением, совершенным лицом, ранее совершившим преступление.

Действующий УК содержит четыре (было пять) общих видов освобождения от уголовной ответственности:

- освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75);

- освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76);

- освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78);

-освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетнего с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90 УК).

До последних изменений в законе было и такое основание как освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки (ст. 77);

Перечисленные виды освобождения применяются только за деяния, являющиеся преступлениями.

К видам освобождения от ответственности иногда относят амнистию. Учитывая, что амнистия решает вопросы освобождения не только от уголовной ответственности, но и от наказания, предпочтительнее в целом амнистию относить к видам освобождения от наказания. Кроме указанных видов освобождения, в УК предусмотрены 18 специальных видов освобождения от уголовной ответственности, установленных примечаниями к статьям 126, 198, 204, 205, 206, 208, 222, 223, 228, 275, 291, 307, 337, 338 Особенной части УК.

Рассмотрим только общие виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст. 75-78 УК.

*Общими основаниями* для их применения являются: 1) утрата общественной опасности лица либо ее значительное уменьшение; 2) совершение преступления определенной тяжести. Общие основания освобождения конкретизируются для каждого его вида.

Все виды освобождения от уголовной ответственности относятся к безусловным и применяются без установления каких-либо условий (требований) к поведению лица после освобождения, несоблюдение которых означает возможность возобновления уголовного преследования (ст. 75-78 УК).

Применение освобождения от уголовной ответственности возможно до вынесения обвинительного приговора органом дознания, следователем, прокурором или судом. Данные виды освобождения отличаются от других институтов, когда лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности в силу малозначительности совершенного деяния (ч. 2 ст. 14 УК), отсутствия преступности деяния (ст. 37-42 УК), отсутствия признаков состава преступления (ст. 31 УК), декриминализации деяния (ст. 10 К) и др.

**16.2 Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием**

Этот вид освобождения от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75 УК) применяется в новой редакции при наличии двух оснований:

1) совершение *преступления небольшой или средней тяжести.* В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 15 УК ими признаются умышленное или неосторожное (умышленное) деяние, за совершение которого максимальное наказание, предусмотренное УК, соответственно не превышает двух и пяти лет лишения свободы;

*2) отсутствие или небольшая степень общественной опасности лица,* совершившего преступление. Это основание конкретизируется данными, перечисленными в ст. 75 УК. К ним следует отнести совершение преступления небольшой или средней тяжести *впервые.* (Преступление считается совершенным впервые, когда лицо фактически первый раз совершает его, а также в том случае, когда ранее совершенное преступление потеряло свое уголовно-правовое значение - лицо было освобождено от уголовной ответственности на законных основаниях, судимость за преступление погашена или снята).

К другим фактическим данным, свидетельствующим об утрате общественной опасности, относятся: добровольная явка с повинной; способствование раскрытию преступления; возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание вреда, причиненного в результате преступления.

Для установления второго основания этого освобождения одни ученые считают, что требуется совокупность всех перечисленных фактических данных, другие полагают что достаточно хотя бы одного из них. Судебная практика отдает предпочтение второму мнению.

*Добровольная явка с повинной* означает сообщение лица по собственному волеизъявлению о факте совершения им преступления сделанное при личном заявлении органам государственной власти. Для признания явки добровольной необходимо, чтобы она не была вынужденной. Явку нельзя смешивать с чистосердечным раскаянием. Добровольная явка с повинной может и не сопровождаться раскаянием, тем не менее, такая явка все равно будет.

К *способствованию раскрытию преступления* можно отнести сообщение правдивых показаний об обстоятельствах совершения преступления, изобличение других соучастников преступления т.п.

Под *возмещением причиненного ущерба* или иным заглаживанием причиненного вреда следует понимать восстановление поврежденного имущества, принесение публичных извинений, оплату стоимости лечения и т.д.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75 УК) предполагает, что раскаяние состоялось после совершения преступления. Если раскаяние произошло в процессе совершения преступления до его окончания, то оно является разновидностью добровольного отказа, а не постпреступным позитивным поведением.

В ч. 2 ст. 75 УК предусматривается освобождение от уголовной ответственности при условиях, указанных в ч. 1 ст. 75 УК, если преступление относится к более тяжкой категории, чем преступление небольшой или средней тяжести. Такое освобождение специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК.

**16.3 Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим**

Возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим предусматривается при совершении преступления небольшой или средней тяжести впервые, и когда лицо загладило причиненный вред (ст. 76 УК).

Имеются два основания этого освобождения: 1) совершение *преступления небольшой или средней тяжести* (ч. 2 и 3 ст. 15 УК); *2)утрата* или *уменьшение общественной опасности лица.*

Второе основание устанавливается на основе совокупности обстоятельств: 1) совершение преступления *впервые,* 2) утрата общественной опасности лица, устанавливаемой только при *заглаживании* виновным причиненного потерпевшему *ущерба;* 3) *примирение* потерпевшего с виновным. *Потерпевшим* считается лицо, которому преступлением причинен вред (физический, моральный или материальный). Для наличия примирения не имеет значения, по чьей инициативе оно состоялось. Примирение должно быть надлежаще оформлено (в виде протокола о примирении с потерпевшим либо акта, заявления о примирении с потерпевшим). При наличии в совокупности всех указанных обстоятельств имеется второе основание для анализируемого вида освобождения от уголовной ответственности.

Это освобождение может иметь место на любой стадии уголовного процесса до постановки обвинительного приговора, т.е. до удаления суда в совещательную комнату.

**16.4 Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.**

*Давность* означает истечение установленных законом сроков после совершения преступления, вследствие чего исключается привлечение лица к уголовной ответственности. Возможность уголовного преследования за совершенное преступление существует не бессрочно, ее ограничение определенными сроками объясняется рядом причин. В их числе можно назвать снижение эффективности уголовно-правового воздействия по прошествии значительного периода времени, потеря со временем доказательств совершения преступления и др. С течением времени лицо, совершившее преступление, может стать всеми уважаемым человеком, поэтому применять в подобных случаях уголовно-правовое воздействие становится бессмысленным, поскольку некого уже исправлять.

*Основаниями* освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности являются: 1) *утрата* или значительное *уменьшение общественной опасности лица,* совершившего преступление; 2) *совершение преступления* любой категории тяжести.

Освобождение от уголовной ответственности вследствие истечения срока давности осуществляется только при согласии лица на такое освобождение, Если лицо возражает против этого, то производство по делу продолжается в обычном порядке.

Если давностный срок истекает в стадии судебного разбирательства, то суд доводит разбирательство дела до конца и постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (ч. 8 ст. 302 УПК).

В соответствии с ч. 1 ст. 78 УК лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

1) 2 года после совершения преступления небольшой тяжести;

2) 6 лет после совершения преступления средней тяжести;

3) 10 лет после совершения тяжкого преступления;

4) 15 лет после совершения особо тяжкого преступления.

Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления до момента вступления приговора суда в законную силу. Днем совершения преступления считается время выполнения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствия (ч. 2 ст. 9 УК). Днем совершения длящегося преступления для исчисления давности признается время фактического окончания преступления, т.е. прекращение совершения преступления по воле, либо независимо от воли виновного (явка с повинной; смерть нетрудоспособного родителя, от содержания которого лицо уклонялось; задержание лица и др.).

