

Л. В. Иногамова–Хегай, А. Г. Кибальник,  
Т. В. Клёнова, А. И. Коробеев, З. Б. Соктоев

# Актуальные проблемы уголовного права

## Часть Общая

УЧЕБНИК

Издание второе,  
переработанное и дополненное

*Под редакцией*  
доктора юридических наук, профессора  
**Л. В. Иногамовой–Хегай**



Электронные версии книг на сайте  
[www.prospekt.org](http://www.prospekt.org)



• ПРОСПЕКТ •

Москва  
2019

**Авторы:**

**Иногамова-Хегай Л. В.**, д-р юрид. наук, профессор, профессор МГЮА имени О. Е. Кутафина, зав. кафедрой АТиСО – § 4–6, 9, 10 гл. 2, § 3, 4 гл. 3; **Кибальник А. Г.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой Северо-Кавказского федерального университета – § 2 гл. 1, § 8 гл. 2, § 1, 2 гл. 4; **Клёнова Т. В.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева – § 1, 2, 7 гл. 2, § 5 гл. 3; **Коробеев А. И.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой Дальневосточного федерального университета – § 1 гл. 1, § 2 гл. 3; **Соктоев З. Б.**, д-р юрид. наук, профессор, профессор МГЮА имени О. Е. Кутафина – § 3, 11 гл. 2, § 1 гл. 3, § 3, 4 гл. 4.

А43 Актуальные проблемы уголовного права. Часть Общая : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2019. – 248 с.

ISBN 978-5-392-30585-8

DOI 10.31085/9785392305858-2019-248

Учебник подготовлен ведущими учеными, профессорами, докторами юридических наук на основе международных документов, Конституции РФ, УК РФ, другого федерального законодательства, научной литературы, судебной практики последних лет.

Законодательство приведено по состоянию на август 2019 г.

Для студентов высших учебных заведений, обучающихся по программам магистратуры.

УДК 343.2(075.8)  
ББК 67.408я73

*Учебное издание*

**ИНОГАМОВА-ХЕГАЙ ЛЮДМИЛА ВАЛЕНТИНОВНА И ДР.**  
**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА**  
**ЧАСТЬ ОБЩАЯ**  
**Учебник**

Подписано в печать 09.10.2019. Формат 60×90<sup>1/16</sup>.

Печать цифровая. Печ. л. 15,5. Тираж 500 (1-й завод 100) экз. Заказ №

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

ISBN 978-5-392-30585-8

DOI 10.31085/9785392305858-2019-248

© Коллектив авторов, 2015  
© Коллектив авторов, 2019,  
с изменениями  
© ООО «Проспект», 2019

**L. V. Inogamova–Khegai, A. G. Kibalnik,  
T. V. Klenova, A. I. Korobeev, Z. B. Soktoev**

# **Current Problems of Criminal Law**

## **General Part**

**TEXTBOOK**

Second edition,  
revised and enlarged

*Edited by*

Doctor of Law, Professor  
**L. V. Inogamova–Khegai**



• PROSPEKT •

Moscow  
2019

**Authors:**

**Inogamova-Khegai L. V.**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Department of Academy of Labour and Social Relations – § 4–6, 9, 10 of chapter 2, § 3, 4 of chapter 3; **Kibalnik A. G.**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of North Caucasus Federal University – § 2 of chapter 1, § 8 of chapter 2, § 1, 2 of chapter 4; **Klenova T. V.**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Samara National Research University – § 1, 2, 7 of chapter 2, § 5 of chapter 3; **Korobeev A. I.**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Far Eastern Federal University – § 1 of chapter 1, § 2 of chapter 3; **Soktoev Z. B.**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) – § 3, 11 of chapter 2, § 1 of chapter 3, § 3, 4 of chapter 4.

Current Problems of Criminal Law. General Part : Textbook / ed. by L. V. Inogamova-Khegai. – 2nd ed., rev. and enl. – Moscow : Prospekt, 2019. – 248 p.

ISBN 978-5-392-30585-8

DOI 10.31085/9785392305858-2019-248

The textbook has been prepared by leading scientists, professors, doctors of law on the basis of international documents, the Constitution of the Russian Federation, the Criminal Code of the Russian Federation, other federal legislation, scientific literature, judicial practice of recent years.

Legislation is as of August 2019.

For university students enrolled in graduate programs.

## Указатель сокращений

<b>АПК</b> —	Арбитражный процессуальный кодекс РФ
<b>БВС РФ</b> —	Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)
<b>БК</b> —	Бюджетный кодекс РФ
<b>ВС</b> —	Верховный Суд РФ
<b>ГК</b> —	Гражданский кодекс РФ
<b>ГПК</b> —	Гражданский процессуальный кодекс РСФСР
<b>ЗК</b> —	Земельный кодекс РФ
<b>КоАП</b> —	Кодекс РФ об административных правонарушениях
<b>НК</b> —	Налоговый кодекс РФ
<b>ООН</b> —	Организация Объединенных Наций
<b>РГ</b> —	Российская газета
<b>СЗ РФ</b> —	Собрание законодательства Российской Федерации
<b>СК</b> —	Семейный кодекс РФ
<b>СНГ</b> —	Содружество Независимых Государств
<b>ТК</b> —	Таможенный кодекс РФ
<b>УИК</b> —	Уголовно-исполнительный кодекс РФ
<b>УК, УК РФ</b> —	Уголовный кодекс Российской Федерации
<b>УК РСФСР</b> —	Уголовный кодекс РСФСР 1960 г.
<b>УПК</b> —	Уголовно-процессуальный кодекс РФ
<b>ФЗ</b> —	Федеральный закон РФ

## Глава 1. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМЫ, ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА, УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

### § 1. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМЫ, ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА

*Система* уголовного права включает в себя, как известно, две части: *Общую и Особенную*.

Ядро системы *Общей* части российского уголовного права образуют такие типовые внеструктурные (в формальном выражении) институты нормативных предписаний, как институт преступления и институт наказания (первый уровень), состоящие, в свою очередь, из родовых формализованных в *Общей* части УК РФ конкретных институтов: неоконченного преступления (ст. 30), соучастия в преступлении (ст. 32–36), необходимой обороны (ст. 37), крайней необходимости (ст. 39), назначения наказания (ст. 60, 72), освобождения от уголовной ответственности (ст. 75–78), судимости (ст. 86) и целого ряда других<sup>1</sup>.

В настоящее время проблемными в рамках системы *Общей* части уголовного права являются вопросы, связанные с установлением уголовной ответственности юридических лиц, конфискацией имущества, смертной казнью и некоторыми другими видами наказаний, помилованием, мерами безопасности и др.

#### **Проблема**

Так, проблемной представляется ситуация, когда де-юре корпоративной (коллективной) уголовной ответственности не существует, поскольку по российскому уголовному законодательству юридические лица и другие коллективные образования (организации, не имеющие

---

<sup>1</sup> См.: *Коняхин В. П.* Теоретические основы построения *Общей* части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 138. См. также: *Кленова Т. В.* Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001.

статуса юридического лица) не признаются субъектами преступления, а следовательно, к ним не могут применяться ни уголовные наказания, ни иные меры уголовно-правового характера. Но де-факто юридическими лицами и иными корпоративными образованиями совершаются деяния, которые по характеру и степени общественной опасности соответствуют преступлениям.

Отметим, что на теоретическом и законодательном уровнях наметилась положительная тенденция расширения сферы деликтоспособности коллективных образований. Если в законодательных актах советского периода была закреплена лишь гражданская ответственность юридических лиц, то в Кодексе РФ об административных правонарушениях 2001 г. установлены нормы об административной ответственности коллективных субъектов. Кроме того, целым рядом международных конвенций (в которых участвует Россия) предусматривается обязанность нашего государства обеспечить применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в связи с совершением преступлений, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие санкций, в том числе уголовных.

Мнение о необходимости установления в Российской Федерации уголовно-правового воздействия в отношении коллективных образований разделяют и представители правоохранительных органов. В частности, Следственный комитет РФ подготовил и 18 февраля 2011 г. направил в Администрацию Президента РФ проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц»<sup>1</sup>.

### Проблема

Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. из системы наказаний были исключены конфискация имущества (п. «ж» ст. 44 УК). В пояснительной записке к проекту Закона предложение исключить конфискацию из УК мотивировалось «весьма низкой эффективностью» этого вида наказания.

<sup>1</sup> См.: *Коробеев А., Лун Чанхай*. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности: от китайского настоящего — к российскому будущему // Уголовное право. 2009. № 2. С. 25–28; *Антонова Е. Ю.* Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности. СПб., 2011. С. 6–7.

Между тем такое решение законодателя не представляется юридически и социально обоснованным. Положения ст. 15 Конституции РФ о преимущественном действии перед национальным законодательством международных соглашений обязывают Россию к соблюдению ратифицированных ею международно-правовых актов. Ряд международных конвенций, например конвенции ООН «О борьбе с финансированием терроризма», «Против транснациональной организованной преступности», европейская конвенция «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности», конвенция Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию», предусматривают конфискацию имущества как вид уголовного наказания.

С отменой конфискации в России во многом утратила свою силу превентивная функция уголовного закона. Ведь ясно, что современные экономические преступники больше всего боятся не привлечения к уголовной ответственности, не осуждения как такового, а конфискации имущества, оставляющей их лишь с «потребительской корзиной», как у большинства рядовых законопослушных граждан. Вот почему в отечественной литературе высказана пока еще никем не опровергнутая гипотеза, что исключение в 2003 г. из «лестницы наказаний» конфискации имущества есть такой пример «неприкрытого и демонстративно-вызывающего лоббирования интересов экономической преступности в уголовном законодательстве, которого не было за всю историю существования русского и российского уголовного права»<sup>1</sup>.

Справедливости ради следует заметить, что в 2006 г. конфискация имущества была восстановлена в УК РФ. Обращает, однако, на себя внимание то обстоятельство, что конфискация имущества вернулась в лоно уголовного законодательства не как вид наказания, а в качестве «иной меры уголовно-правового характера».

В результате конфискация имущества в нынешнем ее виде представляет некий симбиоз ранее известного вида наказания с одноименным названием и уголовно-процессуальной меры (обычно именуемой «специальной» конфискацией). Назначать подобную меру в случае совершения лицом преступлений, перечисленных в п. «а» ч. 1 ст. 104 УК, стало правом, а не обязанно-

---

<sup>1</sup> Самый гуманный УК в мире // Известия. 2004. 6 марта.

стью суда. В итоге конфискация имущества в настоящее время в судебной практике фактически не назначается.

Система Особенной части уголовного права (УК РФ 1996 г.) структурирована с учетом ряда принципиально новых подходов к ее построению.

Во-первых, разделы в действующем УК располагаются в строгом соответствии с конституционным положением о приоритетной защите интересов «личности — общества — государства». Во-вторых, главы внутри разделов располагаются в жесткой, иерархически заданной последовательности, исходя из степени важности охраняемых общественных отношений. В-третьих, в самих главах четко прослеживается идея законодателя выстроить вертикаль норм в строгой зависимости от степени значимости объектов уголовно-правовой охраны.

### Проблема

Вместе с тем нельзя сказать, что сама эта система безукоризнена, лишена изъянов и внутренних противоречий. В теории, например, уже обращалось внимание на отступление от правил описания норм в строгой последовательности (по группам). Так, одна из норм о хищении (ст. 164 «Хищение предметов, имеющих особую ценность») расположена после нормы о вымогательстве — корыстном преступлении, не являющемся хищением (ст. 163 УК), нормы о нарушении условий предпринимательской деятельности (ст. 169, 171–174 УК) «разорваны» предписаниями ст. 170, не касающимися сугубо данной сферы.

Можно привести и другие примеры нелогичного подхода законодателя к определению того места, которое должна занимать норма в системе Особенной части уголовного права. Угон автомобиля (а равно трамвая, троллейбуса и иных подобных транспортных средств) отнесен законодателем к преступлениям против собственности (ст. 166 УК). Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211 УК) помещен в главу «Преступления против общественной безопасности».

Одно из двух: либо необходимо признать, что и при угоне воздушных и прочих судов вред причиняется собственности, и тогда перенести эту норму в главу о преступлениях против собственности, либо допустить, что и при угоне автомобиля страдает общественная безопасность, а значит, и место этой новеллы — в главе о посягательствах на общественную безопасность.

Нет места в главе 27 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» ст. 271 УК (нарушение правил международных полетов), ибо данное преступление посягает на неприкосновенность государственной границы России, а отнюдь не на безопасность функционирования транспортных средств.

### Проблема

Однако наибольший урон системе уголовного права (системе УК) в целом был нанесен в результате беспрерывного и ничем не оправданного внесения в кодекс разного рода изменений, дополнений, поправок. К настоящему моменту в УК России в том или ином виде внесено уже около 1000 изменений. Из первоначально цельного и системного акта он превратился в некое подобие лоскутного одеяла, наполнился внутренними противоречиями, разбалансировался, стал отличаться криминализационной избыточностью и внешней аморфностью.

Что касается дальнейшего развития системы российского уголовного права, то представляется, что к настоящему моменту эволюционный путь ее совершенствования себя уже исчерпал, а для глобального реформирования Уголовного кодекса еще не созрели все необходимые социально-экономические, политические и прочие предпосылки. Но выход все-таки есть. Он состоит в том, чтобы на основе глубоких теоретико-прикладных исследований, с учетом концептуальных положений российской уголовно-правовой политики, с использованием компаративистских методов и системных подходов разработать и принять новую редакцию пока еще действующего УК РФ. Именно такое предложение российскому законодателю сформулировано в итоговых документах Российского Конгресса уголовного права<sup>1</sup>.

*Принципы уголовного права* — это закреплённые в нормах уголовного закона основополагающие, руководящие идеи и начала в области борьбы с преступностью. К ним, как известно, относятся: принципы законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма.

<sup>1</sup> См.: Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 г. М.: Проспект, 2011; Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая — 1 июня 2012 г.). М.: Проспект, 2012.

**Проблема**

Применительно к принципу законности дискуссионным остается вопрос о возможности использования аналогии в уголовном праве. В литературе отмечается, что вопреки указанному принципу применение уголовного закона по аналогии сохраняется и в настоящее время. В качестве примера обычно ссылаются на толкование термина «нападение» в составе разбоя, который, согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ в постановлении от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», распространяется на деяния, таковыми не являющиеся (введение путем обмана в организм потерпевшего опасных для жизни или здоровья сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ). В. В. Мальцев обращает внимание на содержание ст. 31 УК, которая предусматривает для лиц, выполняющих в преступлении соисполнительские и иные (организаторские, пособнические, подстрекательские) функции, различные условия добровольного отказа от преступления, хотя по логике и смыслу закона они должны быть идентичными, как и понимаются практикой<sup>1</sup>.

Сказанное можно проиллюстрировать и ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения». Указанным постановлением предлагается под «иными транспортными средствами» в ст. 166 УК понимать только механические транспортные средства.

Между тем аналогия в уголовном праве недопустима. Объективно существующие пробелы и неточности в уголовном законе, безусловно, подлежат корректировке. Теневые стороны криминализации могут и должны быть устранены на основе глубокого и всестороннего изучения социальной действительности и адекватного отражения ее в уголовных законах. Причем соответствующие коррективы могут быть внесены только законодателем, ибо лишь ему принадлежит эксклюзивное право нормотворчества.

---

<sup>1</sup> См.: Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 246–247; Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права. СПб., 2003. С. 99.

Поскольку рассматриваемый процесс есть исключительная прерогатива законодателя, устранение выявленных несоответствий должно осуществляться не за счет интерпретационной самостоятельности исполнителей, а путем внесения в законодательство изменений уполномоченными на то органами. Практика же как более гибкий инструмент уголовно-правовой политики должна диагностировать всякого рода аномалии в системе действующего уголовного законодательства и своевременно информировать о них правотворческие органы.

**Проблема**

Нарушением принципа равенства граждан перед законом следует признать тотальную декриминализацию в 2003 г. причинения по неосторожности вреда здоровью средней тяжести любым способом, за исключением одного — путем неоказания помощи больному (ч. 1 ст. 124 УК). Даже если считать этот просмотр «зевком» законодателя, принцип равенства все равно остается поколебленным.

В том же ряду находится декриминализация общеуголовного оскорбления (ст. 130 УК) с сохранением уголовной ответственности за оскорбление представителя власти (ст. 319 УК).

**Проблема**

В противоречие с принципом вины входит рекомендация Пленума Верховного Суда РФ, содержащаяся в постановлении от 27 января 1999 г., при убийстве одного человека и покушении на убийство другого независимо от последовательности преступных действий квалифицировать все содеянное по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК. Исходя из принципа вины (субъективного вменения), мы можем инкриминировать виновному только то, на что простирался его умысел, и только в тех пределах, в которых этот умысел реализован. Отсюда квалифицировать преступление при наличии умысла на одновременное убийство двух и более лиц и лишение жизни лишь одного необходимо по направленности умысла как только покушение на убийство двух и более лиц, не доведенное до конца по причинам, не зависящим от воли виновного, т. е. по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК.

**Проблема**

Еще одним посягательством (но уже на принцип справедливости) можно расценивать предложение того же Пленума Верховного Суда РФ квалифицировать убийства, сопряженные с разбоем, вымога-

тельством или бандитизмом, по совокупности этих преступлений. Мало того, что при таком подходе грубо игнорируется прямое указание уголовного закона об отсутствии в подобных ситуациях совокупности преступлений (ч. 1 ст. 17 УК), так еще и нарушается принцип справедливости в той его части, где речь идет о недопустимости нести уголовную ответственность дважды за одно и то же.

В отечественной литературе принципы уголовного права не получили однозначной оценки. Дело в том, что упомянутые принципы впервые нашли свое законодательное воплощение лишь в УК РФ 1996 г. Ни в одном УК стран Западной Европы нет подобного перечисления принципов. Указанное обстоятельство, а также ряд дефектов в законодательном описании конкретного содержания отдельных принципов дали повод ряду авторов усомниться в обоснованности включения принципов уголовного права в УК РФ. По их мнению, этот шаг законодателя есть явный пережиток прежнего советского УК. Поэтому целесообразнее было бы рассматривать подобного рода руководящие начала в рамках доктрины уголовного права или уголовно-правовой политики.

В этой связи остановимся на соотношении принципов российского уголовного права и уголовно-правовой политики. К последним из них следует отнести принципы целесообразности, неотвратимости ответственности, дифференциации и индивидуализации наказания, справедливости. Соотношение принципов уголовно-правовой политики и уголовного права выражается в том, что первые из них: а) закрепляют не только в нормах права, но и в директивных документах; б) определяют как характер уголовного законодательства, так и практику его применения; в) входят в число «образующих» («составляющих») принципов уголовного права. По способу выражения, характеру и содержанию принципы уголовно-правовой политики качественно отличаются от принципов уголовного права, и в этом смысле именно они лежат в основе формирования последних, а не наоборот.

Принципы уголовного права берут свое начало в принципах уголовно-правовой политики, конкретизируя и детализируя их, насыщая правовым материалом. Не все принципы уголовного права «приобрели» статус уголовно-политических, но все руководящие идеи уголовно-правовой политики имеют

принципиальное значение для данной отрасли права. Если рассматривать право как атрибут политики (а так оно и есть на самом деле), то с необходимостью следует, что основополагающие принципы политики в сфере борьбы с преступностью одновременно суть и фундаментальные принципы уголовного права<sup>1</sup>.

### Контрольные вопросы

1. Какова структура системы уголовного права?
2. Есть ли дефекты, внутренние противоречия, несоответствия в системе уголовного права?
3. Каковы пути и способы преодоления рассогласованности системы уголовного права?
4. Какие принципы уголовного права и каким образом нарушаются в процессе законотворчества и правоприменения?
5. Как соотносятся принципы уголовного права, уголовного законодательства и уголовно-правовой политики?

### Список рекомендуемой литературы

1. *Келина С. Г., Кудрявцев В. Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988.
2. *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.
3. *Лопашенко Н. А.* Введение в уголовное право. М., 2009.
4. *Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоохранительной деятельности. СПб., 2004.
5. *Пудовочкин Ю. Е.* Учение об основах уголовного права. М., 2012.
6. *Пчелкина Е. В.* Принципы гуманизма и проблемы его реализации при исполнении наказания в виде лишения свободы. Астрахань, 2012.
7. *Филимонов В. Д.* Принципы уголовного права. М., 2002.
8. *Чередниченко Е. Е.* Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М., 2007.

---

<sup>1</sup> См.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1: Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 84–99.

## § 2. Актуальные проблемы уголовного закона

Общепризнано, что уголовный закон Российской Федерации (УК) как кодифицированный нормативный правовой акт является основным источником российского уголовного права. В теории уголовного права и правоприменительной практике основная масса трудностей связана с решением проблем действия уголовного закона во времени и в пространстве, а также с определением юридической силы толкования уголовного закона.

Как известно, главный принцип *действия уголовного закона во времени* состоит в том, что преступность и наказуемость деяния определяются тем уголовным законом, который действовал в момент его совершения. Определение времени совершения преступления имеет большое значение для решения вопроса об уголовной ответственности лица, что особенно важно в связи с весьма активной реформой уголовного законодательства в последнее десятилетие. Следовательно, даже если уголовный закон, действовавший на момент совершения преступления, к моменту принятия решения по уголовному делу утратил силу, квалификация деяния и назначение наказания, по общему правилу, должны осуществляться на основании действовавшего закона. В доктрине это свойство уголовного закона иногда определяется как «ультра-активное действие» уголовного закона, т. е. «применение закона, утратившего силу на момент разбирательства дела, к преступлению, совершенным во время его действия»<sup>1</sup>.

### Проблема

Надо отметить, что законодательное определение *времени совершения преступления* (согласно ч. 2 ст. 9 УК, им признается время совершения общественно опасного деяния вне зависимости от времени наступления последствий) вызвало определенную критику в доктрине. По мнению ряда авторов, указанная дефиниция не учитывает существования в УК материальных составов преступлений, которые юридически окончены по факту наступления последствий, и, соответственно, временем совершения таких преступлений должно считаться время наступления последствий<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и в пространстве. СПб., 1995. С. 75.

<sup>2</sup> Милоков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 48.

Полагаем, что сторонники указанной позиции смешивают понятия «время совершения преступления» и «время окончания преступления». Закон, в принципе, справедливо не увязывает время совершения преступления в материальных составах с моментом наступления последствий. В ст. 14 УК преступлением признается прежде всего деяние как акт человеческого поведения, который подлежит уголовно-правовой оценке. Результат такого деяния может не наступить по целому ряду причин. Если отождествлять (в материальных составах) время совершения преступления со временем наступления последствий, то «зависнет» вопрос об уголовно-правовой оценке приготовления к преступлению и покушения на преступление, в которых исключается наступление последствий как таковых.

Более того, если признать временем совершения преступления с материальным составом момент наступления последствий, то станет возможным юридическая оценка деяния, на момент совершения не считавшегося преступлением. И в этом плане следует согласиться со следующим судебным правилом: лицо, совершившее деяние, не считавшееся преступлением, не может подлежать уголовной ответственности даже в том случае, если наступившие последствия стали в дальнейшем расцениваться в качестве преступных в силу изменения УК<sup>1</sup>.

### Проблема

Постоянные изменения, вносимые в УК, всякий раз заставляют говорить о возможности применения *обратной силы* — т. е. применения норм действующего уголовного закона к деяниям, совершенным до его вступления в силу. По смыслу ст. 10 УК, обязательность применения обратной силы имеет место при «повороте закона к лучшему» и, соответственно, наложен запрет на применение обратной силы при «повороте к худшему».

Юридическое основание правил применения обратной силы уголовного закона кроется в конституционном правиле толкования сомнений (ч. 3 ст. 49 Конституции). По существу, принятие нового закона создает непреодолимое сомнение де-юре: возможно ли его применение для оценки деяния, совершенного во время действия утратившего силу закона? И на этот вопрос существует один ответ — да, если применение нового закона улучшает положение лица (ч. 2 ст. 54 Конституции). В доктрине было высказано

<sup>1</sup> БВС РФ. 1997. № 8. С. 9.

образное суждение о том, что возможность применения обратной силы всегда определяется поиском «наиболее мягкого закона»<sup>1</sup>.

Обратная сила всегда и безусловно применяется, если устраняется преступность деяния, т. е. происходит его полная декриминализация. Например, Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ декриминализовал такие деяния, как заведомо ложная реклама, обман потребителей и пр. Уголовные дела в отношении лиц, осужденных за декриминализованные деяния, подлежат безусловному прекращению, вступившие в законную силу обвинительные приговоры — отмене<sup>2</sup>, а лица, осужденные за совершение указанных деяний, имеют право на полную правовую реабилитацию.

К «частичной» декриминализации следует отнести случаи, когда новый уголовный закон, не исключая деяния из перечня преступных, повышает возраст уголовной ответственности, сужает круг лиц, подлежащих уголовной ответственности, изменяет форму вины, устанавливает в качестве обязательных мотив, цель, орудия и иные факультативные признаки состава преступления<sup>3</sup>. В этом случае, по существу, происходит изменение признаков существующего состава преступления в сторону «поворота к лучшему». Например, Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ субъект развратных действий (ст. 135 УК) определен как совершеннолетнее лицо, поэтому в отношении лиц, ранее осужденных за совершение этого преступления в возрасте от 16 до 18 лет, применимо правило обратной силы.

Далее, обратная сила уголовного закона, по общему правилу, применяется, если снижается максимальный размер или срок наказания за преступление, совершенное до вступления в силу нового Уголовного закона, либо в новом законе смягчается сам вид наказания за совершенное преступление. При этом в судебной практике постоянно подчеркивается, что при переквалификации действий осужденного надо исходить из размеров наказания за данное преступление в ранее действовавшем и новом уголовных законах<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Шепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 118.

<sup>2</sup> БВС РФ. 1997. № 11. С. 9.

<sup>3</sup> Барканов А. Н. Обратная сила уголовного закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 4–5.

<sup>4</sup> БВС РФ. 1997. № 5. С. 8.

Вполне допустима ситуация, когда в новом законе одновременно снижены минимальные рамки и повышены максимальные рамки возможного наказания (либо введено более мягкое наказание и одновременно ужесточено более строгое). До недавнего времени существовало разъяснение Верховного Суда РФ о том, что для решения вопроса о применимости обратной силы в указанном случае необходимо сопоставлять только верхние пределы санкций статей Особенной части УК — следовательно, такой закон должен считаться ухудшающим положение лица и не подлежать применению<sup>1</sup>.

Однако Конституционный Суд РФ в одном из решений прямо указал, что положение ч. 2 ст. 10 УК о сокращении наказания в пределах, предусмотренных новым уголовным законом, означает, что при приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом подлежат применению все установленные УК в редакции этого закона правила, как общие, так и специальные. Соответственно, решение вопроса о наказании осуществляется с учетом как верхнего, так и нижнего пределов санкции соответствующей статьи, а также указанных в Общей части УК обстоятельств<sup>2</sup>.

Согласно решению Конституционного Суда РФ, Верховный Суд РФ справедливо изменил свою позицию: при квалификации действий виновного суд обязан применить новый уголовный закон в части, улучшающей положение лица, совершившего преступление, и не вправе применить этот же новый закон в части, ухудшающей его положение<sup>3</sup>.

### Проблема

Большие сложности вызывает вопрос о том, как влияет на положение осужденного лица изменение закона либо иного нормативного акта, к которому отсылает норма уголовного закона с бланкетной диспозицией. В доктрине имеется мнение, согласно которому изменения актов иной отраслевой принадлежности не означают изменений уголовного закона, «поскольку сам законодатель при издании уголовно-правовой нормы предусмотрел возможность изменения детализирующих запрет правил»<sup>4</sup>. Также в одном из

<sup>1</sup> БВС РФ. 1998. № 3. С. 19.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 4-П // Российская газета. 2006. 3 мая.

<sup>3</sup> БВС РФ. 2012. № 2. С. 16.

<sup>4</sup> *Пикуров Н. И.* Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 34.

решений Конституционного Суда РФ указано, что применение обратной силы уголовного закона возможно только при изменении в лучшую для лица сторону положений УК, а не иного отраслевого законодательства, к которому отсылает уголовный закон<sup>1</sup>.

Полагаем, что данные точка зрения и решение Конституционного Суда РФ не вполне соответствуют принципам применения обратной силы уголовного закона для составов преступлений, имеющих бланкетные признаки. В доктрине справедливо указывается, что в бланкетных диспозициях норм Особенной части УК имеется отсылка к нормам другой отраслевой принадлежности; соответственно, определение уголовно-правовой наказуемости деяния возможно лишь с учетом иной отраслевой нормы<sup>2</sup>. Изменение последней «в лучшую сторону» должно учитываться при применении обратной силы уголовного закона. Например, исключение какого-либо предписания из Правил дорожного движения (ПДД) «автоматически» повлияет на применение ст. 264 УК: последнее станет невозможным, если нарушение ПДД перестанет быть таковым (хотя текстуально ст. 264 УК не претерпит никаких изменений).

Наконец, обратная сила уголовного закона применяется, если «иным образом» улучшается положение лица, совершившего преступление и отбывающего наказание. Обычно такое улучшение связано с условиями отбывания назначенного наказания, порядком их замены, применения условий освобождения от наказания и исчислением срока погашения судимости<sup>3</sup>.

*Действие уголовного закона в пространстве* тесно связано с понятием «национальная уголовная юрисдикция», под которой понимается применение положений УК национальным правоприменителем. Согласно ст. 11 и 12 УК, действие уголовного закона в пространстве осуществляется в соответствии с территориальным, национальным, реальным и универсальным принципами.

*Территориальный принцип* действия уголовного закона адресован ко всем лицам, и его суть заключается в том, что УК действует на территории Российской Федерации. Определенные трудности

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 января 2001 г. № 1-О // Российская газета. 2001. 3 февр.

<sup>2</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1: Общая часть. 5-е изд. М., 2011. С. 220–221.

<sup>3</sup> ВС РФ. 1997. № 10. С. 5; 1999. № 12. С. 2; 2005. № 2. С. 11.

возникают при применении положений ч. 3 ст. 11 УК. Согласно данной норме, военные водные и воздушные суда под флагом РФ всегда считаются территорией России вне зависимости от места их нахождения. Что касается гражданских водных и воздушных судов под флагом РФ, то они должны считаться российской территорией России не только в национальном водном и воздушном пространствах, но и на нейтральной территории<sup>1</sup>.

### Проблема

Одним из сложных вопросов территориального принципа действия уголовного закона является проблема его применения в отношении преступных деяний, совершенных на территории дипломатических и иных представительств иностранных государств и международных организаций в России. В науке международного права сформулирована доктрина «экстерриториальности» («внеземельности») дипломатических представительств в стране пребывания, согласно которой на территории представительств иностранного государства действуют законы последнего<sup>2</sup>.

К середине XX в. теория экстерриториальности перестала удовлетворять нормам о территориальном действии национальных законов. В последнее время в отечественной науке разработана «представительная» доктрина «суверенного иммунитета государств». Согласно данной концепции, от юрисдикции государства пребывания освобождается лишь дипломатический представитель (агент), а не его резиденция<sup>3</sup>. Таким образом, на территории иностранных посольств и представительств международных организаций, находящихся на территории России, действует отечественный уголовный закон. Положения УК могут, согласно ч. 4 ст. 11 УК, не применяться в случаях наличия у лица непреодоленного или непреодолимого иммунитета от уголовной ответственности (дипломатические представители и ряд других лиц, указанных в международных договорах России, например в Венской Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.).

<sup>1</sup> БВС РФ. 2012. № 1. С. 30.

<sup>2</sup> *Моджорян Л. А.* Правовое положение дипломатических представительств и их персонала // Советский ежегодник международного права. 1974. М., 1976. С. 163.

<sup>3</sup> *Демин Ю. Г.* Статус дипломатических представительств и их персонала // Международные отношения. 1995. № 3. С. 21–36.