Давность за продолжаемое преступление начинает течь со дня совершения последнего действия, входящего в продолжаемое преступление.

При совершении лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению текут самостоятельно.

Уголовным кодексом предусмотрено приостановление давности, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной. Под уклонением понимаются умышленные действия, специально направленные на то, чтобы избежать уголовной ответственности (перемена места жительства, фамилии, внешности и т.п.). Обычно такое уклонение не является преступным, хотя побег из-под стражи с целью избежать уголовной ответственности является преступлением. В этом случае давность за первое преступление, во время расследования которого лицо содержалось под стражей, не течет, а возобновление ее течения начинается с момента задержания лица либо его добровольной явки.

Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, караемое *смертной казнью* или *пожизненным лишением свободы,* решается судом. Срок давности за указанные преступления, являющиеся особо тяжкими, установлен в 15 лет. Это означает, что в течение этого времени не существует каких-либо ограничений в назначении виновному смертной казни или пожизненного лишения свободы. По истечении 15-летнего срока давности в каждом случае суд решает вопрос о возможности или невозможности применить давность к лицу, виновному в совершении преступления, наказуемого смертной казнью или пожизненным лишением свободы. Если суд не сочтет возможным освободить это лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются. Следовательно, если лицо, совершившее указанное преступление, не было привлечено к уголовной ответственности в течение давностного срока, то возможность привлечь его к ответственности сохраняется в любое время по истечении данности.

К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, установленные ст. 353, 356-358 УК, сроки давности не применяются (ч. *5* ст. 78 УК). Данное положение УК основано на международно-правовых, нормах (Международной конвенции о неприменении срока давности к военным преступникам и преступлениям против человечества 1968 г. и др.), в соответствии с которыми на преступления против мира и человечности, военные преступления сроки давности не распространяются.

**Тема 17. Освобождение от наказания**

**17.1 Понятие и виды освобождения от наказания**

Применение уголовного наказания не преследует цели возмездия (воздаяния) преступнику. Основное предназначение наказания состоит в восстановлении социальной справедливости, исправлении правонарушителя, предупреждении совершения новых преступлений. Если достижение этих гуманных целей возможно без применения строгих мер уголовно-правового воздействия, закон предоставляет суду право смягчить участь осужденного вплоть до полного освобождения его от отбывания наказания.

Под *освобождением от наказания* понимается отказ государства от применения или дальнейшего применения к виновному предусмотренных уголовным законом мер принуждения, составляющих содержание назначенного ему наказания.

Основания такого освобождения могут быть различными. В частности, оно допускается, если будет признано, что для своего исправления лицо не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, либо если имеются обстоятельства, свидетельствующие о нецелесообразности или невозможности применения к нему наказания (например, тяжкое заболевание). В отдельных случаях допускается замена неотбытой части назначенного наказания более мягким видом наказания.

Освобождение от наказания, а также смягчение назначенного наказания применяются судом (кроме освобождения от наказания или смягчения наказания на основании актов амнистии или помилования) в случаях и порядке, установленных уголовным законом.

*Материальным основанием* освобождения от наказания является утрата или значительное уменьшение общественной опасности лица, совершившего преступление. Это общее основание конкретизируется и детализируется применительно к отдельным видам освобождения от наказания.

Действующий УК в гл. 12 «Освобождение от наказания» и гл. 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» предусматривает:

- условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 и 93);

- замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80);

- освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81);

- освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст.80-1);

- отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82);

- освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 и 94);

- освобождение от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 92) либо с помещением в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение (ч. 2 ст. 92).

Лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания актами амнистии или помилования (ст. 84-85 УК).

По своей юридической природе одной из специфических разновидностей условного освобождения от отбывания наказания признается условное осуждение.

Освобождение от наказания не тождественно освобождению от уголовной ответственности. Освобождение от уголовной ответственности влечет за собой освобождение не только от наказания, но и от порицания (осуждения) лица судом в обвинительном приговоре. Вынесение такого приговора, что предшествует освобождению от наказания, уже свидетельствует о частичной реализации уголовной ответственности. Предназначение института освобождения от наказания состоит в стимулировании процесса исправления осужденных и исключении случаев исполнения наказании при обстоятельствах, когда оно нецелесообразно либо когда его применение не представляется возможным. Освобождение от уголовной ответственности осуществляется на более ранних стадиях уголовного процесса и, как правило, в ситуации, когда лицо, совершившее впервые преступление небольшой тяжести, своими активными действиями продемонстрировало готовность исправиться и искупить свою вину.

**17.2 Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания**

Наряду с условно-досрочным освобождением от отбывания наказания действующее уголовное законодательство предусматривает замену неотбытой части назначенного наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК).

В соответствии с изменённой ст. 80 УК лицу, *отбывающему ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части* или лишение свободы, суд с учетом его поведения в период отбывания наказания, может заменить оставшуюся неотбытой часть наказания более мягким видом наказания.

*Сущность* данной нормы состоит в предоставлении суду права при наличии соответствующих условий заменить неотбытый срок лишения свободы на более мягкий вид наказания. При определении более мягкого вида наказания руководствуются ст. 44 УК, в которой виды наказаний расположены в последовательности, от менее строгого, к более строгому. Так, менее строгим по сравнению с лишением свободы являются арест, ограничение свободы, исправительные работы и т.д.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания может быть произведена при наличии следующих условий (ст. 80 УК): а) только в отношении лица, отбывающего наказание в виде ограничения или лишения свободы и содержании в дисциплинарной воинской части; б) при надлежащем поведении осужденного во время отбывания наказания; в) после фактического отбытия не менее одной трети срока лишения свободы, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести; не менее половины срока - при осуждении за тяжкое преступление; не менее двух третей срока - при осуждении к лишению свободы за особо тяжкое преступление.

В законе не установлено, какой срок более мягкого наказания может быть определен при замене лишения свободы. Однако независимо от вида нового наказания он не может быть продолжительнее неотбытой части наказания в виде лишения свободы.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания производится с учетом поведения осужденного в период отбывания наказания. Закон не требует, чтобы лицо полностью исправилось или твердо встало на путь исправления. Поскольку применение ст. 80 УК означает не освобождение от наказания вообще, а лишь замену одного наказания другим, более мягким, общественная опасность лица еще не устранена, хотя его поведение демонстрирует положительные изменения в структуре личности виновного.

В отличие от условно-досрочного освобождения от отбывания наказания рассматриваемый институт является безусловным видом освобождения из мест лишения свободы.

**17.3 Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки**

Ст. 80-1 гласит: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными». Данный вид освобождения от наказания введён законодателем впервые. Ранее (ст. 77 УК), по этому основанию предусматривалось освобождение от уголовной ответственности. В статье 80-1 предусмотрены два вида этого освобождения от наказания, если вследствие изменения обстановки: I) *деяние утратило общественную опасность;* 2) *само лицо перестало быть общественно опасным.*

Оба вида *первым основанием* освобождения имеют *совершение преступления небольшой или средней тяжести впервые.*

*Вторым основанием* первого вида освобождения от наказания, когда вследствие изменения обстановки деяние перестает быть общественно опасным, является *отпадение общественной опасности* самого совершенного *деяния.* Изменение обстановки означают значительные объективные социально-политические, экономические перемены, затрагивающие всю страну в целом, отдельные ее регионы, административно-территориальные образования или предприятия и учреждения (например, введение (или отмена) чрезвычайного положения, установление режима свободной экономической зоны и др.).