*Национальный принцип* (действия уголовного закона, *принцип гражданства*) адресован ко всем гражданам России и апатридам, постоянно проживающим в РФ, если они совершили преступление на территории иностранного государства. Генетически он связан с территориальным принципом действия УК и происходит от «обязанности и права государства наказывать не только за преступления, совершенные на его территории, но и преступления своих подданных, совершенные за границей»<sup>1</sup>. В настоящее время условиями применения положений ч. 1 ст. 12 УК являются: а) направленность совершенного преступления против интересов, охраняемых отечественным УК; б) отсутствие решения суда иностранного государства, вынесенного за совершенное преступление, в отношении этих лиц.

Таким образом, из закона исчезло требование «двойной преступности» в реализации принципа гражданства (до изменений, внесенных в УК Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, деяние должно было признаваться преступным как по российскому УК, так и по уголовному законодательству страны совершения). Надо отметить, что первоначальная редакция ч. 1 ст. 12 УК нередко подвергалась критике по поводу «ограничения» уголовной юрисдикции России и ее государственного суверенитета, невозможности уголовной ответственности за целый ряд преступлений против основ конституционного строя Российской Федерации (в том числе за государственную измену, совершенную за пределами Федерации).

Однако отмена правила «двойной преступности» вовсе не так уж последовательно защищает уголовно-правовой суверенитет России, как кажется. Трудно представить, что в зарубежном уголовном законодательстве отсутствуют нормы о преступлениях против жизни, здоровья, сексуальной свободы и неприкосновенности, собственности и пр. Но даже не это главное: идея «двойной преступности» выражает «благодетельную тенденцию» унификации уголовного законодательства различных стран: при этом «никакого “ограничения” суверенитета Российского государства... не происходит»<sup>2</sup>. Унификация (универсализация)

<sup>1</sup> Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 2. СПб., 1905. С. 394.

<sup>2</sup> Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 296.

уголовно-правовых систем различных государств обладает громадным позитивным потенциалом в плане уголовно-правовой защиты тех или иных интересов на национальном уровне, и правило «двойной преступности» в целом выгодно как отечественному законодателю, так и отечественному правоприменителю.

Иначе обстоит дело с посягательствами против государственной власти. Абсурдно искать в уголовном законодательстве других стран нормы о преступлениях против Российского государства, и наоборот (тот же гражданин-изменник действительно не совершает преступления по закону иностранного государства). Выход из этой ситуации состоит в следующем: в УК должен существовать исчерпывающий перечень тех деяний, совершение которых за границей гражданином России (апатридом, постоянно проживающим в РФ) влечет ответственность по УК вне зависимости от правила «двойной преступности».

Примечательно, что законодатель многих государств формулирует принцип гражданства подобным образом. Например, в § 64 Уголовного кодекса Австрии содержится перечень преступных деяний, «совершенных за границей, которые наказываются вне зависимости от законов места совершения деяния». В то же время по отношению ко всем остальным деяниям, совершенным австрийцем за границей, действуют «австрийские уголовные законы, которые применяются только в том случае, если наказание за эти деяния предусмотрено в месте их совершения» и, естественно, при отсутствии решения иностранного суда (§ 65).

В состав национального принципа действия уголовного закона входит императивное положение о том, что военнослужащие РФ, дислоцированные за границей, в случае совершения преступления несут ответственность по УК, где бы они ни находились, если иное прямо не предусмотрено международным соглашением РФ (ч. 2 ст. 12 УК). В действующих соглашениях России с иностранными государствами, на территории которых находятся части Вооруженных Сил РФ (Абхазия, Армения, Киргизия, Сирия, Таджикистан, Южная Осетия) продублировано положение о том, что военнослужащие РФ, совершившие преступления на территории этих гос-ударств, подлежат ответственности только по российскому УК.

*Универсальный принцип* действия уголовного закона (ч. 3 ст. 12) адресован иностранным гражданам и лицам без гражданства, постоянно не проживающим в России. В силу универсального прин-

ципа указанные лица, совершившие преступления вне пределов России, несут уголовную ответственность по российскому УК при соблюдении двух условий: а) такая возможность предусмотрена в международном договоре РФ; б) лицо не осуждалось по уголовному закону иностранного государства.

По существу, универсальный принцип действия УК реализуется при наступлении уголовной ответственности за деяния, преступность которых определена в международном уголовном праве, так как многие из этих преступлений считаются посягающими на мировой правопорядок вне зависимости от места их совершения, и любое государство может установить свою национальную уголовную юрисдикцию в отношении таких лиц. В первую очередь это относится к преступлениям против мира и безопасности человечества. Так, в соответствии со ст. 1 Конвенции ООН о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. геноцид признается преступлением, нарушающим нормы и принципы международного права «независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время», при этом все государства «обязуются принимать меры предупреждения и карать» за совершение любого акта геноцида.

Действие универсального принципа распространено в отношении «конвенционных» преступлений, т. е. преступлений, не относимых к преступлениям против мира и безопасности человечества, но признаваемых преступными в силу актов международного уголовного права. Например, согласно ст. 4 Гаагской конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г., каждое договаривающееся государство принимает такие меры, какие могут оказаться необходимыми, «чтобы установить свою юрисдикцию над таким преступлением и любыми другими актами насилия в отношении пассажиров или экипажа, совершенных предполагаемым преступником».

*Реальный принцип* действия уголовного закона также адресован иностранным гражданам и лицам без гражданства, постоянно не проживающим в России и совершившим преступления вне территории России. Они могут быть привлечены к ответственности по российскому УК при соблюдении следующих условий: а) преступление направлено против интересов России, гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в России лица без гражданства; б) лицо не осуждалось за совершенное преступление по законодательству иностранного государства.

На ограниченность осуществления реального принципа справедливо указано в специальной литературе<sup>1</sup>. Действительно, для привлечения лица к ответственности надо установить, что деяние не только направлено против интересов Российской Федерации, но и предусмотрено законодательством государства, где оно совершено. Это делает маловероятным уголовную ответственность указанных лиц за совершение, например, преступлений против государственных интересов России (шпионаж и пр.).

### Проблема

Одним из наиболее сложных в теоретическом и правоприменительном отношении является решение проблем, связанных с *выдачей* (*экстрадицией*). Согласно ст. 63 Конституции РФ и ст. 13 УК, установлен однозначный запрет на выдачу иностранному государству граждан России. В свою очередь, Россия может выдать иностранному государству лицо, если преступление совершено им на территории этого государства, а само лицо находится на территории России (кроме лица, получившего в России убежище по политическим или религиозным мотивам). Универсальным основанием такой выдачи является международный договор РФ.

Спорные вопросы, связанные с применением ст. 13 УК, необходимо разрешать в соответствии с положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передач лиц для отбывания наказания».

В указанном документе содержатся принципиально важные положения о том, что для принятия решения о выдаче иностранного гражданина или лица без гражданства должно быть соблюдено требование взаимного признания преступности деяния Россией и запрашивающего государства. Если в России деяние, совершенное иностранцем или апатридом на территории иностранного государства, не считается преступлением, то экстрадиция такого лица невозможна. Кроме того, деяние, инкриминируемое лицу, подлежащему выдаче, должно соответствовать составу преступления, предусмотренному нормой уголовного закона запрашивающей договаривающейся стороны<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Лукашук И. И. Уголовная юрисдикция // Государство и право. 1998. № 2. С. 115.

<sup>2</sup> БВС РФ. 2005. № 2. С. 13.

Согласно решениям Европейского суда по правам человека, экстрадиция лица не может быть осуществлена в то государство, где выдаваемому угрожает бесчеловечное обращение либо исполнение наказания в виде смертной казни<sup>1</sup>. Данное предписание ЕСПЧ нашло отражение и в отечественной судебной практике<sup>2</sup>. Кроме того, «нарушением права человека на уважение его жизни со стороны государственных органов» признается выдача лица, не являющегося гражданином государства, если оно в течение длительного срока проживает на территории этого государства, вступило в брак, имеет детей и т. п.<sup>3</sup> Надо отметить, что и в литературе сделан вывод о тенденции к расширению перечня оснований для отказа в выдаче<sup>4</sup>.

### Проблема

Одним из наиболее актуальных проблем является определение *юридической силы судебного толкования уголовного закона*. В науке последовательно обосновывается предложение о признании источником уголовного права судебного решения Верховного Суда РФ, при этом такое решение может иметь своеобразный «прецедентный» характер<sup>5</sup>. Действительно, решения Верховного Суда РФ по уголовным делам (постановления Пленума Верховного Суда РФ, решения по отдельным делам и т. п.) необходимо расценивать как «толкующие» источники уголовного права. В них нередко содержатся фактически обязательные для правоприменителя правила квалификации того или иного преступления (группы преступлений), назначения наказания и т. д. Именно в этих решениях даются официальные толкования большому количеству оценочных понятий, называемых в уголовном законе, но не объясненных в нем непосредственно. Примером может служить такой оценочный признак, как

<sup>1</sup> *Soering v. United Kingdom*. Судебное решение от 7 июля 1989 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 638–658; *Chahal v. United Kingdom*. Судебное решение от 15 ноября 1996 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 260–282.

<sup>2</sup> См.: БВС РФ. 2015. № 2. С. 28.

<sup>3</sup> *Beldjoudi v. France*. Судебное решение от 26 марта 1992 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 730–736.

<sup>4</sup> *Быкова Е. В., Выкуб В. С.* Проблема отказа в выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора и права человека // Библиотека криминалиста. 2012. № 3. С. 346–352.

<sup>5</sup> *Наумов А.* Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 8–11.

«особая жестокость» при совершении ряда преступлений (убийство, изнасилование и пр.), разъяснению которого посвящено несколько десятков решений Верховного Суда РФ.

Однако решение Верховного Суда РФ не может подменять собой «букву» закона и тем более противоречить ему. Именно возможность принятия высшей судебной инстанцией «незаконных» решений (такое бывало в практике не раз) выдвигается в качестве аргумента против их признания источниками отечественного уголовного права<sup>1</sup>.

Полагаем, что, несмотря на все опасения подобного рода, в настоящий момент именно решения Верховного Суда РФ обеспечивают соблюдение требования п. «о» ст. 71 Конституции РФ. Поэтому решение Верховного Суда РФ может быть только «толкующим» норму источником национального уголовного права, а собственно преступность и наказуемость деяния должны определяться законодательно.

### **Контрольные вопросы**

1. В чем состоит роль решений Конституционного Суда РФ при определении обратной силы уголовного закона?
2. Как соотносятся принципы действия уголовного закона с понятием «уголовная юрисдикция»?
3. В чем заключается «поворот к худшему» как основание неприменения обратной силы уголовного закона?
4. Каковы международно-правовые основания универсального принципа действия уголовного закона?
5. В чем состоит ограниченность реального принципа действия уголовного закона?
6. Каково юридическое значение толкования уголовного закона, данного в решениях Верховного Суда РФ?

### **Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов**

1. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации».
2. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

<sup>1</sup> *Рарог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 51–57.

3. Федеральный закон от 21 декабря 1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации».
4. Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации».
5. Федеральный закон от 31 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации».
6. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».
7. Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О государственной границе Российской Федерации».
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания».
9. *Бойцов А. И.* Выдача преступников. СПб., 2004.
10. *Иванчин А. В.* Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве. М., 2011.
11. *Коняхин В. П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002.
12. *Лопашенко Н. А.* Введение в уголовное право. М., 2009.
13. *Решняк М. Г.* Современные проблемы действия уголовного закона в пространстве. М., 2013.
14. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. Т. IV. Уголовный закон. Законодательная техника / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2016.
15. *Цай К. А.* Уголовно-правовая юрисдикция: теоретические вопросы действия уголовного закона в пространстве. М., 2017.
16. *Щепельков В. Ф.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003.
17. *Якубов А. Е.* Обратная сила уголовного закона. СПб., 2003.

## Глава 2. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

### § 1. Актуальные проблемы понятия преступления

В ряду фундаментальных понятий уголовного права: преступление, уголовная ответственность, наказание, — категория преступления является основной. Другой подход, когда исходным устанавливалось бы понятие, обозначающее репрессию, предполагает непризнание объективной основы уголовной ответственности и наказания, рассогласование норм об уголовной ответственности, отступление от принципов равенства перед законом и справедливости.

В уголовном законе подтверждена ведущая роль понятия преступления. Его дефиниция помещена в отдельной статье в начале УК после основных характеристик уголовного закона. Согласно ст. 14 УК, преступлением признается *виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания*.

Законодательные органы обязаны учитывать легально закрепленные признаки преступления при криминализации правонарушений и декриминализации преступлений, а также при установлении уголовно-правовых последствий преступлений. Объединение в определении преступления его качественных признаков является гарантией объективности законотворческой деятельности и должно исключить представление участников законодательного процесса о том, что «преступления и преступления порождаются законом».

В правоприменительной деятельности руководствоваться законодательным определением преступления необходимо при разграничении преступлений, иных правонарушений и правомерного поведения. Посредством законодательного определения преступления задается направление для решения и других

практически важных вопросов, например о том, какое значение при квалификации преступлений и установлении их уголовно-правовых последствий имеет усмотрение правоприменителя.

В законодательном определении родовые признаки преступления (*общественная опасность, противоправность (запрещенность), виновность и наказуемость деяния*) зафиксированы в форме закрытого перечня, но содержание этих признаков не раскрыто. Соответственно, не исключается различная интерпретация этих признаков и их соотношения, нет единства в понимании сущности преступления. Множественность концептуальных подходов к определению преступления обнаруживается не только в научных исследованиях, но и в уголовном законе. Так, согласно ст. 8 УК, «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Следовательно, для цели обоснования уголовной ответственности преступление понимается как указанное в законе деяние, то есть формально-юридически. Однако в определении преступления в одноименной ст. 14 УК признак противоправности деяния не выделяется как достаточный для определения преступления и его разграничения с непроступным поведением, а называется наряду с характеристикой общественной опасности деяния. Включение в законодательное определение преступления материального признака — общественной опасности деяния — обычно трактуется как выражение социальной сущности преступления.

### Проблема

Формально-юридическое и материальное определения преступления соответствуют двум основным концептуальным подходам к пониманию преступления, сформировавшимся в науке уголовного права. С формально-юридической позиции преступность деяния отождествляется с его противоправностью. *Уголовная противоправность* означает, что нарушена норма закона, запрещающая конкретный вид общественно опасного поведения (действия или бездействия). Мерой преступности деяния признается совокупность юридических признаков, указанных в уголовном законе (состав преступления). Такой подход повышает значение принципа законности, обуславливает единообразную правоприменительную практику по уголовным делам.

По другой концепции преступление имеет материальную природу, принадлежит к объективной действительности. В соответствии с социальной сущностью под преступлением понимается *общественно опасное деяние*, которое причиняет вред или создает угрозу причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. Признание материального характера преступления обязывает представителей государственной власти сначала выявить опасность деяния и объективную необходимость уголовно-правового запрета и уже потом принимать решение о введении соответствующей запрещающей нормы в уголовный закон. Таким образом, целью уголовной репрессии выступает защита от преступных посягательств определенного уклада общественных отношений, а не уголовного закона. Материальное определение преступления предполагает большие возможности усмотрения правоприменителя при обосновании уголовной ответственности и подвигает к поиску истинного (достоверного) вывода о преступности деяния и его уголовно-правовых последствиях.

Конфликт названных позиций остро обозначился при проведении судебно-правовой реформы в постсоветской России. Многие считали, что не нужно придавать критериальное значение признаку общественной опасности при установлении преступности деяния. Так, в соответствии с формально-юридической концепцией преступление было определено как «запрещенное уголовным законом деяние (действие или бездействие)» в ст. 10 проекта «Уголовного уложения Российской Федерации», подготовленного Г. В. Дашковым, Б. В. Здравомысловым, Ю. А. Красиковым, Э. Ф. Побегайло, А. И. Рарогом и С. А. Пашиным. В пояснительной записке авторы проекта объяснили, что определение преступления, содержащее признак общественной опасности, является политизированным, и «пора избавиться от социальной характеристики деяний, сосредоточив внимание на описании правовых признаков преступлений»<sup>1</sup>.

Известно и другое обоснование идеи о несущественности признака общественной опасности для преступного поведения. Так, Ю. Е. Пермяков пишет, что представление о преступлении как общественно опасном деянии содержит в себе одностороннюю оценку его последствий, так как не каждое преступление имеет

---

<sup>1</sup> Уголовное уложение Российской Федерации (проект) // Записки криминалистов. Вып. 1. М., 1993. С. 223.

последствием деструктивный результат. По мнению этого автора, не обладает социальной опасностью деяние при отсутствии претензий и обиды пострадавшего, которому возмещен причиненный преступлением ущерб, или, например, если неправоудный приговор и незаконный арест предпринимаются во имя достижения политически оправданных целей<sup>1</sup>.

Условием, способствующим дискуссии, стало исключение признака общественной опасности из законодательной дефиниции административного правонарушения. В ч. 1 ст. 2.1 КоАП предусмотрено: «Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность». В соответствии с принципом внешней систематизации норм смежных отраслей права можно было ожидать подобное изменение определения преступления в УК.

Однако ни формально-юридическая, ни материальная концепции преступления не устоялись в науке уголовного права. Основополагающими для развития уголовного обычно признаются интегративные концепции преступления, в рамках которых различается понимание преступления как объективной реальности (акт поведения человека) и как государственного волеизъявления (запрещенность деяния), но при этом характеристики общественной опасности и противоправности деяния рассматриваются как взаимосвязанные. Например, актуальность материально-формального понимания преступления была подтверждена участниками IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования МГУ им. М. В. Ломоносова, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г.<sup>2</sup>

Сравнительно-правовые исследования А. Э. Жалинского и других авторов показывают, что в зарубежном уголовном праве, в том числе в англо-американском и романо-германском, хотя определения преступления являются вариантами формальных

<sup>1</sup> *Пермяков Ю. Е.* Основания права. Самара, 2003. С. 377–378.

<sup>2</sup> См.: Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования МГУ им. М. В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. М., 2005.

определений, они тоже отражают материальную природу преступления. В каждом из определений есть указание на деяние, его противоправность и виновность. Об общественной опасности деяния прямо не говорится, но она учитывается. С позиции англо-американской правовой семьи (системы общего права), материальный признак преступления выражен через характеристику существенного вреда, его причинения личным и общественным интересам. В немецком уголовном праве, представляющем континентальную систему права, в определении преступления отсутствует подобный признак, но в других его нормах вводится понятие «вредоносность», относящееся к деянию в целом<sup>1</sup>.

Противопоставление материального определения преступления его формально-юридической дефиниции может привести либо к бюрократизации правоприменения (при абсолютизации формальных признаков преступления), либо, напротив, к неконтролируемому расширению усмотрения правоприменителей, когда вывод о преступности деяния будет обосновываться со ссылкой на произвольно установленные обстоятельства дела или данные о субъекте, не соответствующие признакам законодательно определенного состава преступления (если будет признано доминирующим материальное определение). Эти угрозы были учтены в УК РСФСР 1960 г. и УК РФ, в них дано материально-формальное определение преступления.

Чтобы признак общественной опасности деяния не только законодательно, но и в правоприменительной практике признавался равнозначным другим родовым признакам преступления — противоправности (запрещенности), виновности и наказуемости, — необходимо решить проблему его доказывания. В современном уголовном праве пока не сформированы единые научно обоснованные рекомендации о критериях характера и степени общественной опасности преступления, хотя учет данных характеристик является законодательно установленной обязанностью суда (ст. 60, 64, 73 УК).

Обычно общественная опасность преступления сопоставляется с вредоносностью акта поведения человека для охраняемых уголовным законом социальных ценностей. Таким образом, ведущие критерии общественной опасности преступления — это объект по-

<sup>1</sup> См.: *Жалинский А. Э.* Учение о преступлении // Уголовное право: учебник: в 3 т. Т. 1: Общая часть. М., 2010. С. 279–280.

сягательства и общественно опасные последствия (причинение вреда объекту или создание реальной возможности его причинения).

Форма вины — это еще один качественный показатель общественной опасности преступления. В соответствии с принципом вины лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (ч. 1 ст. 5 УК). Различие форм вины влечет значительное изменение оценки общественной опасности преступления. Так, в ст. 15 УК преступлениями небольшой и средней тяжести признаются как умышленные преступления, так и преступления, совершенные по неосторожности, а тяжкими и особо тяжкими преступлениями — только умышленные преступления.

Для оценки общественной опасности преступления значимы и другие признаки состава преступления, а также обстоятельства, не отраженные в составе преступления. Например, не учтенные при конструировании составов преступлений характеристики (количество потерпевших, их возраст, физическое состояние и иные свойства, место и продолжительность выполнения деяния, средства и способ посягательства, мотивы, цели и переживания лица и др.) могут быть важны для определения общественной опасности преступления при назначении лицу наказания либо его освобождении от уголовной ответственности или наказания.

### Проблема

Очевидно, что общественную опасность деяния отражает значительная совокупность объективных и субъективных обстоятельств, но не ясно, какие параметры являются необходимыми для измерения характера и степени общественной опасности. Распространенной является рекомендация фиксировать характер общественной опасности преступления с учетом качественных показателей преступления (объекта посягательства, вида общественно опасных последствий и формы вины), а степень общественной опасности преступления — исходя из его количественных характеристик (обязательно — тяжести и размера последствий).

Иначе предлагает определять соотношение характера и степени общественной опасности Б. Т. Разгильдиев. По мнению этого автора, чем значительнее общественная опасность совершенного преступления, тем выше готовность лица к учинению нового, не менее опасного преступления. Б. Т. Разгильдиев заключает, что характер общественной опасности следует оценивать с уче-

том причинения вреда определенному объекту посягательства, а «определяющим в степени общественной опасности является готовность лица к совершению нового преступления»<sup>1</sup>.

Запросам же правоприменения больше отвечает теория, в соответствии с которой под характером общественной опасности понимается опасность определенных групп преступлений, а степень общественной опасности определяется с учетом опасности индивидуального преступления<sup>2</sup>. Соответствующую позицию занял суд. Согласно рекомендациям Пленума Верховного Суда РФ, при учете характера общественной опасности преступления следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред. Степень общественной опасности преступления устанавливается в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность)<sup>3</sup>.

Характер и степень общественной опасности являются основаниями отнесения преступления к одной из четырех категорий: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжким или особо тяжким преступлениям (ст. 15 УК). При определении характера и степени общественной опасности преступлений для целей категоризации преступлений усмотрение правоприменителя, по общему правилу, не допускается. Это компетенция законодательных органов. Должностные лица правоприменительных органов, устанавливая категорию преступления, должны исходить из признаков, выделенных в законе: формы вины, вида и срока наказания. Вместе с тем в соответствии с ФЗ РФ от 7 декабря 2011 г. допущена возможность изменения данной классификации в процессе правоприменения. Согласно ч. 6 ст. 15 УК, с учетом фактических об-

<sup>1</sup> Разгильдиев Б. Т. Общественная опасность преступлений и иных правонарушений // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2 (7). С. 216–217.

<sup>2</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 110, 112.

<sup>3</sup> См.: Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // БВС РФ. 2016. № 2.

стоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение преступления, указанного в ч. 3 ст. 15 УК, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в ч. 4 ст. 15 УК, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в ч. 5 ст. 15 УК, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

Если деяние не представляет общественной опасности в силу малозначительности, оно не может признаваться преступлением, даже если его обстоятельства формально соответствуют признакам какого-либо деяния, предусмотренного УК (ч. 2 ст. 14 УК). Уголовное дело о таком деянии не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления (в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК). Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор суда в отношении З. ввиду малозначительности деяния, хотя его действия формально содержали признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК. З. нашел один патрон калибра 7,62 мм, принес его домой и незаконно хранил в квартире. Суд, признавший З. виновным, не учел, что З. никакого оружия не имел, приобрел патрон случайно и не придавал никакого значения его нахождению в своей квартире<sup>1</sup>.

Преступлением признается не всякое общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, а только такое, которое совершено *виновно*, то есть умышленно или по неосторожности. Если нет совмещения признаков общественной опасности и виновности в деянии, это деяние не может признаваться преступлением. Примером недостаточности свойства общественной опасности для признания деяния преступлением является поведение невменяемого лица, не способного действовать виновно, тем не менее способного совершить общественно опасное деяние.

<sup>1</sup> БВС РФ. 2011. № 9. С. 12–13.

Виновность в уголовно-правовом смысле предполагает определенное психическое отношение лица к своему поведению и его последствиям и не связана с судебной формой признания виновности конкретного лица. Соответственно, и на досудебных стадиях уголовного процесса возможны процессуальные решения с констатацией события и состава преступления, включающих характеристику формы вины лица.

К родовым признакам преступления, базирующимся на свойствах общественной опасности и противоправности деяния, относится также *наказуемость деяния*. В статьях Особенной части УК определены виды преступлений и наказания за них. Законодательное установление наказания за соответствующее преступление не означает, что наказание во всех случаях должно назначаться и исполняться. В уголовном законе выделены институты норм об освобождении от ответственности и наказания, что подтверждает не неизбежное, а возможное наказание в связи с совершением преступления.

Понятие наказания используется также в административном праве, но определяется иначе, чем в уголовном праве. Согласно ст. 3.1 КоАП, административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами. По УК «наказание есть мера государственного принуждения», и его целями, наряду с предупреждением совершения новых преступлений, признаны восстановление социальной справедливости и исправление осужденного (ст. 43). Уголовное наказание выражает более высокую степень государственного порицания лица за совершенное им деяние, чем административное наказание.

### Контрольные вопросы

1. Охарактеризуйте особенности формально-юридического и материального понимания преступления.
2. Какова концептуальная основа законодательного определения преступления (ст. 14 УК)?
3. Сформулируйте правила учета характера и степени общественной опасности преступления.

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Статьи 8, 14, 15 УК.
2. Статьи 2.1, 3.1 КоАП.
3. Дискуссионная трибуна (о соотношении уголовной и административной ответственности, преступления и административного правонарушения) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 2 (7). С. 18–281.
4. *Жалинский А. Э.* Учение о преступлении // Уголовное право: учебник: в 3 т. Т. 1: Общая часть. М., 2010.
5. *Жалинский А. Э.* Избранные труды в четырех томах. Т. 2. Уголовное право. Преступление и наказание. М., 2015.
6. *Кузнецова Н. Ф.* Преступление и преступность // Избранные труды. СПб., 2003.
7. *Мальцев В. В.* Общественно опасное поведение в уголовном праве. М., 2014.
8. *Пудовочкин Ю. Е.* Учение о преступлении: избранные лекции. М., 2008.
9. Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования МГУ им. М. В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. М., 2005.
10. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. Т. 5. Понятие преступления. Состав преступления. М., 2016.
11. *Шестаков Д. А.* Преступность и преступление: нетрадиционные подходы // Криминология: вчера, сегодня, завтра. Труды Санкт-Петербургского криминологического клуба. СПб., 2002. № 4 (5). С. 9–26.

## § 2. Актуальные проблемы множественности преступлений

Под *множественностью преступлений* понимается совершение одним и тем же лицом двух и более преступлений одновременно или разновременно до осуждения (совокупность преступлений), либо повторное выполнение умышленного преступления лицом,

имеющим судимость (рецидив преступлений), если эти преступления не утратили уголовно-правовых последствий и нет процессуальных препятствий для уголовного преследования.

Случаи совершения одними и теми же лицами множества преступлений свидетельствуют, как правило, об устойчивых антиобщественных установках таких преступников и подтверждают наличие недостатков уголовной политики государства в сфере выявления, устранения и нейтрализации причин и условий совершения преступлений. Особая опасность этого негативного социального явления определяется его серьезными отрицательными последствиями в виде распространения профессиональной и организованной преступности. Статистика правоприменительных органов подтверждает, что многие лица привлекаются к уголовной ответственности не в первый раз либо не за одно преступление. По информации МВД РФ о состоянии преступности, удельный вес расследованных преступлений, которые выполнены лицами, ранее совершившими преступления, увеличивается: 40,7% в 2011 году, 46,7% в 2012 году, 49,6% в 2013 году, 53,7 в 2014 году, 55,1% в 2015 году. Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2015 г. были осуждены 733 607 человек, из них 234 281 составили лица с неснятыми и непогашенными судимостями. Это 31,9% от общего числа осужденных.

Официальная статистика не отражает подлинного масштаба преступности, повторных преступлений, в том числе с признаками рецидива, совершается гораздо больше. Одним из факторов, затрудняющих статистический анализ множественности преступлений, является несоответствие понятий множественности преступлений в фактическом и юридическом значениях. Фактическая множественность преступлений охватывает любые сочетания двух или более преступлений, совершенных одним лицом, при этом не имеет значения, как давно было совершено предыдущее преступление, привлекался уже виновный к уголовной ответственности за ранее совершенное деяние или нет, имел ли судимость на момент последнего преступления.

В формально-юридическом аспекте множественность преступлений образуют только преступления, которые не утратили уголовно-правовых последствий, и если нет процессуальных препятствий для изобличения лица в их совершении. Так, множественность преступлений не будет официально признана, если к моменту совершения нового преступления исчерпана возмож-

ность привлечения лица к уголовной ответственности за прежнее деяние вследствие истечения сроков давности, предусмотренных ст. 78 УК, либо судимость за ранее совершенное преступление погашена или снята в соответствии со ст. 86 УК, или если в связи с первым преступлением лицо было освобождено от уголовной ответственности или наказания в связи с амнистией, помилованием или в силу других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом. В соответствии с ч. 1 ст. 10 УК также не может считаться ранее совершившим преступление лицо, осужденное и отбывшее наказание, если преступность и наказуемость деяния устранены новым законом.

В специально предусмотренных случаях лицо может считаться впервые совершившим преступление, даже если правовые последствия ранее совершенного преступления не утрачены. Таким образом, допускается отождествление впервые совершенного преступления и впервые совершенных нескольких преступлений. Например, такое правило установлено Пленумом Верховного Суда РФ в связи с освобождением от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: «Исходя из положений статьи 76.1 УК РФ освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа возможно при наличии указанных в ней условий: лицо впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести, возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред. Совершение таким лицом впервые нескольких преступлений небольшой и (или) средней тяжести не препятствует освобождению его от уголовной ответственности на основании статьи 76<sup>2</sup> УК РФ»<sup>1</sup>.

Процессуальным препятствием для признания множественности преступлений является, например, отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе, как по его заявлению.

В соответствии с УК множественность преступлений имеет две формы (вида) проявления — совокупность и рецидив преступлений (ст. 17 и 18 УК).

<sup>1</sup> См.: Пункт 16.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (в редакции постановления Пленума от 15 ноября 2016 г. № 48) // БВС РФ. 2017. № 1.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 УК под *совокупностью преступлений* понимается 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. В ч. 2 этой же статьи указано, что совокупность преступлений образует и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК.

При совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление. Наказание назначается в соответствии с принципами и общими началами назначения наказания (ст. 60 УК) и специальной нормой о назначении наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК), в соответствии с которой окончательное наказание может быть более строгим, чем наказание, назначенное за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

В ч. 1 ст. 18 УК *рецидивом преступлений* признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости в установленный срок после отбытия или исполнения наказания (ст. 86 УК). По смыслу закона, признание рецидива связывается с наличием у виновного непогашенной и неснятой судимости на момент совершения преступления, а не на момент постановления приговора.

Рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании п. «а» ч. 1 ст. 61 и ст. 68 УК, учитывается при назначении осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения (ст. 58 УК), а также имеет иные последствия, предусмотренные законодательством РФ, например установление административного надзора<sup>1</sup>.

В УК, по состоянию на время принятия, указывались три формы (вида) множественности преступлений: кроме совокупности и рецидива преступлений, еще и неоднократность преступлений (ст. 16). Под неоднократностью понималось совершение лицом

<sup>1</sup> См.: Пункт 2 ч. 1 ст. 3 Закона РФ от 6 апреля 2011 г. «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы».