Изменение обстановки может проявиться в утрате особенностей места, времени или предмета совершения преступления, только при наличии которых деяние может признаваться преступлением (например, незаконная охота в заказнике, который потом был признан лесом общего пользования).

Характерной особенностью изменения обстановки этого вида освобождения от наказания является масштабность изменения, распространяющаяся на неограниченный круг лиц.

*Вторым основанием* второго вида освобождения является *отпадение общественной опасности лица* совершившего преступление, вследствие изменения обстановки. Здесь изменения обстановки также должны быть объективными, однако они не носят такого значительного, масштабного характера, а касаются только обстановки, окружающей лицо, совершившее преступление. Такие изменения могут происходить по воле или помимо воли лица, совершившего преступление. Примером изменения обстановки помимо воли лица является несчастный случай на производстве, в результате чего лицо получает инвалидность и не может осуществлять работу, с которой было связано назначенное наказание.

**17.4 Освобождение от наказания в связи с болезнью**

Помимо условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены наказания более мягким действующее законодательство предусматривает и досрочное освобождение от наказания, одним из оснований которого является заболевание осужденного. Лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, - от дальнейшего его отбывания (ст. 81 УК). Лицо, заболевшее после совершения преступления иной тяжкой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, может быть освобождено от отбывания наказания.

Обращает на себя внимание положение закона о том, что при расстройстве психики, лишающей осужденного возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), либо руководить ими, освобождение от наказания или от его отбывания является обязательным и не ставится в зависимость от тяжести совершенного преступления, вида назначенного наказания и данных о личности осужденного.

Досрочное освобождение от наказания осужденных, заболевших не психической, а иной тяжелой болезнью, имеет свои особенности, вызванные тем, что указанные лица отдают отчет в своих действиях и могут руководить ими. По отношению к ним не исключается применение некоторых мер исправительного воздействия. Поэтому вопрос о досрочном освобождении от отбывания наказания осужденного, заболевшего тяжелой соматической болезнью, хотя и зависит главным образом от медицинского заключения, но решается с учетом ряда дополнительных условий. В частности, суд должен учитывать тяжесть совершенного преступления, личность осужденного, продолжительность отбытого срока наказания, поведение осужденного и т.д.

**17.5 Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей**

Статье 82 УК предусматривает возможность отсрочки отбывания наказания осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет. Этот институт является выражением принципа гуманизма по отношению к женщине и ее детям. Он применяется при осуждении женщин к реальному лишению свободы.

*Основанием* применения данного института освобождения от отбывания наказания является нецелесообразность отбывания наказания беременной женщиной или женщиной, имеющей ребенка до 14 лет, так как эти причины затрудняют процесс исполнения наказания и достижение его целей, могут отрицательно сказаться на ребенке.

Уголовный кодекс РФ предусматривает *два условия,* необходимые для предоставления отсрочки отбывания наказания.

1. Это факт беременности женщины, подтвержденный медицинскими документами, или наличия у нее ребенка в возрасте до 14 лет, подтвержденный соответствующими справками. Срок беременности и возраст женщины в законе не оговариваются.

2. Другим условием является осуждение женщины к реальному лишению свободы на срок не свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. К таким преступлениям следует относить не только предусмотренные в разделе VII УК, но и другие тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с посягательствами на жизнь и здоровье человека, например, предусмотренные ст. 206, 277, 295, 317 УК. Осуждение женщины за любое из преступлений, связанных с посягательствами на личность, к менее строгому наказанию, чем пять лет лишения свободы, не является препятствием к предоставлению отсрочки отбывания наказания.

За поведением осужденной, которой предоставлена отсрочка отбывания наказания, осуществляется контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции. Уклонение матери от воспитания ребенка является нарушением условий отсрочки и влечет применение взыскания в виде письменного предупреждения. Если осужденная и после предупреждения продолжает уклоняться от воспитания ребенка, то суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции вправе отменить предоставленную отсрочку и направить осужденную для отбывания наказания в соответствии с приговором. Отказ матери от ребенка и передача его в детское учреждение или другим лицам в соответствии с ч. 2 ст. 82 УК является достаточным основанием для отмены предоставленной отсрочки.

По достижении ребенком 14-летнего возраста суд обязан рассмотреть вопрос о последствиях истечения времени отсрочки (ч. 3 ст. 82 УК). С учетом поведения осужденной во время отсрочки и ее отношения к исполнению материнских обязанностей суд может принять одно из следующих решений: освободить осужденную от отбывания наказания или оставшейся части наказания, либо заменить оставшуюся часть наказания более мягким видом наказания. Если женщина, которой отсрочка была предоставлена при вынесении приговора, после окончания отсрочки была освобождена от отбывания назначенного наказания, то она считается не имеющей судимости (ч. 2 ст. 86 УК).

Если осужденная в период отсрочки отбывания наказания совершает новое преступление, суд назначает ей наказание по совокупности приговоров, по правилам, предусмотренным ст. 70 УК.

**17.6 Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора**

В соответствии со ст. 83 УК обвинительный приговор не может быть приведен в исполнение, если: а) истек указанный в законе срок, исчисляемый с момента вступления приговора в силу; б) осужденный не уклоняется от отбывания наказания.

Сроки, по истечении которых приговор не может быть обращен к исполнению, устанавливаются в зависимости от тяжести преступления: 2 года - при осуждении за преступление небольшой тяжести; 6 лет - при осуждении за преступление средней тяжести; 10 лет - при осуждении за тяжкое преступление; 15 лет - при осуждении за особо тяжкое преступление.

Течение давности обвинительного приговора приостанавливается, если осужденный уклонится от отбывания наказания. Уклонением признаются всякие действия осужденного, совершенные с целью воспрепятствовать исполнению в отношении него приговора суда (побег из-под стражи или из мест лишения свободы, изменение фамилии, места жительства и т.п.). Время, истекшее со дня вступления приговора в законную силу к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежит зачету в сроки давности.

Вопрос о применении сроков давности к лицу, осужденному к смертной казни или пожизненному лишению свободы, решается судом. Но смертная казнь или пожизненное лишение свободы в таком случае заменяются лишением свободы на определенный срок.

**Тема 18. Амнистия, помилование, судимость**

**18.1 Амнистия**

Согласно Конституции РФ (п. «е» ст. 103) объявление амнистии относится к ведению Государственной Думы. Это общее конституционное положение получило развитие в УК РФ, впервые внего была включена отдельная статья (ст. 84), посвященная амнистии. Она гласит:

1. Амнистия объявляется Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в отношении индивидуально не определенного круга лиц.

2. Актом об амнистии лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности. Лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительных видов наказания. С лиц, отбывших наказание, актом об амнистии может быть снята судимость».

Таким образом, из закона следует, что акты амнистии издает только Государственная Дума. Амнистия объявляется в отношении индивидуально не определенного круга лиц. Акты амнистии обезличены и распространяются в отношении категорий преступлений или групп лиц, совершивших преступления. Например, амнистия касается лиц, совершивших преступления небольшой тяжести.