аналогичных преступлений, то есть преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи УК, и в специально определенных случаях — различными статьями УК. В п. «а» ч. 1 ст. 63 УК неоднократность преступлений, наряду с рецидивом преступлений, признавалась обстоятельством, отягчающим наказание. В статьях Особенной части совершение деяния неоднократно учитывалось как квалифицирующий или особо квалифицирующий признак состава для большинства умышленных преступлений. Пленум Верховного Суда РФ в постановлениях о практике по конкретным видам преступлений разъяснял, что при квалификации содеянного как преступления, совершенного неоднократно, не имеет значения, был ли виновный осужден за первое преступление. Таким образом, в судебной практике выравнились уголовно-правовые последствия неоднократности и рецидива, если новое преступление было аналогичным ранее совершенному преступлению.

ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г. существенно изменил институт множественности преступлений. Статья 16 УК была признана утратившей силу, и из п. «а» ч. 1 ст. 63 УК, а также из статей Особенной части были исключены предписания об усилении наказания за совершение преступлений неоднократно. Соответственно, специальный рецидив утратил значение для квалификации преступлений и дифференциации уголовного наказания.

В связи с упразднением неоднократности как формы множественности преступлений было расширено определение совокупности преступлений. Если до введения в действие ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г. совокупностью преступлений признавалось совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Кодекса, то после — любых преступлений, при условии, что ни за одно преступление лицо не было осуждено.

В соответствии с ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г. изменилось понимание и другой формы множественности преступлений — рецидива преступлений. В УК, по состоянию на время принятия, указывалось, что судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 настоящего Кодекса, не учитываются при признании рецидива (ч. 4 ст. 18). ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г. дополнил дефиницию рецидива новыми ограничениями, в соответствии с которыми при признании

рецидива не принимаются во внимание судимости за умышленные преступления небольшой тяжести и за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы.

При этом были смягчены правила назначения наказания при рецидиве преступлений, причем без дифференциации с учетом вида рецидива. Ранее за простой, опасный и особо опасный рецидив предусматривалось обязательное усиление наказания путем фиксированного изменения нижнего предела санкции, соответственно — до половины, двух третей и трех четвертей от максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Согласно ФЗ РФ от 8 декабря 2003 г., срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания. Вместе с тем даже такое усиление наказания признается невозможным, если судом будут установлены смягчающие обстоятельства (ст. 61 УК) или исключительные обстоятельства (ст. 64 УК).

Вектор уголовной политики в отношении рецидивной преступности отчасти изменился в 2012 г. В соответствии с ФЗ РФ от 29 февраля 2012 г. ст. 131, 132, 134 и 135 УК были дополнены предписаниями об учете специального рецидива в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних. Согласно ФЗ РФ от 16 октября 2012 г., при опасном или особо опасном рецидиве преступлений не может быть смягчена уголовная ответственность путем назначения условного осуждения.

Общепризнано, что институт множественности преступлений нуждается в совершенствовании. Однако пока что ни государственная власть, ни научное сообщество не определились, в каком направлении должен развиваться институт множественности преступлений.

### **Проблема**

По мнению В. П. Малкова, «состоявшееся реформирование положений УК о видах множественности преступлений в условиях складывающейся в стране криминогенной обстановки, исключение из отдельных

составов неоднократности и судимости в качестве квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков нельзя признать теоретически и криминологически обоснованными и своевременными<sup>1</sup>. В. П. Малков и его сторонники считают необходимым предусмотреть повышенную уголовную ответственность виновных за различные виды множественности преступлений, а личные свойства субъекта, совершившего преступления повторно и многократно, в том числе при наличии непогашенной и неснятой судимости, учитывать с возможным выходом за пределы санкции, как это повсеместно установлено в современном уголовном законодательстве зарубежных стран. Возможность усиления наказания обосновывается повышением общественной опасности не только лица, в отношении которого рецидив установлен, но и преступления, в связи с совершением которого делается вывод о рецидиве, поскольку это преступление является не случайным, а связанным с предыдущим преступлением.

Известна и другая позиция — приверженцев либерального направления уголовной политики — с положительной оценкой изменений, внесенных в УК Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г., и рекомендацией исключить рецидив из ряда форм множественности преступлений. Обосновывается эта позиция в основном со ссылкой на принцип права *non bis in idem*, запрещающий повторное осуждение лица за одно и то же преступление. Кроме того, указывается, что личные качества преступника, в том числе судимость, не оказывают влияния на общественную опасность преступления и должны учитываться только в пределах относительно определенной санкции, предусмотренной законом за вменяемое деяние. Б. В. Волженкин писал: «Последовательное проведение принципа справедливости требует полного отказа от использования неоднократности и судимости в качестве квалифицирующих признаков (...). В литературе высказано опасение, что отказ от использования в Кодексе понятия “неоднократность” вряд ли правилен, особенно в свете неблагоприятных тенденций профессиональной преступности. Это опасение совершенно необоснованное»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Малков В. П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань, 2006. С. 45.

<sup>2</sup> Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12. С. 5–6.

Положения УК, регламентирующие правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива, оспаривались в Конституционном Суде РФ. Конституционный Суд РФ исследовал эту проблему и в постановлении от 19 марта 2003 г. признал не противоречащими Конституции РФ действовавшие на тот момент нормы УК об усилении ответственности с учетом неоднократности преступлений и рецидива, так как ими не допускается повторное осуждение и наказание за преступление, за которое лицо уже было осуждено, а также двойной учет имеющейся у лица судимости одновременно при квалификации преступления и назначения наказания. Вместе с тем Конституционный Суд РФ подтвердил право федерального законодателя установить иное регулирование судимости, неоднократности и рецидива преступлений и их уголовно-правовых последствий<sup>1</sup>.

Законодательные решения от 8 декабря 2003 г., в соответствии с которыми институт множественности преступлений был реформирован, не остановили научных дискуссий. Конфликт позиций о либеральном и нелиберальном определении форм (видов) множественности преступлений и их уголовно-правовых последствий обостряется в условиях неблагоприятного изменения преступности и недостаточной активности государственной власти в предупреждении повторных преступлений с признаками рецидива.

Рецидивная преступность — это реальная угроза безопасной жизни людей, препятствие для правового развития Российской Федерации, пример, мешающий правовому воспитанию населения. При неблагоприятной динамике рецидивной преступности очевидной становится неэффективность уголовного законодательства, и тогда необходимо рассмотреть новые возможности выбора вида и содержательных характеристик методов уголовно-правового регулирования, чтобы защитить важнейшие социальные ценности, нормализовать развитие государства.

Гарантии реализации принципа права *non bis in idem* логичнее обсуждать относительно конкуренции норм уголовного закона, а не рецидива преступлений. При конкуренции норм деяние, предусмотренное различными статьями Особенной части УК, является единичным преступлением. В данных условиях квали-

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. Вып. 14. Ст. 1302.

фикация по совокупности преступлений означала бы повторное привлечение лица к уголовной ответственности за одно и то же преступление. В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК «если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

*Конкуренция уголовно-правовых норм* — это состояние урегулированности одного общественного отношения одновременно двумя или более нормами, приоритетной из которых всегда является одна норма.

### Проблема

В правоприменительной практике задача разграничения совокупности преступлений и конкуренции норм оценивается как трудновыполнимая, поскольку конкурирующие нормы сложно выявить. Такие нормы могут находиться в статьях разных глав УК и отличаться друг от друга по законодательной технике выражения.

Общие и специальные нормы, как правило, сравнивают по пределам предмета регулирования. Однако отношения, регулируемые нормами об уголовной ответственности (охранительные уголовные правоотношения), вообще не поддаются сравнению по объему или пределам, в отличие от отношений, составляющих объект охраны от преступного посягательства. Специальные нормы являются результатом конкретизации общих норм. При введении дополнительных признаков в состав преступления пределы охраняемого общественного отношения могут быть сужены, но чаще расширяются. Например, конкретизация общей нормы об уголовной ответственности за убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ) в специальных нормах об убийстве лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), о посягательствах на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), либо лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), либо сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ) сопряжена с усложнением непосредственного объекта преступления. Кроме жизни, в названных случаях непосредственным объектом, соответственно, является конституционный строй и безопасность государства, правосудие, порядок управления.

Более обоснованной представляется другая распространенная позиция, в соответствии с которой конкурирующие нормы различаются по объему признаков содержания<sup>1</sup>.

### **Проблема**

Присоединение к составу признаков, не соответствующих исходной норме, исключает вывод о состоявшейся конкретизации нормы. Так, состав преступления с неосторожной формой вины (например, ст. 293 «Халатность») не может быть специальным по отношению к составу умышленного злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 «Злоупотребление должностными полномочиями»), и состав преступления с общим субъектом (например, ст. 291 «Дача взятки») никак не может быть результатом конкретизации состава преступления со специальным субъектом, предусмотренного ст. 285 УК.

Конкретизация законодательства имеет пределы. Эти пределы устанавливаются с учетом целей, для достижения которых специальные нормы принимаются. Применительно к нормам об уголовной ответственности это цель дифференциации уголовной ответственности с учетом существенного изменения общественной опасности вида преступления.

### **Контрольные вопросы**

1. Что понимается под множественностью преступлений?
2. Классифицируйте формы (виды) множественности преступлений.
3. Определите соотношение уголовно-политического и уголовно-правового значения норм УК о множественности преступлений.

### **Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов**

1. Статьи 17, 18, 63, 68, 69, 70, 86 УК.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирую-

<sup>1</sup> См., напр.: *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 74.

щих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2003. Вып. 14. Ст. 1302.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 22 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре» // БВС РФ. 2013. № 8.

4. *Бытко Ю. И., Николайченко В. В.* Рецидив преступлений. Уголовно-правовые и криминалистические аспекты. Саратов, 2010.

5. *Волженкин Б.* Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12. С. 2–7.

6. *Иногамова-Хегай Л. В.* Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М., 2017.

7. *Кругликов Л. Л., Васильевский А. В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003.

8. *Малков В. П.* Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань, 2006.

9. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. Т. 8. Книга 1. Множественность преступлений. М., 2016.

### § 3. Актуальные проблемы понятия уголовной ответственности

В УК не предлагается определения понятия «уголовная ответственность», при этом сам термин используется законодателем, как прямо, так и опосредованно, весьма часто. Так, только в главе 1 УК, посвященной задачам и принципам УК и состоящей всего из 8 статей, это словосочетание употребляется 8 раз. При этом, как и любое иное используемое законодателем, но не имеющее своего легального определения понятие, уголовная ответственность, ее сущность, содержание и формы реализации воспринимаются уголовно-правовой доктриной крайне неоднозначно.

**Проблема**

Уголовная ответственность выступает разновидностью юридической ответственности. В связи с этим все нерешенные общие вопросы юридической ответственности переносятся в плоскость проблем уголовной ответственности. Кроме того, остается дискуссионным вопрос о соотношении уголовной ответственности и социальной ответственности, видом которой выступает юридическая ответственность.

Под социальной ответственностью понимается чаще осознание индивидом своего долга, обязанностей по отношению к другим людям, обществу и государству. Когда говорят об ответственности лица за прошлое (негативной, ретроспективной ответственности), то имеется в виду состояние, при котором лицо обязано отчитаться за уже совершенные (или несовершенные) поступки и их последствия. Но речь может идти и об ответственности индивида за будущее (позитивной, активной ответственности), предполагающей положительную линию поведения этого лица. Например, когда говорят об ответственности чиновника, поступающего на службу, то подразумевается добросовестное исполнение им должностных обязанностей на высоком профессиональном уровне и его нравственно безупречное поведение как результат осознания ответственности перед гражданами, обществом и государством<sup>1</sup>.

В УК уголовная ответственность понимается в негативном значении. В этом отношении ст. 8 УК категорична: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом».

Между тем в уголовно-правовой доктрине сформировался блок идей, позволяющих свести их в учение о позитивной (активной) уголовной ответственности. Теоретической основой для этого служит выделенный смысл социальной ответственности, сконцентрированный в «золотом правиле» этики, религии и философии: «(Не-) относись к людям и (не-) веди себя так, как хочешь, чтобы другие (не-) относились к тебе и (не-) вели себя таким же образом». Следование «золотому правилу» предполагает две формы поведения: а) воздержание от зла, б) активное делание добра. С этой точки зрения субъектами позитивной (активной)

<sup>1</sup> См.: Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих.

уголовной ответственности могут выступать: а) адресаты уголовного закона, которые воздерживаются от совершения преступления и иного запрещенного УК поведения, а также б) адресаты уголовного закона, которые выстраивают позитивную, регламентированную УК линию поведения.

В уголовном праве проблема воздержания от зла, то есть не совершать преступления, воздерживаться от иного недопустимого поведения (не уклоняться от наказания, не уклоняться от выполнения возложенных на условно осужденного обязанностей, не игнорировать возложенную обязанность выплатить судебный штраф и т. п.) относится к проблеме формулирования эффективных уголовно-правовых запретов, которые ясно и недвусмысленно описывали бы зло так, чтобы любой, обладающий свободой воли и избирающий путь добра, оказался бы вне внимания УК. Иными словами, эта проблема «уголовно-правовая» лишь в той части, которая касается обеспечения качества уголовного закона как инструмента проведения взвешенной уголовной политики, минимизирующей влияние уголовного закона на жизнь личности, общества и государства, гарантирующей невозможность необоснованного применения уголовной репрессии в любом ее виде.

Позитивное уголовно-правовое поведение (форма активного делания добра) — это та данность, в которой воплощается результат осознания лицом своего долга или возложенных на него обязанностей. Такое поведение, во-первых, урегулировано нормами УК, а значит, оно совершается в русле гарантий, обеспеченных принудительной силой государства со всеми ее атрибутами властной деятельности. Во-вторых, эта деятельность выражается в совершении деяния, содержащего все признаки состава одобряемого поведения, описанного в уголовном законе (добровольный отказ от доведения преступления до конца, деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим и т. п.). В-третьих, правовым последствием такого поведения выступают различные формы поощрения (непризнание содеянного преступлением, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания и т. п.). Именно этот вид уголовно-правового поведения позволяет более точно определить место уголовного закона в системе социальных регуляторов.

Таким образом, можно утверждать, что УК не только путем угрозы применения или реального применения уголовной репрессии воздействует на среду человека, но и непосредственно влияет на выстраивание позитивной линии поведения субъекта.

Имея в виду указанное соотношение социальной и уголовной ответственности, возникает вопрос о целесообразности упорядочения нормативного материала УК. Во-первых, подлежит изменению редакция ст. 8 УК: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления и иного поведения, предусмотренного настоящим Кодексом». И, во-вторых, с учетом более широкого понимания фундаментального положения об основании уголовной ответственности конструировать иные нормы и институты уголовного права.

### Проблема

Неправильно вовсе игнорировать позицию уголовно-правовой доктрины, согласно которой под сомнение ставится обоснованность выделения категории «уголовная ответственность». Прежде всего — по причине избыточности этой конструкции.

Уголовная ответственность, как и любая иная сложная социально-правовая реальность, находящаяся в научном обороте, сложилась на определенной ступени социального прогресса. Уголовной ответственностью определяют то, чего нет в первичной природной (вещно-материальной) реальности. Будучи порождением социума, уголовная ответственность относится к феноменам вторичной реальности, что заставляет задуматься: не создает ли государство избыточные механизмы, выделяя такое понятие и наполняя его известным содержанием. Любое усложнение в работе репрессивных органов государства, внедрение дополнительных процедур ведет к удорожанию функционирования аппарата уголовной юстиции, создает ненужные барьеры, порождает коррупционные риски, опутывает человека нитями несвободы.

Исторически выделение уголовной ответственности среди мер, предусмотренных УК, вызвано, во-первых, необходимостью в обозначении всего спектра видов государственного принуждения (или поощрения), которые следуют за совершением преступления, но не связаны с назначением и отбыванием наказания в его классическом, устоявшемся значении как лишения или ограничении прав и свобод осужденного. Во-вторых, появление рассматриваемого института обусловлено тем, что совершенному преступлению еще нужно дать официальную уголовно-правовую оценку: само деяние находит выражение в первичной

природной (вещно-материальной) реальности, но вовлекается в систему общественных отношений через квалификацию содеянного как преступления и дачу ему официальной оценки в приговоре суда. И это не одномоментные акты: момент совершения уголовно-наказуемого деяния никогда не совпадает с моментом вынесения обвинительного приговора (в соответствии с ч. 1 ст. 49 Конституции «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»).

В связи с отмеченным звучат следующие доводы: «категория “уголовная ответственность” создает ненужные коллизии на практике, а также порождает бесконечные споры в теории. Этого понятия не было в российском уголовном законодательстве до 50-х гг. прошлого столетия, а в большинстве уголовных кодексов зарубежных государств аналога этому советскому “изобретению” нет до сих пор. Хотелось бы узнать, какие “ужасные потери” нас ожидают, если мы уберем этот термин из уголовного законодательства?»<sup>1</sup>

Обсуждение возможности полного исключения понятия уголовной ответственности как из УК, так и из доктринального оборота не следует снимать с повестки дня.

### Проблема

Сохраняется дискуссия о содержании негативной (ретроспективной) уголовной ответственности, а отсюда — о формах ее реализации. Что образует такую уголовную ответственность: а) обязанность лица отвечать за совершенное преступление; б) правоотношение; в) реальное претерпевание негативных последствий совершенного преступления; г) порицание, осуждение *лица* путем вынесения обвинительного приговора; д) порицание, осуждение *содеянного* лицом; е) мера уголовно-правового характера? Может, содержанием уголовной ответственности выступает что-то другое — с этой полемикой бакалавр юриспруденции хорошо знаком?<sup>2</sup>

<sup>1</sup> См.: Шедрин Н. В., Кылина О. М. Российское уголовное право в контексте доктринальных моделей построения уголовно-правовых санкций // Всероссийский криминологический журнал. 2008. № 3. С. 46.

<sup>2</sup> А если магистр имеет иное высшее образование, то ему следует обратиться к учебникам и учебным пособиям, рекомендованным бакалаврам юриспруденции по данной теме.

Институт уголовной ответственности выступает инструментом осуществления уголовной политики, призванным обеспечивать задачи уголовного законодательства. Устанавливая основание и принципы уголовной ответственности, УК дает ответ на вопросы: за что применяется уголовная репрессия и какими основополагающими началами при этом надлежит руководствоваться<sup>1</sup>. УК ориентирует на то, что уголовная ответственность содержательно сводится к реакции государства на совершенное преступление в виде установления наказания или иных мер уголовно-правового характера. Это то будущее, которое ожидает совершившего преступление в русле реализуемой в соответствии с ч. 2 ст. 2 УК деятельности правоприменительных органов в ответ на преступление. Если субъект не совершает преступления, то он не подлежит уголовной ответственности, реакция государства в виде избрания меры наказания или иной меры уголовно-правового характера в его отношении исключается. Все это следует из положений гл. 1 «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации» и также хорошо знакомо бакалавру юриспруденции.

Дискуссию о формах реализации уголовной ответственности можно проследить через предлагаемое понимание структуры Общей части УК в соответствии с указанными положениями гл. 1 УК. Так, раздел VI УК заслуживает — адекватно его наполнению — иного наименования «Меры *неуголовно*-правового характера». Принудительные меры медицинского характера (гл. 15), конфискация имущества (гл. 15<sup>1</sup>), судебный штраф (гл. 15<sup>2</sup>), хотя и предусмотрены УК, но не относятся к мерам уголовно-правового характера. Эти меры избираются вовсе не *за* совершение преступления. Кроме того, в этот раздел целесообразно включить новую главу — «Принудительные меры воспитательного воздействия», перенеся сюда нормативный материал ст. 90 и 91 УК.

Следуя указанным доводам, раздел IV УК имеет смысл именовать «Иные меры уголовно-правового характера». Дело еще и в том, что вряд ли институт «Освобождение от уголовной ответственности» правильно называть освобождением в чистом

---

<sup>1</sup> Точнее — наоборот: какими принципами следует руководствоваться при определении основания уголовной ответственности на законодательном и правоприменительном уровнях. Поэтому в ч. 2 ст. 2 УК корректнее указывать: «... устанавливает принципы и основание уголовной ответственности...».

виде, поскольку государство не отказывается от своей негативной реакции. Виновный действительно освобождается от обязанности отвечать за содеянное, поскольку государство отказывается от осуждения (порицания), выраженного в обвинительном приговоре. Однако уголовное дело или уголовное преследование в приведенных ситуациях всегда прекращаются по нереабилитирующему основанию. Вынесением соответствующего процессуального решения констатируется юридический факт совершения преступления<sup>1</sup>. Если лицо непричастно, не совершало преступления, то оно, разумеется, будет возражать против разрешения ситуации в таком виде. Вместо «освобождения от уголовной ответственности» корректно говорить об «отказе от осуждения».

Переименовав гл. 11 на «Отказ от осуждения», в эту главу следует перенести положения об уголовно-правовых последствиях претерпевания виновным ограничений и лишений в связи с совершением преступления в период до вынесения обвинительного приговора (ст. 72 УК). Для придания оконченного вида в раздел IV «Иные меры уголовно-правового характера» после главы 11 целесообразно поместить главу «Осуждение с условным неприменением наказания», перенеся в нее положения ст. 73, 74, 82, 82<sup>1</sup> УК.

Тем самым Общая часть УК приобретает следующий вид: раздел I «Уголовный закон»; раздел II «Преступление»; раздел III «Наказание»; раздел IV «Иные меры уголовно-правового характера»; раздел V «Уголовная ответственность несовершеннолетних»; раздел VI «Меры неуголовно-правового характера», где в разделах III, IV и V находят отражение конкретные формы реализации уголовной ответственности.

В итоге уголовную ответственность можно определить как меру государственного принуждения (или поощрения), избираемую лицу, совершившему преступление, и заключающуюся в назначении наказания или избрании иных мер уголовно-правового характера (отказ от осуждения, осуждение без назначения наказания, освобождение от наказания и т. п.).

---

<sup>1</sup> Еще в первом издании фундаментального курса А. В. Наумов правильно подчеркивал, что «освобождение судом или другим компетентным органом, предполагающее признание факта совершения освобождаемым лицом преступления, констатацию этого факта, конечно же, означает (при любых обстоятельствах и причинах освобождения) и государственное осуждение совершения преступного деяния этим лицом» (см.: *Наумов А. В.* Уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 445).

Уголовная ответственность в таком ее понимании может быть реализована в следующих формах: 1) в назначении наказания и его реальном отбывании; 2) в освобождении от оставшейся части неотбытого наказания (ст. 79, 80, 81, 82 УК); 3) в назначении наказания и его условном неприменении (ст. 73, 82, 82<sup>1</sup> УК); 3) в назначении наказания и освобождении от его отбывания (ст. 80<sup>1</sup>, 81, 83 УК); 4) в осуждении без назначения наказания (п. 3, ч. 5 ст. 302 УПК); 5) в отказе от осуждения (ст. 75, 76, 76<sup>1</sup>, 76<sup>2</sup>, 78, 92 УК).

### Контрольные вопросы

1. Определите соотношение уголовной ответственности и социальной ответственности.
2. Определите соотношение уголовной ответственности и мер уголовно-правового характера.
3. Дайте понятие уголовной ответственности.
4. Определите место уголовной ответственности в системе институтов уголовного права.
5. Перечислите и раскройте формы реализации уголовной ответственности.

### Список рекомендуемой литературы

1. *Брайнин Я. М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.
2. *Голик Ю. В.* Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. Новосибирск, 1992.
3. *Дуюнов В. К.* Уголовно-правовое воздействие. М., 2003.
4. *Звечаровский И. Э.* Ответственность в уголовном праве. СПб., 2009.
5. *Кибальник А. Г.* Преступление и ответственность в уголовном праве. Ставрополь, 2002.
6. *Кудрявцев В. Н.* Закон, поведение, ответственность. М., 1986.
7. *Прохоров В.С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск, 1989.
8. Уголовно-правовое воздействие / под ред. А. И. Рарога. М., 2012.
9. *Филимонов В. Д.* Уголовная ответственность по российскому законодательству. М., 2008.

10. *Фильченко А. П.* Основание уголовной ответственности. Эволюция и проблемы межотраслевого рассогласования / под ред. А. В. Наумова. М., 2014.

#### § 4. Актуальные проблемы состава преступления

Одним из основных понятий уголовного права является состав преступления. Вопросам состава преступления уделяли внимание известные ученые Н. С. Таганцев<sup>1</sup>, А. Н. Трайнин<sup>2</sup>, А. А. Пионтковский<sup>3</sup>, Н. Д. Дурманов<sup>4</sup> и др.<sup>5</sup>

В ряде статей УК (8, 29, 31), примечаниях к ст. 126, 127<sup>1</sup>, 205, 206 и др. имеется выражение «состав преступления». И хотя термин «состав преступления» в уголовном законе называется, но его содержание не раскрывается. В науке уголовного права дается такое определение состава:

*Состав преступления — это совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.*

Преступление характеризуется признаками: общественной опасностью, противоправностью, виновностью и наказуемостью (ст. 14 УК). Эти признаки, в целом определяя деяние как преступное, не позволяют установить, что такое кража, в чем состоит похищение человека либо захват заложника, шпионаж и т. п. Именно состав преступления как определенная совокупность признаков позволяет выявить особенность каждого преступления. Общеизвестно, что состав преступления состоит из 4 элементов (сторон): объекта, объективной, субъективной сторон, а также субъекта преступления.

Всякий элемент состава преступления характеризуется определенным набором признаков. В объекте преступления — 7 признаков, объективной стороне состава — 9, субъективной

<sup>1</sup> См.: *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Общая часть. Лекции. Т. 1. СПб., 1902.

<sup>2</sup> См.: *Трайнин А. Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957.

<sup>3</sup> См.: *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. М., 1961.

<sup>4</sup> См.: *Дурманов Н. Д.* Советский уголовный закон. М., 1961.

<sup>5</sup> См.: *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.

стороне — 3 (или 4, согласно иной точке зрения), субъекте преступления — 4, всего 23 (24) признака.

*Объект преступления* — это блага, которым причиняется вред или создается реальная угроза причинения вреда в результате преступного посягательства и которые охраняются уголовным законом. В доктрине уголовного права исходят из того, что этими благами являются охраняемые уголовным законом *общественные отношения*. Признаками состава, характеризующими объект, являются объект посягательства, предмет преступления и потерпевший.

*Объективная сторона преступления* представляет собой внешнюю картину деяния лица в виде объективных явлений, происходящих в окружающем мире. Признаками состава, характеризующими объективную сторону преступления, являются: общественно опасное действие или бездействие лица, вредные последствия, причинная связь между общественно опасным действием (бездействием) и вредными последствиями, способ, обстановка, орудия, средства, место и время совершения преступления.

*Субъективная сторона преступления* отражает внутреннюю картину деяния и характеризует психологические процессы, происходящие в сфере сознания и воли лица. К признакам состава, характеризующим субъективную сторону преступления, относятся вина в форме умысла и неосторожности, мотив и цель совершения преступления.

### Проблема

Дискуссионным является вопрос признания в субъективной стороне в качестве самостоятельного признака состава эмоций наряду с виной, мотивом и целью<sup>1</sup>. Неприемлемость такого взгляда на эмоции объясняется тем, что эмоции участвуют в формировании мотива, являясь его составной частью. Именно в связи с последним сложно признать эмоции отдельным признаком состава преступления.

*Субъектом преступления* является физическое лицо, способное нести уголовную ответственность за совершенное посягательство. Признаки состава, характеризующие субъект преступления, —

<sup>1</sup> См.: *Дагель П. С., Котов Д. П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 91; *Якушин В. А.* Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998; *Кленова Т. В.* Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. 2-е изд. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., ИНФРА-М, 2014. С. 104; *Рарог А. И.* Квалификация преступления по субъективным признакам. СПб., 2003.

это физическое лицо, вменяемость, достижение установленного в уголовном законе возраста, с которого наступает уголовная ответственность лица.

Как видно, состав преступления включает в себя определенный набор значимых признаков. В уголовном праве под *признаком состава преступления* понимается свойство (черта), являющееся типичным, существенным, необходимым и достаточным, которое позволяет совместно с другими признаками определить суть, характер и степень общественной опасности преступления.

Признаки состава преступления предусматриваются в статьях Общей и Особенной частей УК. Признаки состава, общие, неизменные для всех преступлений, определены в статьях Общей части УК. Одинаковыми признаками для преступлений являются: вменяемость (или ограниченная вменяемость), ст. 21, 22 УК, возраст, с которого наступает уголовная ответственность (ст. 20 УК), умышленная и неосторожная вина (ст. 25, 26 УК) и др.

В диспозициях статей Особенной части УК, как правило, указываются признаки состава, специфичные, позволяющие определить сущность, характер и степень общественной опасности преступления. Это обычно признаки объективной стороны преступления, объекта, специального субъекта преступления. Наиболее детально определяются в статьях Особенной части УК признаки объективной стороны преступления.

Состав преступления как определенная совокупность объективных и субъективных признаков предусматривается в статьях Общей и Особенной частей УК. Нельзя отождествлять состав преступления с диспозицией статьи Особенной части УК, поскольку признаки состава имеются и в Общей части УК.

### Проблема

В Общей и Особенной частях УК закрепляются положения уголовно-правовой нормы. Иногда не проводится различие между составом преступления и диспозицией уголовно-правовой нормы. Неверно рассмотрение состава преступления и уголовно-правовой нормы как идентичных понятий. Норма содержит веление, в составе преступления этого веления нет. Норма об убийстве предписывает лицу: не убивай, в противном случае последует наказание. В составе же убийства описывается, что такое убийство. И в составе преступления нет наказания.

Необходимо проводить различие между составом преступления и преступлением. Общий состав преступления — это опре-

деленная совокупность объективных и субъективных признаков, определяющих деяние как преступное. Понятие преступления включает признаки: противоправность, общественную опасность, виновность и наказуемость (ст. 14 УК). Указанные признаки преступления позволяют отграничить преступное деяние от не-преступного. Общий состав преступления не имеет такого признака, как наказуемость. Понятие общего состава преступления разработано наукой уголовного права. Понятие же преступления является законодательным определением.

В конкретном составе преступления имеются только типичные, существенные, необходимые и достаточные признаки, которые характерны для всех без исключения преступлений этого вида. Определенное преступление — это всегда реальное общественно опасное деяние.

Состав преступления состоит из признаков, свойственных каждому преступлению этого вида: убийству, краже, массовым беспорядкам и т. п. В любом убийстве всегда имеется неправомерное причинение смерти именно другому лицу, при этом человека лишают жизни преднамеренно, т. е. умышленно. Данные признаки, повторяющиеся в каждом случае убийства, и образуют состав убийства (ч. 1 ст. 105 УК). Всякое убийство совершается физическим лицом, вменяемым, достигшим 14-летнего возраста. Последние признаки в ч. 1 ст. 105 УК не указаны. Эти признаки присущи практически всем преступлениям, поэтому они устанавливаются не в статьях Особенной части, а Общей части УК, чтобы избежать дублирования одинаковых признаков в статьях Особенной части УК. Поскольку признаки состава убийства характерны всем совершаемым убийствам, в этом смысле состав является безусловно объективным явлением.

Преступление — это конкретное общественно опасное деяние, а состав преступления является законодательной конструкцией преступления.

Установление в совершенном деянии признаков соответствующего состава преступления, предусмотренного УК, осуществляется путем сопоставления признаков состава с фактическими обстоятельствами деяния. При совпадении всех признаков конкретного состава преступления с фактическими обстоятельствами общественно опасного деяния можно говорить о наличии в содеянном основания для привлечения лица к уголовной ответственности — состава преступления.

**Проблема**

Следует отметить, что в юридической литературе к настоящему времени отсутствует единство понятийного аппарата по составу преступления. Полагают, что в составе преступления имеются четыре элемента (стороны), которые характеризуются признаками<sup>1</sup>. Другие ученые отождествляют элементы состава с признаками состава<sup>2</sup>. Предпочтительнее использование традиционных понятий: элементов (сторон) состава, которые включают признаки состава.

В теории уголовного права выделяют разные виды признаков состава преступления. Эти виды можно классифицировать по различным основаниям.