Эти два обстоятельства (ч. 1 ст. 84 УК) прежде всего, подчеркивают отличие амнистии от помилования (ч. 1 ст. 85 УК).

Из закона следует, что амнистия есть нормативный акт, имеющий свое функциональное назначение, которое может быть различным. Это:

а) освобождение от уголовной ответственности;

б) освобождение от наказания, на стадии его назначения;

в) освобождение от наказания при его исполнении;

г) сокращение наказания при его назначении или исполнении;

д) замена назначенного наказания более мягким видом наказания;

е) освобождение от дополнительного вида наказания;

ж) снятие судимости.

По своему уголовно-правовому предназначению амнистия двойственна. Она является как разновидностью освобождения от уголовной ответственности, так и видом освобождения от уголовного наказания.

Амнистия распространяется только на те преступления, которые были совершены до вступления ее в законную силу. Поэтому охраняет свое действие постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям», с последующими изменениями и дополнениями. В нем отмечено, что «...амнистия применяется к тем длящимся преступлениям, которые окончились до ее издания».

Это положение относится и к продолжаемым преступлениям: «...амнистия применяется к продолжаемым деяниям, вполне закончившимся до издания амнистии, и не применяется, если хотя бы одно из преступных действий, образующих продолжаемое деяние, совершено было после издания амнистии».

Акты амнистии не предрешают вопрос о преступности или непреступности деяния подобного рода и не «поправляют» в этой части уголовный закон, не вносят в него какие-либо изменения. Более того, акты амнистии не ставят под сомнение вынесенный приговор.

Следовательно, *амнистия -* это нормативный акт высшего законодательного органа государственной власти, который, не отменяя преступность и наказуемость тех или иных действий, предусмотренных уголовным законом, и не колебля законности вынесенного приговора, разрешает освободить какую-то категорию лиц, совершивших преступления, от претерпевания или дальнейшего претерпевания мер уголовной ответственности и наказания.

Амнистия имеет многоцелевой характер, издание актов амнистии преследует определенные цели. Чаще всего они оправданы и необходимы из соображений гуманности, которую проявляет государство, а через него и все общество к тем, кто «оступился» в жизни и совершил преступление. Так, например, в преамбуле почти всякого постановлении Государственной Думы подчеркивается: «Руководствуясь принципом гуманизма, Государственная Дума... постановляет».

Акты амнистии часто обусловлены социально-политическими целями. «Юбилейные» амнистии издавались, как правило, в ознаменование революционных или иных праздников. Последними амнистиями подобного рода были амнистии в связи с 50-летием (1995) и 55-летием (2000) Победы в Великой Отечественной Войне 1941-1945 гг.

Амнистии могут приниматься с целью направления той или иной ситуации в желаемое для законодателя и общества русло. Наглядным примером служит постановление Верховного Совета СССР от 28 ноября 1989 г. «Об амнистии совершивших преступление бывших военнослужащих контингента советских войск в Афганистане».

Одной из основных причин издания актов амнистии являлось и являете перенаселение» мест лишения свободы осужденными.

В юридической литературе выделяют виды амнистии: общие и частичные. *Общая* амнистия применяется ко всем осужденным, например, за те или иные виды преступлений. *Частичная* амнистия распространяется лишь на какую-то определенную группу преступников. Например, постановление Государственной Думы от 13 декабря 1994 г. «Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвующих в противоправных деяниях, связанных с вооруженными конфликтами на Северном Кавказе».

Амнистии могут быть с погашением судимости и без ее погашения.

При амнистии можно освобождать виновных от дополнительных наказаний лишь в том случае, когда об этом говорит сама амнистия. Это общее правило.

В тех случаях, когда лицо совершило одновременно несколько преступлений, акты амнистии распространяются на преступления, подпадающие под нее. За те преступления, которые не подпадают под амнистию, лицо подлежит уголовной ответственности или продолжает нести уголовное наказание.

**18.2 Помилование**

В соответствии Конституцией РФ (п. «в» ст. 89) Президент России наделен правом осуществлять помилование. Основной Закон не раскрывает это понятие. Уголовный кодекс восполнил данный пробел. Согласно ст. 85 УК: «1. Помилование осуществляется Президентом Российской Федерации в отношении индивидуально определенного лица.

2. Актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, может быть снята судимость»

Из этих положений уголовного закона вытекает следующее.

1. Акты помилования в отличии от актов амнистии не являются нормативными актами. При помиловании Президент *осуществляет* помилование, т.е. выносит акт применения права в конкретном случае.

2. Помилование осуществляется Президентом Российской Федерации.

3. Акт помилования всегда выносится в отношении индивидуально определенного лица.

4. Из этих положений закона вытекает, что помилование по своей сути является лишь видом освобождения лица от уголовного наказания.

На основании акта помилования можно:

а) освободить лицо от дальнейшего отбывания наказания;

б) сократить лицу срок назначенного судом наказания;

в) заменить лицу назначенное судом наказание более мягким (в том числе заменить смертную казнь пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет);

г) снять с лица, отбывшего наказание, судимость.

Помилование может применяться к лицам, осужденным за любые преступления независимо от их характера и степени общественной опасности вплоть до квалифицированного убийства. Помилованным может быть любое лицо, например, лицо при особо опасном рецидиве или лицо осужденное к смертной казни.

С ходатайством о помиловании к Президенту РФ обращаются как сами осужденные, так и другие лица.

В ст. 103 Конституции РФ право на осуществление помилования принадлежит только Президенту России. В связи с изданием Указа Президента 1500 о формировании территориальных Комиссий о помиловании в действительности эти конституционные полномочия фактически делегируются и иным лицам, например, Президентам республик и главам субъектов Федерации.

Амнистию и помилование нельзя смешивать с реабилитацией. Реабилитация есть восстановление в правах, восстановление доброго имени, прежней репутации. В уголовном праве реабилитация означает провозглашение невиновности, оправдания лиц, необоснованно репрессированных.

**18.3 Судимость**

Судимость является одной из стадий реализации ретроспективной уголовной ответственности. Законодатель не дает понятия судимости. Оно неоднозначно трактуется в науке уголовного права и следственно-судебной практике.

*Судимость -* это возникающий с момента осуждения виновного комплекс ограничений его прав и свобод и возложенных на него законом дополнительных обязанностей в течение установленного законом срока.

Из этого определения вытекает, что: 1) судимость есть стадия реализации ретроспективной уголовной ответственности; 2) содержание уголовной ответственности на этой стадии проявляется в ущемлении и ограничении прав и свобод осужденного, в возложении или возможном возложении на него дополнительных обязанностей; 3) судимость имеет временные пределы. Она начинается с момента вступления обвинительного приговора в силу и прекращается в момент ее погашения или снятия; 4) судимость всегда персонифицирована, поскольку касается судимости конкретного субъекта преступления.

В законе отмечено, что судимость учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания.

Последствия судимости можно подразделить на последствия социального и правового характера, а вторую группу на последствия уголовно-правового, гражданско-правового, трудового и т.д. характера. Поскольку судимость начинается с факта вступления обвинительного приговора в силу, а завершается после отбытия наказания при погашении или снятии ее, то и негативные последствия судимости независимо от их характера могут быть различными с учетом этих двух периодов судимости - судимости при отбытии наказания и судимости после его отбытия.