Все признаки состава преступления делятся на *основные (необходимые)* и *факультативные (дополнительные)*. *Основной* признак состава свойствен всем без исключения составам преступлений. В каждом составе преступления, например, необходимым его признаком является возраст лица, с которого наступает уголовная ответственность.

*Факультативный* признак имеется только в ряде составов преступлений. Так, к факультативным признакам относится предмет преступления. В качестве признака состава предмет преступления предусмотрен, например, в умышленном или неосторожном уничтожении или повреждении чужого имущества (ст. 167, 168 УК). В подавляющем большинстве случаев предмет как признак состава преступления не указан. Однако для состава уничтожения или повреждения имущества предмет преступления (чужое имущество) становится *обязательным* признаком. Без него не будет состава преступления. Все признаки состава преступления можно классифицировать по четырем группам, характеризующим ту или иную сторону (элемент) преступления.

К *основным (необходимым)* признакам состава, характеризующим объект преступления, относятся: общий объект, родовой объект, видовой объект, непосредственный основной объект.

К *факультативным* признакам относятся: непосредственный дополнительный объект, непосредственный факультативный объект, предмет преступления и потерпевший.

<sup>1</sup> См.: Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М.: Норма; ИНФРА-М, 1999. С. 86.

<sup>2</sup> См.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. С. 310–312.

Непосредственной основной, непосредственный дополнительный и непосредственный факультативный объекты имеются в многообъектных преступлениях, и их выделение иначе называется классификацией объекта по горизонтали. Поскольку не все преступления связаны с воздействием на два и более объекта, понятно и отнесение дополнительного и факультативного объектов преступления к факультативным признакам состава преступления.

Под предметом преступления понимаются вещи объективного мира и интеллектуальные ценности, путем воздействия на которые причиняется вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. При убийстве лица воздействие направлено на человека, которого в уголовном праве рассматривают как потерпевшего.

В числе *основных признаков* состава, характеризующих объективную сторону преступления, можно назвать:

- общественно опасное деяние в форме действия или бездействия;
- вредные последствия;
- причинно-следственную связь между ними<sup>1</sup>.

Некоторые преступления совершаются только путем действия. Похитить человека можно в результате лишь активного поведения. Напротив, такое преступление, как уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, осуществляется путем бездействия: невыполнением обязанности по уплате алиментных платежей. А убийство может совершаться как путем действия, так и бездействия. Убийца действовал, когда выстрелил в жертву. Когда же новорожденный умирает, потому что его не кормят, то убийство выполнено путем бездействия лица, обязанного осуществлять должный уход за ребенком (родные, медицинский персонал и др.).

Признаки состава, характеризующие *субъективную сторону* преступления. *Необходимым* признаком этой группы является один — *вина* в форме умысла или неосторожности. При отсутствии вины в деянии лица нет состава преступления и нет самого преступления. Значимость данного признака состава преступления

<sup>1</sup> Аналогичного мнения придерживаются иные ученые, см., напр.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. С. 313.

проявляется в существовании основополагающего принципа уголовного права — принципа субъективного вменения, закрепленного в ст. 5 УК.

К *факультативным* признакам этой группы следует отнести *мотив* и *цель* совершения преступления. Хотя и не существует немотивированных и бесцельных преступлений, тем не менее мотив и (или) цель совершения преступления как признаки законодатель указывает только при характеристике некоторых составов преступлений. Так, для состава простого убийства не имеет значения, совершается это убийство из ненависти, зависти или ревности. Напротив, совершение убийства из хулиганских побуждений предусмотрено в уголовном законе в качестве квалифицирующего признака состава преступления и влечет ответственность за квалифицированное убийство (п. «и» ч. 2 ст. 105 УК).

Завершает эту классификацию четвертая группа признаков состава, характеризующих *субъект преступления*. *Необходимыми* признаками здесь являются *физическое лицо*, *вменяемость* или *ограниченная вменяемость*<sup>1</sup> и *возраст* наступления уголовной ответственности.

### Проблема

Как известно, по российскому уголовному праву отвечать за преступления могут только физические лица. Уголовная ответственность юридических лиц УК РФ не предусмотрена. В российской науке и практике есть сторонники введения уголовной ответственности юридического лица и признания его субъектом преступления<sup>2</sup>. Вместе с тем эту точку зрения считают неприемлемой для российского уголовного права, основным аргументом при этом является акцент на отсутствие способности юридического субъекта думать, мыслить<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Под ограниченной вменяемостью автором понимается психическое расстройство лица, не исключающее вменяемости (ст. 22 УК).

<sup>2</sup> См.: Антонова Е. Ю. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 2011; Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998; Иногамова-Хегай Л. В. Международное уголовное право. М., 2014. С. 39; Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. В. П. Коняхина, М. Л. Прохоровой. М.: Контракт, 2014. С. 204.

<sup>3</sup> См., напр.: Уголовное право. Общая часть: учебник / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М.: Юрайт, 2013. С. 187.

**Проблема**

*Факультативным* признаком, характеризующим субъект преступления, является признак *специального субъекта*. Так, для наступления уголовной ответственности в некоторых случаях недостаточно наличия общих признаков субъекта преступления, а нужны дополнительные, специально предусмотренные в статьях УК как признак состава: должностное лицо, врач, больной и др.

В практической деятельности особое место среди признаков состава принадлежит *оценочным* признакам. Оценочными в теории уголовного права и судебной практике называют признаки состава, содержание которых в уголовном законе конкретно не определено, а их установление зависит от фактических обстоятельств дела. Определение оценочного признака в какой-то степени зависит от усмотрения правоприменителя. Оценочным признаком состава является вредное последствие, когда его величина в законе не конкретизирована. Например, в составе преступления о незаконной добыче водных биологических ресурсов имеется оценочный признак в виде крупного ущерба. При определении этого признака необходимо учитывать рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, данные в постановлениях от 23 ноября 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)» и от 18 октября 2012 г. «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»<sup>1</sup>. Так, во внимание следует принимать количество добытого, поврежденного или уничтоженного, распространенность животных, их отнесение к специальным категориям, например к редким и исчезающим видам, экологическую ценность, значимость для конкретного места обитания, охотничьего хозяйства, иные обстоятельства содеянного, а также причиненный экологический вред, т. е. вред, в целом нанесенный животному и растительному миру (например, уничтожение мест нереста, гибель большого количества мальков и др.).

Классификация составов преступлений осуществляется по различным основаниям. Значимость для теории уголовного права и судебно-следственной практики представляют классификации составов преступлений по степени общественной опасности,

<sup>1</sup> См.: БВС. 2011. № 1; 2012. № 12.

конструкции объективной стороны преступления, по способу описания, по степени обобщения, а также по совпадению и отличию признаков.

По степени общественной опасности составы преступлений делятся на основные, квалифицированные и составы со смягчающими обстоятельствами. В некоторых случаях, кроме квалифицированных, предусматриваются особо квалифицированные составы преступлений с особо отягчающими признаками, закрепляемыми обычно в ч. 3–5 статьи УК.

Существуют преступления, у которых имеется только один состав, определяющий их суть, без отягчающих и смягчающих признаков. Например, побор (ст. 116 УК) и др.

Вторая классификация составов преступления определяется по особенностям *конструкции объективной стороны преступления*. Состав преступления, при конструировании объективной стороны которого в качестве обязательного признака предусмотрено вредное последствие, принято называть *материальным*. Преступление с материальным составом будет оконченным только при наступлении указанного в диспозиции статьи вреда. Состав преступления, в объективную сторону которого законодателем включено совершение общественно опасного деяния в форме действия или бездействия, именуется *формальным*. В преступлениях с формальным составом вредные последствия не предусмотрены как признак состава. Для наличия состава преступления достаточно совершить запрещенное законом действие либо бездействовать в условиях, когда лицо обязано было действовать.

Большая часть составов в УК сформулирована в виде формальных. К ним можно отнести такие, как оставление в опасности (ст. 125 УК), похищение человека (ст. 126 УК), клевету (ст. 129<sup>1</sup> УК), изнасилование (ст. 131 УК), хулиганство (ст. 213 УК), государственную измену (ст. 275 УК) и др. Если преступления с формальным составом повлекли наступление вредных последствий, то это обстоятельство на квалификацию преступлений не влияет, а само преступление остается деянием с формальным составом. Наступление вреда может быть учтено судом при назначении наказания виновному.

По особенностям конструкции выделяют *усеченный* состав преступления. Усеченным является состав, в котором объективную сторону деяния, по существу, образуют сами по себе подготовительные действия либо процесс выполнения общест-

венно опасного деяния независимо от его завершения, а также наступления вредных последствий.

К усеченным составам относится, например, бандитизм (ст. 209 УК). Бандитизм как преступление будет уже в момент, когда создастся устойчивая вооруженная группа лиц с целью нападения на граждан или организации. В этот момент никаких еще нападений не совершено, но в наличии имеется специальная группа людей, готовая к таким нападениям. Обычно такая стадия рассматривается как неоконченное преступление в виде приготовления к совершению преступления. Но для бандитизма эти приготовительные действия предусмотрены законодателем как оконченное самостоятельное преступление. С момента создания такой группы людей имеются все признаки усеченного состава бандитизма, т. е. наличие основания для привлечения к уголовной ответственности за совершение бандитизма как оконченного преступления.

Деление составов на материальные, формальные и усеченные является отражением законодательной техники конструирования уголовно-правовых норм.

По способу описания признаков выделяют *простые* и *сложные составы* преступлений. Под *простым* понимается состав с одним объектом, одним общественно опасным действием, одним последствием и с одной формой вины. Иначе говоря, в простом составе каждый признак представлен в единственном значении. Основной состав убийства по способу описания является простым. Он характеризуется одним объектом посягательства — жизнь личности, одним действием и одним вредом в виде смерти, а также одной умышленной формой вины.

*Сложный состав* характеризуется:

- двумя или более объектами (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, разбой и т. д.);
- двумя или более обязательными действиями (похищение человека, изнасилование, хулиганство и др.);
- двумя либо несколькими альтернативными действиями (незаконное предпринимательство, незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, и т. п.);
- основными и дополнительными последствиями (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, по неосторожности повлекшего смерть потерпевшего, и др.);

— двумя формами вины (умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, по неосторожности повлекшее смерть потерпевшего, и т. п.);

— двумя или более самостоятельными составами преступления.

По такому основанию, *как степень обобщения* негативных форм поведения, можно выделить *общий и специальный составы* преступлений. Значимость этой классификации определяется необходимостью правильного установления в совершенном деянии признаков общего или специального состава. Общий состав преступления охватывает значительный круг общественно опасных деяний, а специальный состав — только некоторые из них. Так, общим составом будет состав причинения смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109 УК). Специальными составами для него являются нарушение правил безопасности при ведении строительных или иных работ, по неосторожности повлекшее смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 216 УК), нарушение требований пожарной безопасности, повлекшее по неосторожности смерть человека (ч. 2 ст. 219 УК), и др. Общий состав применяется, когда в уголовном законе отсутствует специальный состав, охватывающий все значимые обстоятельства совершенного деяния. Признаками общего состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 109 УК, охватываются недобросовестные действия врачей и других медицинских работников, по неосторожности повлекшие смерть пациента.

В пятой классификации составов преступлений по *совпадению и отличию признаков* следует выделить *смежные составы* преступлений. Эти составы имеют значение для правоприменительной деятельности в целях правильного разграничения преступлений, а также решения конкуренции норм.

*Смежными* являются такие составы, в которых большинство признаков совпадает при различии в одном или нескольких признаках. Так, смежными составами являются составы о краже и грабеже, мошенничестве и незаконном получении кредита. В составах кражи и грабежа почти все признаки совпадают, кроме одного — способа: кража характеризуется тайным способом изъятия имущества, а грабеж — напротив, открытым. При этом реальное деяние всегда охватывается признаками только одного состава из

смежных. Когда лицо тайно завладевает чужим имуществом, это означает, что отсутствуют признаки состава грабежа.

### Проблема

Смежные составы как в судебной практике, так и в теории уголовного права нередко смешивают с конкуренцией норм<sup>1</sup>.

В отличие от смежных составов, при конкуренции норм одновременно признаками двух или более конкурирующих составов преступлений охватывается одно общественно опасное деяние. Но из конкурирующих составов преступлений всегда применяется только один приоритетный состав, полнее охватывающий совершенное деяние. Из смежных составов преступлений лишь один охватывает обстоятельства совершенного деяния, а конкурирующие составы преступлений, наоборот, все охватывают такое деяние, но с разной степенью полноты.

Смежные признаки всегда различаются, нередко они являются противоположными (тайное изъятие опровергает открытое завладение и т. п.). Смежные признаки не могут соотноситься как общее и специальное или как часть и целое, поскольку в таком случае имеются конкурирующие, а не смежные признаки. Например, похищение человека и незаконное лишение свободы предусмотрены конкурирующими составами, но не смежными. Похищение состоит из незаконного завладения жертвой и ее перемещения, а незаконное лишение свободы — только незаконного завладения потерпевшим. Последний признак является частью незаконного завладения жертвой и ее перемещения, поэтому сравниваемые признаки олицетворяют конкуренцию части и целого, но не их смежность. При убийстве депутата Законодательного собрания субъекта Федерации именно как представителя власти совершенное деяние охватывается признаками двух составов преступлений. При этом один из них является общим составом преступления в виде убийства лица в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), а другой — специальным как посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК). Специальный состав детальнее характеризует совершенное убийство депутата (специального потерпевшего), поэтому и квалифицировать содеянное необходимо по ст. 277 УК.

<sup>1</sup> См.: Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2004. С. 90.

Квалификация преступления означает установление в совершенном общественно опасном деянии признаков соответствующего состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Квалификация представляет собой познавательный логический процесс, включающий в себя установление и анализ фактических обстоятельств содеянного, уяснение смысла признаков соответствующего состава преступления, определение соответствия между фактическими обстоятельствами реального деяния и признаками состава преступления.

*Квалификация преступления — это юридическое установление соответствия фактических обстоятельств (признаков) общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой.*

Как правовая оценка содеянного квалификация преступления должна содержать точное указание на статьи, части, пункты статей как Общей, так и Особенной частей УК.

В квалификации преступления состав преступления выполняет роль «модели», с которой сравниваются все существенные фактические обстоятельства совершенного деяния. В этом плане состав преступления является единственной юридической основой квалификации преступления. Поскольку с квалификацией преступления связаны все остальные уголовно-правовые вопросы, то состав преступления выступает правовым обоснованием дальнейших юридических последствий. С составом преступления связаны вопросы привлечения лица к уголовной ответственности, применения мер уголовно-процессуального принуждения, назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности, освобождения от наказания, назначения иных мер уголовно-правового характера, погашения и снятия судимости и др.

Краеугольное значение состава преступления состоит в том, что состав преступления является единственным основанием для привлечения лица к уголовной ответственности.

### **Контрольные вопросы**

1. В чем отличие состава преступления от преступления?
2. Какие признаки состава именуются основными (необходимыми)?
3. Различие между элементами (сторонами) состава и признаками состава преступления.

4. Дайте характеристику составов по конструкции.
5. Значение состава преступления.

### Список рекомендуемой литературы

1. *Брайнин Я. М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.
2. *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступления. М., 2002.
3. *Коробеев А. И., Лун Чанхай.* Состав преступления в доктрине уголовного права Китая и России: Компаративное исследование. М., 2013.
4. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.
5. *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. М., 1961.
6. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Общая часть. Лекции. Т. 1. СПб., 1902.
7. *Иногамова-Хегай Л. В.* Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М., 2017.
8. *Трайнин А. Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957.
9. *Филимонов В. Д.* Уголовная ответственность по российскому законодательству. М., 2008.

### § 5. Актуальные проблемы объекта преступления

В уголовном праве под объектом преступления понимаются общественные отношения, на которые посягает преступное деяние. В сфере объекта преступления проявляются негативные для личности, общества и государства изменения, связанные с причинением или угрозой причинения вреда и отражающие общественную опасность совершенного преступного деяния. Объект преступления сопряжен с другими элементами состава преступления и в первую очередь с его объективной стороной. Отрицательные изменения объекта преступления проявляются во вредных последствиях, являющихся необходимым признаком объективной стороны состава преступления.