*Последствия социального характера:* 1) обязанность лица при заполнении официальных анкет указывать на наличие у него судимости; 2) ограничение для судимых лиц свободы места жительства в соответствии с правовым положением некоторых регионов, например, приграничные районы и населенные пункты; 3) ограничение для судимых лиц права на обучение в некоторых учебных заведениях.

Судимость порождает *последствия правового характера.* Это последствия в сфере *конституционного права:* не имеет права избирать и быть избранным гражданин Российской Федерации, признанный судом недееспособным или содержащийся в местах лишения свободы по приговору суда; не призываются на действительную военную службу лица, имеющие судимость за совершение тяжкого преступления; в списки присяжных заседателей не включаются лица, имеющие неснятую или непогашенную судимость.

Возникают последствия в сфере действия *трудового права.* Так, при осуждении к определенным видам наказания меняется характер труда осужденных; возникают ограничения в выборе рода деятельности после отбытия наказания (например, лица, имеющие судимость, не могут быть судьями, прокурорами, следователями и. т.д.). В результате судимости могут наступать *последствия гражданско-правового характера:* возникает ограничение прав на приобретение и хранение оружия; ограничиваются возможности лица в выезде за границу.

Судимость порождает *последствия уголовно-правового характера.* Она учитывается при рецидиве преступлений; влияет на определение вида исправительного учреждения при повторном осуждении к лишению свободы; лицам отбывающим наказание, при совершении ими нового преступления, ужесточаются правила назначения наказания по совокупности приговоров, и максимальные размеры наказания в виде лишения свободы увеличены до 30 лет; признается отягчающим наказание обстоятельством при совершении нового умышленного преступления; не позволяет применять большинство видов освобождения от уголовной ответственности (ст. 75-77 УК).

Срок окончания судимости определяется днем ее погашения или снятия. Законодатель предусматривает и *третий порядок* прекращения судимости. Он предусмотрен в ч. 2 ст. 86 УК, где сказано, что лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым. Этот порядок погашения судимости имеет место тогда, когда освобождение от наказания произошло сразу же после вынесения обвинительного приговора, например, в отношении лиц, заболевших после совершения преступления тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания. Положение ч. 2 ст. 86 УК не распространяется на тех лиц, которые освобождаются от наказания в период его исполнения. К этой категории осужденных применяются положения ч. 4 ст. 86 УК.

Погашение судимости означает, что автоматически устраняются последствия факта осуждения лица и претерпевания им мер уголовно-правового воздействия. Для констатации этого факта не нужно решения суда или какого-либо иного государственного органа, а также его процессуальное оформление в виде каких-то документов. Погашение судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью (ч. 6 ст. 86 УК).

Судимость погашается (ч. 3 ст. 86 УК) в отношении лиц условно осужденных - по истечении испытательного срока.

В соответствии с п. «б» ч. 3 ст. 86 УК судимость погашается по истечении одного года после отбытия или исполнения наказания у тех лиц, которые осуждены к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы.

Судимость погашается:

- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, - по истечении трех лет после отбытия наказания;

- в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, - по истечении шести лет после отбытия наказания;

- в отношении лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, - по истечении восьми лет после отбытия наказания.

Уголовный кодекс РФ отказался от правила прерывания судимости. За каждое из отбытых преступлений виновное лицо будет иметь самостоятельные сроки погашения судимости.

*Снятие судимости* означает аннулирование правовых последствий факта осуждения лица и претерпевания им мер уголовно-правового воздействия до истечения установленных законом сроков погашения судимости. Оно осуществляется тремя путями: а) судебное снятие судимости; б) снятие судимости высшим представительным органом государственной власти; в) снятие судимости Президентом страны.

Судебное снятие судимости предусмотрено ч. 5 ст. 86 и ч. 1 ст. 74 УК.

Снятие судимости судом является его правом, а не обязанностью. При этом снятие судимости по ч. 1 ст. 74 УК возможно после истечения половины испытательного срока. Этого нет в ч. 5 ст. 86 УК. Закон не связывает досрочное снятие судимости с каким-либо видом наказания.

Второй и третий пути снятия судимости предусмотрены в ч.2 ст.84 УК и в ст.85 УК. Снятие судимости может быть объявлено Государственной Думой в акте об амнистии или Президентом России при осуществлении им помилования.

**Тема 19. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних**

**19.1 Общая характеристика уголовной ответственности несовершеннолетних**

Несовершеннолетними в уголовно-правовом смысле признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет. По достижении 18 лет статус несовершеннолетнего утрачивается, однако в исключительных случаях суд может приравнять к несовершеннолетнему и лицо в возрасте до 20 лет. И тогда к ним применяются все положения отражённые в Главе 14 УК.

Наиболее характерной особенностью уголовной ответственности несовершеннолетних является дифференциация возраста ответственности – 14 и 16 лет.

Прежде чем изложить особенности ответственности, следует упомянуть о пробелах действующего законодательства в части ответственности несовершеннолетних, в частности:

Явным пробелом действующего уголовного законодательства является невозможность применение к несовершеннолетним, на которых распространяется действие части 3 ст. 20 УК, принудительных мер воспитательного воздействийя. Кроме того, несовершеннолетние, освобожденные от уголовной ответственности после совершения общественно опасного деяния в силу психического отставания, находятся в более привилегированном положении, чем их сверстники с психическими расстройствами не исключающими вменяемости, привлеченные к уголовной ответственности.

Привлечение к ответственности несовершеннолетних имеет определенные особенности, которые в общем виде нашли отражение в ч. 2 ст. 87 УК. Такими особенностями являются:

1) ограничение видов наказаний, которые могут быть назначены несовершеннолетнему;

2) порядок назначения наказания, отличающийся от соответствующего порядка назначения наказания взрослому преступнику;

3) возможность назначения альтернативы наказанию - принудительные меры воспитательного воздействия;

4) облегченные условия освобождения от уголовной ответственности;

5) либеральные сроки давности привлечения к уголовной ответственности, погашения судимости.

Перечисленные особенности привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности призваны учитывать психофизиологические и воспитательные особенности, в связи с которыми формировался характер подростка. Именно на эти обстоятельства обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», подчеркнув необходимость при решении вопроса о назначении наказания несовершеннолетним обсуждать возможность применения наказания, не связанного с лишением свободы, имея в виду не только требования, изложенные в ст. 60 УК (характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание), но и условия, предусмотренные ст. 89 УК (условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития, иные особенности личности, влияние старших по возрасту лиц).

Только в случае, если несовершеннолетний не в состоянии исправиться без применения наказания, необходимо реальное отбывание назначенного наказания, В упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда РФ на этот счет имеется ясное указание: суд вправе принять решение о назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы лишь тогда, когда исправление его невозможно без изоляции от общества, обязательно мотивировав в приговоре принятое решение.

Главная особенность ответственности несовершеннолетних состоит в освобождении лиц, не достигших 18-летнего возраста, психика которых отягчена отставанием в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, от всех форм уголовно-правового принуждения. Такое правило содержится в ч. 3 ст. 20 УК и выполняет роль нормы гуманистической направленности.

**19.2 Виды наказания для несовершеннолетних и особенности их назначения**

В ст. 88 УК новой редакции перечислены система и виды наказания, которые могут быть применены к несовершеннолетнему. Это штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, арест, лишение свободы на определенный срок.

*Штраф* назначается только в том случае, если несовершеннолетний имеет самостоятельный заработок или имущество, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Штраф может взыскиваться и с родителей несовершеннолетнего или законных представителей с их согласия. Штраф назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего за период от двух недель дошести месяцев.

Срок *обязательных работ* измеряется в часах и составляет минимум сорок и максимум сто шестьдесят часов. Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным трудовых функций, связанных с благоустройством городского хозяйства (озеленение улиц, покраска зданий и т.п.). Работы надлежит выполнять в свободное от учебы или основной работы время, и они не должны носить характер непосильного бремени. Назначение работ, их вид и продолжительность могут быть лишь такими, которые соответствуют реальным физическим возможностям несовершеннолетнего. Соответственно, 15 и 16 летним – не более 2 и 3 часов в день.

*Исправительные работы* назначаются несовершеннолетним осужденным на срок до одного года.

*Арест* применяется лишь по достижении шестнадцатилетия на срок от одного до четырех месяцев.

Места отбывания лишения свободы с их режимными требованиями законодатель соотнес со статусом осужденных, имея в виду неокрепшую психику несовершеннолетнего. В данной связи в УК предусмотрен один вид места отбывания лишения свободы, предназначенный специально для несовершеннолетних: это воспитательная колония. В воспитательной колонии общего режима отбывают лишение свободы несовершеннолетние мужского пола, осужденные впервые к лишению свободы, а также несовершеннолетние женского пола. В воспитательной колонии усиленного режима отбывают наказание несовершеннолетние только мужского пола, ранее уже отбывавшие лишение свободы.

В колониях для несовершеннолетних основной упор при достижении целей наказания делается на воспитательный процесс, что следует из самого наименования учреждений. Акцент на воспитательный процесс подчеркивается также в ч. 7 ст. 88 УК указанием на необходимость учета особенностей личности несовершеннолетнего осужденного при исполнении наказания.

При назначении наказания несовершеннолетнему, т.е. при выборе вида и размера наказания, принимают во внимание следующие обстоятельства:

а) все факторы, предлагаемые ст. 60 УК для учета назначения наказания совершеннолетнему;

б) условия жизни несовершеннолетнего;

в) условия воспитания несовершеннолетнего;

г) уровень психического развития несовершеннолетнего;

д) степень и мера влияния на несовершеннолетнего старших по возрасту;

е) иные психосоциальные особенности личности несовершеннолетнего, способные оказать влияние на назначение наказания;

ж) смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства.

Вместо наказания к несовершеннолетнему правонарушителю могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия, особенность которых состоит в том, что их назначение не влечет за собой судимости. Назначение принудительных мер воспитательного воздействия - разновидность освобождения лица от уголовной ответственности. Однако следует заметить, чтоэлементы кары при этом присутствуют. Они находят выражение хотя бы уже в принудительности исполнения соответствующих мер, а также в некоторых ограничениях, которые им сопутствуют. Поэтому правильнее было бы говорить об освобождении несовершеннолетнего от наказания.

Для применения принудительных мер воспитательного воздействия закон требует соблюдения ряда условий. Во-первых, несовершеннолетний должен совершить преступление небольшой или средней тяжести. Во-вторых, правоприменителю необходимо прийти к выводу о нецелесообразности применения реального наказания, полагая возможным достижение целей наказания иными средствами.

В случае благоприятного для несовершеннолетнего прогноза ему могут быть назначены следующие меры воспитательного воздействия: а) предупреждение; б) передача под надзор родителей или лиц, их замещающих, либо специализированного государственного органа; в) возложение обязанности загладить причиненный вред; г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Из всего перечня принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетнему можно применить одну или сразу несколько, при этом продолжительность мер, указанных в п. «б» и «г» ч. 2 ст. 90 УК, устанавливается: при совершения преступления небольшой тяжести на срок от одного месяца до двух лет. А при совершении преступления средней тяжести на срок от 6 месяцев до 3-х лет. Если осужденный систематически не исполняет принудительные меры воспитательного воздействия, тогда они отменяются, и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

В ст. 91 УК раскрывается содержание каждой из мер перечисленных в ст. 90 УК.

*Предупреждение* состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений.

*Передача под надзор* заключается в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением.

*Обязанность загладить причиненный вред* возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков.

*Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего* могут выражаться в предъявлении осужденному различного рода требований по усмотрению правоприменительного органа. Примерный их перечень содержится в ч. 4 ст. 91 УК.

Закон не требует согласия родителей или лиц, их заменяющих на передачу им несовершеннолетнего под надзор. Однако работа по нравственному перевоспитанию подростка требует не столько усилий, сколько желания, поэтому упомянутый Пленум Верховного Суда РФ обязывает суд спрашивать согласия попечителей для осуществления надзора. В случае нежелания родителей или лиц, их заменяющих, несовершеннолетний не должен передаваться на их попечение.

Существуют особенности и при применении такой принудительной меры как возложение обязанности загладить причиненный вред. Вред может быть материальным или моральным. В случае причинения материального вреда самостоятельную ответственность, в силу требований норм ст. 21 и 27 ГК, несут несовершеннолетние, которые в момент причинения вреда, а также в момент рассмотрения судом вопроса о возмещении вреда обладали полной дееспособностью.

**19.3 Особенности освобождения несовершеннолетних от наказания**

Уголовный кодекс РФ предусматривает два вида освобождения несовершеннолетнего осужденного от наказания: освобождение от реального исполнения наказания и освобождение от дальнейшего его исполнения.

Несовершеннолетний может быть досрочно освобожден из воспитательного или лечебно-воспитательного учреждения на основании положительного прогноза о том, что его нравственное и психофизиологическое состояние не нуждается более в коррекции репрессивными мерами или не нуждается в терапевтическом воздействии, и субъект уже не представляет собой опасность для общества.

Лечебно-воспитательное и воспитательное учреждение - не место исполнения наказания и помещение туда наказанием не является.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, осужденным к лишению свободы после фактическою отбытия:

- не менее одной трети срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести *либо за тяжкое преступление*;

- не менее двух третей срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление.

Сроки давности исполнения обвинительного приговора и привлечения лица к уголовной ответственности для несовершеннолетних уменьшены наполовину по сравнению с предусмотренными в ст. 78 и 83 УК. Сроки погашения судимости для несовершеннолетних также сокращены и составляют:

- один год после отбытия лишения свободы за преступление небольшой или средней тяжести;

- три года после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление (ст. 95 УК).

В исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности виновного суд может распространить либеральные положения правового отношения к преступникам-несовершеннолетним и на лиц, совершивших преступления в возрасте от 18 до 20 лет (ст. 96 УК). К таким лицам нельзя применять помещение в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних либо помещение в воспитательную колонию.

**Тема 20. Принудительные меры медицинского характера**

**20.1 Понятие, основания и цели применения принудительных мер медицинского характера**

Установленные Уголовным кодексом РФ принудительные меры медицинского характера - это некарательные меры, которые могут быть назначены судом лицам, совершившим деяния, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК, и имеющим психические отклонения, препятствующие практическому воплощению стоящих перед наказанием целей.

Некарательный характер медицинских мер заключается в том, что они не выражают отрицательной оценки субъекта и его поведения, не влекут судимости, не преследуют цели исправления лица, совершившего преступление. Их назначение обусловлено исключительно медицинскими показателями и главным образом прогнозом опасности для общества лица, совершившего противоправное деяние и имеющего психические отклонения.

Цель применения принудительных мер медицинского характера состоит в излечении лиц, страдающих психическими отклонениями, улучшении их психического состояния, а также в частной превенции. Отличаясь от наказания целями и средствами применения, принудительные меры медицинского характера имеют некоторые схожие моменты с карательным воздействием на лиц, характеризующихся нормальной психикой. Можно выделить такие общие черты: меры медицинского характера в рамках уголовного права назначаются только по определению суда, одним из оснований их назначения является факт совершения общественно опасного деяния. Несмотря на то, что они не содержат отрицательной оценки деяния и его автора, они, тем не менее, составляют разновидность мер государственного принуждения, и, кроме того, применение принудительных мер медицинского характера заключается в некотором ограничении прав лиц, в отношении которых они назначены.

Ограничения прав лиц при применении принудительных мер медицинского характера связаны с определением (приговором) суда и состоят главным образом в изоляции в медицинском учреждении без согласия лица, к которому они применяются. Существующий в психиатрических медицинских учреждениях режим содержания значительно сужает права и возможности находящихся там лиц.

Избрание принудительных мер медицинского характера возможно лишь, если имеются к тому законные основания. В ст. 97 УК они перечислены исчерпывающим образом: совершение общественно опасного деяния, предусмотренного Особенной частью УК; наличие у лица, совершившего преступление, различного рода и степени психических отклонении; возможность причинения такими лицами существенного вреда другим людям или себе; необходимость лечения аномального.

Принудительные меры медицинского характера назначаются судом лицам, совершившим предусмотренные в Особенной части УК деяния в состоянии невменяемости, лицам, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, либо лицам, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости, или нуждающимся в лечении от алкоголизма или наркомании. Состояние невменяемости, лежащее в основе применения принудительных мер медицинского характера, означает патологическое изменение психических реакций, в результате которых субъект признается больным. Такими болезненными состояниями считаются, например: шизофрения, маниакально-депрессивный психоз, эпилепсия. При этом ремиссия, т.е. временное улучшение психической деятельности при фактически неизлеченном заболевании, не влияет на возможность применения принудительных мер медицинского характера. Помимо лиц, совершивших преступление и характеризующихся больной психикой, принудительные меры медицинского характера могут назначаться лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, т.е. характеризующимся не больной, а лишь аномальной психикой. Внешне аномальная психика может выражаться в различного рода психозах, неврозах и т.п. В отличие от лиц, которые характеризуются патологическим (болезненным) состоянием психики и нуждаются в стационарном лечении, лица, страдающие психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, проходят лечение амбулаторно (ч. 2 ст. 99 УК). Амбулаторно лечатся и лица, совершившие общественно опасное деяние и страдающие алкоголизмом или наркотической зависимостью. Условия назначения принудительных мер медицинского характера аномальным правонарушителям следующие: 1) совершение ими общественно опасного деяния; 2) прогноз медицинских работников о необходимости лечения таких лиц; 3) общественная опасность аномальных.

Общественная опасность аномального правонарушителя заключается в том, что, будучи оставленным без медицинского присмотра, он может причинить вред или себе, или окружающим.

**20.2 Виды принудительных мер медицинского характера и их особенности**

Статья 99 УК устанавливает следующие виды принудительных мер медицинского характера: амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра; принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа; принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа; принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением. Данные виды принудительных мер медицинского характера представляют собой, по существу, типы медицинских учреждений, которые различаются режимом содержания и интенсивностью медикаментозного воздействия.

*Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра* (ст. 100 УК) может быть назначено лицу, совершившему противоправное деяние и не нуждающемуся по своему психическому состоянию в помещении в психиатрический стационар. Причем амбулаторное лечение можно избрать лишь в отношении таких правонарушителей, которые совершили преступления, не относящиеся к категории тяжких или особо тяжких, и не склонны к агрессивным проявлениям.

*В* отличие от амбулаторного лечения и наблюдения *помещение в психиатрический стационар* предполагает совершение лицом преступлений, относящихся к тяжким или особо тяжким, и негативный прогноз общественной опасности такого липа.

В психиатрический стационар общего типа помещаются лица, совершившие общественно опасные деяния, как правило, не связанные с посягательством на жизнь граждан, и по своему психическому состоянию не нуждающиеся в интенсивном наблюдении, но в то же время требующие больничного содержания и лечения.

*Психиатрический стационар специализированного типа* предназначен для лиц, которые по своему психическому состоянию нуждаются в стационарном лечении и постоянном наблюдении. Выбор данного типа стационара обусловливается склонностью субъекта к совершению тяжких преступлений, побегам и агрессивному поведению.

*Психиатрический стационар специализированного типа с интенсивным наблюдением* служит для лиц, представляющих особую опасность для себя или других лиц и которые требуют постоянного и интенсивного наблюдения.

Контроль за деятельностью учреждений и лиц, оказывающих психиатрическую помощь, осуществляют органы местного самоуправления. Надзор за соблюдением законности при оказании психиатрической помощи и, в частности, за соблюдением прав пациентов осуществляется Генеральным прокурором. Кроме того, в психиатрических стационарах создается независимая от органов здравоохранения служба защиты прав пациентов. Ее представители принимают жалобы пациентов и их заявления, которые разрешают с администрацией стационара, либо в зависимости от предмета жалобы или заявления направляют в прокуратуру или суд.

**20.3 Порядок исполнения принудительных мер медицинского характера**

Согласно ч. 3 ст. 97 УК, порядок исполнения принудительных мер медицинского характера определяется уголовно-исполнительным законодательством России и иными федеральными законами. В частности, имеется в виду, Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

Принудительные меры медицинского характера применяются к лицу, совершившему общественно опасное деяние и признанному в установленном порядке невменяемым, которому не назначено наказание. Если субъект совершил преступление в состоянии вменяемости, но, по мнению специалистов, нуждается в лечении от алкоголизма или наркотической зависимости, или психических расстройств, не исключающих вменяемости, то такому лицу суд назначает наказание и принудительные меры медицинского характера, которые могут исполняться параллельно с исполнением наказания либо предшествовать его исполнению. Мера наказания параллельно с принудительной мерой медицинского характера определяется также лицу, которое заболело психической болезнью после совершения преступления.

Если субъекту назначается наказание наряду с принудительными мерами медицинского характера, то, как правило, последние исполняются прежде исполнения наказания.

При изменении психического состояния лица, подвергнутого принудительным мерам медицинского воздействия, суд по представлению администрации учреждения, осуществляющего принудительное лечение, может изменить вид принудительной меры, прекратить лечение или, напротив, продлить его.

Сроки, в течение которых субъект проходит обязательное лечение, не установлены ни законом, ни иным подзаконным актом. Их продолжительность зависит исключительно от достижения целей, стоящих перед принудительными мерами медицинского характера. Однако, согласно правилу ч. 2 ст. 102 УК, лицо, содержащееся под наблюдением врача-психиатра, подлежит освидетельствованию компетентной врачебной комиссией не реже одного раза в шесть месяцев для решения вопроса о наличии оснований его дальнейшего содержания в соответствующем учреждении. С учетом решения комиссии суд может изменить меру содержания, прекратить исполнение меры медицинского воздействия или продлить время ее исполнения. Первое продление принудительного лечения можно проводить по истечении шести месяцев с момента начала лечения, в последующем продление принудительного лечения производится ежегодно.

При параллельном применении принудительных мер медицинского характера и наказания сроки содержания в психиатрическом стационаре засчитываются в срок отбывания наказания, установленного судом. В ст. 103 УК изложены правила зачета времени применения принудительных мер медицинского характера только в отношении лишения свободы: из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы.

**Конфискация имущества**

*(В основе статья Архипенко Т.В. "Российский следователь", 2008, N 23).*

В уголовном законодательстве России конфискация имущества была известна давно и рассматривалась до исключения из УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. в качестве дополнительного наказания. Уголовно-правовая конфискация определялась как принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного. По правилам ст. 52 УК РФ конфискация имущества устанавливалась за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, и могла быть назначена судом только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ. При этом не подлежало конфискации имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, предусмотренному уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации.

Конфискация также предусмотрена уголовно-процессуальным законом. Ключевым положением уголовно-процессуальной конфискации является то, что имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем, сначала признаются вещественными доказательствами по уголовному делу; затем - при вынесении приговора, а также определения о приостановлении или прекращении уголовного дела - как вещественные доказательства они подлежат возвращению законному владельцу либо обращению в доход государства в порядке, установленном Правительством РФ.

Европейская конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности исходит из позиции, согласно которой "термин "конфискация" означает наказание или меру, назначенную судом в связи с уголовным правонарушением или уголовными правонарушениями, приводящую к лишению имущества".

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 153 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" вернул конфискацию имущества в отечественную правовую систему. В связи с восстановлением в УК РФ конфискации имущества изменилось название раздела VI "Иные меры уголовно-правового характера" и его структурное содержание. Теперь в раздел включено две главы: гл. 15 "Принудительные меры медицинского характера" и гл. 15.1 "Конфискация имущества".

Иные меры уголовно-правового характера являются мерами государственного принуждения, поскольку они предусмотрены уголовно-правовыми нормами материального, процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. Их можно определить как особую уголовно-правовую форму государственного принуждения, содержание которой зависит от вида выбранных мер. Содержание конфискации имущества как формы государственного принуждения состоит в принудительном безвозмездном обращении в собственность государства определенного имущества.

Иные меры уголовно-правового характера можно сгруппировать по признаку применения таких мер вместо наказания и наряду с наказанием.

Вместо наказания применяются принудительные меры медицинского и воспитательного характера, а также разные виды отсрочек. Конфискация имущества относится к мерам, применяемым наряду с наказанием.

Несмотря на то что раздел VI УК РФ содержит только меры медицинского характера и конфискацию имущества, ученые считают, что данный список гораздо шире. К иным мерам уголовно-правового характера, в частности, относят также меры воспитательного характера, применяемые к несовершеннолетним при освобождении их от уголовной ответственности или от наказания (ст. ст. 91, 92 УК РФ), условное осуждение, отсрочку исполнения приговора беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ), условно-досрочное освобождение.

С.Г. Келина считает, что кроме вышеперечисленных мер к иным мерам относятся также дополнительные наказания, которые могут применяться по усмотрению суда независимо от того, определены или не определены они в санкции за конкретное преступление, а также судимость. К таким видам дополнительных наказаний относятся лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ) и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК РФ). "В тех случаях, когда эти дополнительные виды наказаний применяются, будучи не предусмотренными в санкции за соответствующее деяние, они могут рассматриваться как иные меры уголовно-правового характера, так как устанавливаются судом к лицу, признанному виновным в совершении преступления, связаны с определенными правоограничениями, не являются карой, а применяются в целях удержания осужденного от повторного нарушения уголовного закона"

Сходство иных мер уголовно-правового характера с наказанием заключается в следующем:

1) эти меры назначаются судом;

2) являются правовым последствием совершенного преступления;

3) УК РФ предусмотрены основания и порядок их применения;

4) представляют собой государственное принуждение;

5) по своему содержанию эти меры направлены на определенные правоограничения лиц, виновных в совершении противоправного деяния;

6) назначение иных мер состоит в том, чтобы удержать лицо от повторного нарушения уголовного закона, т.е. они направлены на достижение таких же целей, что и наказание, - предупреждение совершения преступления, перевоспитание преступника.

В то же время иные меры уголовно-правового характера принципиально отличаются от наказания. Можно выделить следующие характерные черты комплекса указанных мер:

1) определяются судом по его усмотрению не за каждое совершенное преступление, а по необходимости;

2) иные меры не включены законодателем в санкцию за совершение конкретного преступления, как следствие, могут применяться к лицу, совершившему любое преступление;

3) иные меры лишены свойства кары, возмездия; их цель - исправление преступника и предупреждение с его стороны совершения новых преступлений;

4) применение принудительных мер не влечет судимости.

Таким образом, иные меры отличаются от наказания по основаниям применения, содержанию, целям и юридическим последствиям.

В литературе встречается мнение, что иные меры уголовно-правового характера являются одной из форм реализации уголовной ответственности. Это аргументируется тем, что меры уголовно-правового воздействия и наказание имеют ряд общих признаков, перечисленных выше.

Оппоненты данной точки зрения аргументируют свою точку зрения тем, что уголовная ответственность связана с преступлением, следует за ним и обращена на лицо, виновное в совершении преступления, в то время как такие иные меры, как принудительные меры медицинского характера, применяются и в отношении невменяемых лиц, которые вообще не подлежат уголовной ответственности.

При этом делается вывод, что расширительная трактовка уголовной ответственности, смешение ответственности с принудительными государственно-правовыми мерами, имеющими некарательный характер, недопустимы, так как это ведет к объективному вменению, предполагающему ответственность невменяемых лиц и малолетних.

Но насколько относятся вышеперечисленные рассуждение и приведенные доводы к такой иной мере, как конфискация имущества, включенной законодателем в один раздел вместе с принудительными мерами медицинского характера?

Ведь конфискация имущества будет применяться к лицам, виновным в совершении преступления, одновременно с уголовным наказанием. Законом не указано, возможно ли применение конфискации к невменяемым лицам или к несовершеннолетним. Законодатель не определил цели конфискации имущества, как это сделано применительно к мерам медицинского характера. Вряд ли можно утверждать, что конфискация имущества преследует только цель предупреждения совершения дальнейших преступлений, в силу своей тяжести конфискация явно имеет карательный характер.

Ранее конфискация имущества рассматривалась как вид наказания, заключающийся в принудительном безвозмездном изъятии в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного (ст. 52 УК РФ). Теперь согласно ч. 1 ст. 104.1 УК РФ конфискация имущества определена как безвозмездное обращение по решению суда в собственность государства имущества, определенного уголовным законом. Можно отметить, что формулировка изменилась незначительно.

Включая конфискацию имущества в раздел "Иные меры уголовно-правового характера", изменил ли законодатель тем самым ее правовую природу, или такое перемещение фактически представляет собой только технический ход для восстановления указанной меры в уголовном законе и, несмотря на определенные изменения, связанные с порядком применения, конфискация, как и ранее, остается видом уголовного наказания?