В уголовном законодательстве определение объекта преступления отсутствует. Однако объект преступления и характеризующие его признаки (предмет преступления, потерпевший)

предусмотрены в ряде норм УК. Так, в ч. 1 ст. 2 УК дан перечень защищаемых от преступного воздействия общественных отношений, социальных ценностей: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. В этом законодательном положении определены социальные ценности, называемые в уголовном праве объектом уголовно-правовой охраны, а когда в отношении них совершается посягательство — то объектом преступления.

Черты объекта преступления предусматриваются и в нормах Особенной части УК. Родовой и видовой объекты опосредованно указываются в названиях разделов и глав. По их названию можно судить о направленности преступных посягательств определенного рода или вида на тот или иной объект уголовно-правовой охраны. Например, согласно предписаниям раздела VII Особенной части УК «Преступления против личности», единым объектом для всех предусмотренных в нем преступлений являются общественные отношения, регламентирующие нормальное беспрепятственное развитие личности в связи с физическим и психическим здоровьем, половыми пристрастиями, физической свободой, конституционными правами и свободами, семейными связями, духовным и физическим развитием несовершеннолетнего.

В статьях Особенной части УК объект преступления нередко указывается опосредованно путем закрепления характеризующих его признаков — предмета преступления или потерпевшего. Например, указание в ст. 163 УК на предмет вымогательства — чужое имущество — свидетельствует о том, что объектом преступления являются общественные отношения собственности. Однако не во всех преступлениях имеется предмет, поэтому в ряде диспозиций статей объект преступления раскрывается с помощью признаков других элементов состава преступления (объективной, субъективной сторон, субъекта преступления) в виде вредных последствий, обстановки, мотива совершения преступления и т. п.

### **Проблема**

В науке уголовного права объект преступления раскрывается с помощью категории «общественные отношения», под которыми понимаются сложившиеся в обществе связи между субъектами социального

взаимодействия: государством, государственными и муниципальными органами, предприятиями, личностью и др.<sup>1</sup>

Уголовно-правовая наука в свете доктрины «объект преступления — общественные отношения» раскрывает общественные отношения как системное социальное образование, структурно состоящее из следующих элементов: а) субъектов (*сторон отношений*); б) содержания отношений, выражающегося во взаимосвязи между его сторонами; в) объекта отношений, т. е. социального блага или интереса, по поводу которого возникают общественные отношения<sup>2</sup>. В общественных отношениях собственности его субъектами могут быть государство (а), организации, в том числе международные и иностранные, физические лица, которые взаимодействуют между собой по поводу имущества, например вертолета.

Абсолютное большинство ученых рассматривает как объект преступления общественные отношения, охраняемые уголовным правом<sup>3</sup>. Однако имеются и иные взгляды, что объектом преступления являются правовые блага (А. В. Наумов)<sup>4</sup>, человек (Г. П. Новоселов)<sup>5</sup>.

Взгляд на общественные отношения как объект преступления является наиболее обоснованным в связи с тем, что дает возможность действительно защищать все социально значимые факторы от преступных посягательств. Это воззрение существует с прошлого века, и его применение доказало практическую значимость и действенность. На настоящий момент ничего лучшего в определении объекта преступления не создано.

<sup>1</sup> См.: *Трайнин А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 175.

<sup>2</sup> См.: Курс советского уголовного права: в 6 т. Часть Общая. Т. 2: Преступление / под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чиквадзе. М., 1970. С. 116.

<sup>3</sup> См.: *Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960; *Глистин В. К.* Общественные отношения как объект уголовно-правовой охраны. М., 1979; *Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980; *Тацкий В. Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988; *Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. *Иногамова-Хегай Л. В.* Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. 2-е изд. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 49–50.

<sup>4</sup> См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1: Общая часть. М., 2011. С. 227.

<sup>5</sup> См.: *Новоселов Г. П.* Учение о объекте преступления. М., 2001.

Объект преступления — это *охраняемые уголовным законом общественные отношения, которым преступлением причиняется ущерб или создается угроза его причинения.*

Значимость существующих общественных отношений неодинакова, вследствие чего не все они могут выступать в качестве объекта уголовно-правовой охраны (объекта преступления). Согласно действующему российскому уголовному законодательству, охране от преступных посягательств подлежат наиболее значимые общественные отношения. Именно защита самых важных общественных отношений необходима средствами уголовного права как самой репрессивной отрасли права.

Менее социально значимые общественные отношения регулируются и охраняются другими отраслями права либо находятся в сфере регулирования морально-нравственных норм. Вместе с тем допустимо, что одни и те же общественные отношения могут охраняться и регулироваться нормами различных отраслей права. Например, общественные отношения по обеспечению правосудия охраняются и (или) регулируются нормами уголовного, административного, конституционного, международного, уголовного и других отраслей права. Однако объектом преступления общественные отношения по обеспечению правосудия становятся в случае совершения наиболее опасного посягательства на него, к примеру при вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК).

Уголовное законодательство реализует принцип защиты от преступных посягательств наиболее важных общественных отношений по обеспечению прав и законных интересов личности, общества и государства (ч. 1 ст. 2 УК РФ). То обстоятельство, что Особенная часть УК начинается с норм о защите личности, вовсе не означает, что интересы общества и государства защищены уголовным законом менее эффективно. Напротив, только при всесторонней и надлежащей уголовно-правовой защите личности, ее прав и законных интересов возможна действенная защита интересов общества и государства.

Объект преступления как охраняемые уголовным законом общественные отношения нередко не имеет внешне четких физических (материализованных) черт, способствующих их непосредственному восприятию, к примеру общественные отношения по обеспечению внешней безопасности государства; общественные отношения по регулированию общественной нравственности

и др. Поэтому установление объекта преступления основывается путем анализа всех фактических обстоятельств содеянного, констатации объективных и субъективных признаков состава преступления: предмета преступления, вредных последствий, способа совершения преступления, мотива и цели преступления и т. п.

Точное установление объекта преступления имеет важное уголовно-правовое значение.

В науке уголовного права объект преступления обычно классифицируется на виды по вертикали и горизонтали.

Основанием классификации объекта преступления по *вертикали* является степень его обобщения: «общее», «особенное» и «единичное». В доктрине уголовного права и судебно-следственной практике сложилось следующее четырехзвенное деление объектов: общий, родовой, видовой и непосредственный объекты преступления. Эти объекты относятся к основным (необходимым) признакам.

*Общий* объект преступления охватывает всю совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений. Для всех преступлений этот объект один и тот же, поскольку при совершении любого преступления вред причиняется или угроза его причинения направлена не только на конкретно определенное общественное отношение, а в целом на систему общественных отношений, защищаемых уголовным правом. Общий объект преступления позволяет ограничить область действия уголовного закона, а также определить сферу преступного и не преступного поведения.

*Родовой* объект преступления означает группу однородных, близких по содержанию и взаимосвязанных общественных отношений, охраняемых уголовно-правовыми нормами, расположенными в соответствующем разделе Особенной части УК.

*Видовой* объект преступления — это группа тесно взаимосвязанных общественных отношений, охраняемых уголовно-правовыми нормами, расположенными в соответствующей главе Особенной части УК в пределах родового объекта. Родовой объект включает, как правило, два и более видовых объектов, отличающихся близостью общественных отношений, охватываемых видовым объектом. Но в двух случаях видовой объект преступления совпадает с родовым объектом: общественные отношения по осуществлению военной службы — в гл. 33 раздела XI УК

и общественные отношения по обеспечению мира и безопасности человечества применительно к гл. 34 раздела XII УК.

*Непосредственным* объектом преступления называется конкретное общественное отношение или совокупность тесно взаимосвязанных общественных отношений, которым причиняется вред или создается угроза его причинения в результате совершения преступления. Обычно непосредственный объект состоит из одного общественного отношения, например при убийстве это жизнь человека. Иногда непосредственный объект включает ряд общественных отношений, тесно переплетенных и неразрывно связанных, что делает затруднительным вычлнить их из совокупности этих отношений, и только в таком сочетании представляющих специфику для их охраны уголовно-правовыми средствами. Например, общественный порядок как непосредственный объект хулиганства состоит из ряда общественных отношений по обеспечению общественного спокойствия, соблюдению общепринятых правил поведения, обеспечению общепринятых морально-нравственных установок, обеспечению условий для отдыха, работы и т. п.

Непосредственный объект являются частью видового объекта. Тесная взаимосвязь объекта преступления с объективной стороной состава проявляется в объекте: именно в сфере непосредственного объекта возникают отрицательные изменения, определяемые как общественно опасные последствия преступного посягательства.

Непосредственный объект подразделяется на основной, дополнительный и факультативный объекты. Они имеются в многообъектных преступлениях, и их выделение иначе называется классификацией объекта *по горизонтали*. Поскольку не все преступления связаны с воздействием на два и более объекта, понятно и отнесение дополнительного и факультативного объектов преступления к факультативным признакам состава преступления.

*Основной* непосредственный объект преступления — это общественное отношение, против которого в первую очередь направлено общественно опасное посягательство, которое всегда состоит в плоскости и родового, и видового объектов, является основным (необходимым) и обязательным признаком состава и которое непосредственно влияет на квалификацию преступления. Например, основным непосредственным объектом вы-

могательства (ст. 163 УК) выступают общественные отношения собственности, однако это преступление одновременно причиняет вред и здоровью человека.

*Дополнительный* непосредственный объект — это общественное отношение, которому наряду с основным объектом причиняется вред, которое не обязательно находится в плоскости родового и видового объектов, является дополнительным и обязательным признаком состава и учитывается при квалификации преступления. На примере вымогательства видно, что его дополнительным непосредственным объектом является здоровье человека, которому при посягательстве на собственность был причинен вред или создана угроза его причинения.

Здоровье как второй объект в вымогательстве является дополнительным признаком, потому что не во всех составах преступлений имеются два и более объектов преступления. С другой стороны, указание на здоровье человека в ст. 163 УК, закрепляющей состав вымогательства, свидетельствует об обязательном его характере для этого преступления, поэтому здоровье личности здесь является обязательным признаком состава преступления. Здоровье человека в составе вымогательства как дополнительный непосредственный объект не находится в плоскости ни родового (общественные отношения в сфере экономики), ни видового (общественные отношения собственности) объектов.

И последнее, здоровье человека как дополнительный непосредственный объект в вымогательстве учитывается при квалификации преступления. Если лицо, высказав требование о передаче имущества или права на имущество, этим и ограничилось, не намереваясь применить психическое или физическое насилие, то содеянное не является преступным, в нем нет признаков какого-либо состава преступления. Напротив, если при высказывании вышеуказанного требования виновный намеревался сопроводить его психическим и физическим насилием, но по не зависящим от его воли обстоятельствам не успел применить его, то совершенное является покушением на вымогательство. Желание виновного посягнуть на здоровье человека, выступающего дополнительным непосредственным объектом вымогательства, отразилось в квалификации как неоконченное вымогательство.

*Факультативным* непосредственным объектом называется общественное отношение, которому причиняется вред не во всех случаях совершения преступления, которое не обязательно на-

ходится в плоскости родового и видового объектов и учитывается при квалификации преступления.

### Проблема

Факультативный объект, в отличие от дополнительного объекта, не является обязательным признаком состава, но в случае его нарушения оказывает влияние на квалификацию. Например, еще недавно физическая свобода личности потерпевшего рассматривалась как факультативный объект изнасилования, убийства. Вывоз жертвы в лес (нарушение физической свободы), где совершалось впоследствии сексуальное преступление или убийство, рассматривался как посягательство на факультативный объект и охватывался составом указанных преступлений. Посягательство квалифицировали как единое преступление. В настоящее время складывается иная судебная практика, физическая свобода перестала быть факультативным объектом этих преступлений. И судьи квалифицируют содеянное по совокупности преступлений об изнасиловании и похищении потерпевшей.

Высказывается точка зрения, что нет необходимости выделять факультативный и дополнительный непосредственные объекты, отмечая отсутствие практической значимости такого выделения<sup>1</sup>. Имеется взгляд, согласно которому факультативный и дополнительный непосредственные объекты означают одно и то же явление, отождествляя эти понятия<sup>2</sup>. По вышеизложенным положениям эти критические взгляды опровержимы.

Значение дополнительного и факультативного объектов состоит в том, что они свидетельствуют о совершении одного преступления, а не совокупности преступлений. Следовательно, имеется прямое их влияние на квалификацию преступления и практически на уровень уголовно-правовой репрессии.

### Проблема

Вопрос о предмете преступления является одним из дискуссионных в науке уголовного права. Его рассматривают как признак объекта преступления<sup>3</sup>, другие исследователи, напротив, не связывают его

<sup>1</sup> См.: Глистин В. К. Общественные отношения как объект уголовно-правовой охраны. М., 1979.

<sup>2</sup> См.: Тацый В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988.

<sup>3</sup> Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

с объектом преступления, относя к объективной стороне состава<sup>1</sup>. Сложность рассматриваемого вопроса связана и с разным понятийным аппаратом, когда в понятие «предмет преступления» вкладывают различный смысл.

Мы разделяем точку зрения о самостоятельном значении предмета преступления, являющегося факультативным признаком объекта преступления. Являясь частью объекта преступления, предмет, таким образом, символизирует позитивные факторы, приветствуемые и защищаемые обществом.

Отнесение предмета преступления к объективной стороне не соответствует общепринятой концепции об объективной стороне состава преступления. В числе 9 признаков, характеризующих этот элемент состава, нет предмета преступления.

*Предмет преступления* представляет собой: 1) вещи материального мира или 2) интеллектуальные ценности, воздействуя на которые, лицо осуществляет посягательство на охраняемые уголовным законом общественные отношения. Предметом преступления являются, согласно закону, и 3) имущественные права в связи с приравниванием последних к имуществу. В статьях, например, о мошенничестве, вымогательстве (ст. 159, 159<sup>6</sup>, 163 УК) в качестве предмета преступления названы чужое имущество и право на имущество.

Предмет преступления является факультативным признаком, поскольку встречается только в некоторых составах. Но для тех составов преступлений, в которых он предусмотрен, предмет приобретает значение обязательного признака, например предметом незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов являются водные биологические ресурсы (ст. 256 УК). Отсутствие в содеянном такого предмета означает отсутствие рассматриваемого преступления.

В структуре объекта преступления как элемента состава (стороны — содержание — объект) его составная часть — объект — означает социальное благо, интерес, права, явление, по поводу которых стороны общественного отношения взаимодействуют друг с другом. Как структурная часть объекта преступления эти социальные блага, интересы, права, явления присутствуют всегда, выступая постоянным компонентом.

---

<sup>1</sup> См.: Мальцев В. В. Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995.

Однако этот постоянный компонент — объект объекта преступления — шире по содержанию предмета преступления. Предмет преступления на настоящий день составляют материальные вещи, интеллектуальные ценности и имущественные права.

Под предметом преступления в доктрине уголовного права понимается то, на что непосредственно воздействует преступник<sup>1</sup> либо в связи с чем или по поводу чего совершается посягательство. Предмет преступления, на который воздействует преступник (либо в связи с чем или по поводу чего совершается посягательство), является социальным благом (объектом), в отношении которого у сторон общественного отношения, охраняемого уголовным законом, имеются определенные права и обязанности. Преступник, непосредственно воздействуя на предмет преступления либо совершая посягательство в связи с ним или по поводу него, пытается взломать, разрушить то общественное отношение, которое защищается уголовным правом. Например, непосредственное воздействие на автомобиль при краже, совершение фальшивомонетничества в связи с пяти тысячной рублевой купюрой и др.

Можно сказать, что предмет преступления есть «объект объекта преступления». Поскольку стороны общественного отношения всегда взаимодействуют между собой по поводу какого-то социального интереса, блага, то объект общественного отношения (объект объекта преступления) имеется во всех преступлениях. Но только в случаях проявления такого объекта общественного отношения в виде материальной, интеллектуальной ценности или имущественного права принято в настоящее время в науке уголовного права и судебной практике говорить о наличии предмета преступления. Таким образом, сущность предмета преступления и объекта охраняемого уголовным правом общественного отношения как социального блага одна и та же, но по содержанию предмет преступления уже объекта общественного отношения, охраняемого уголовным законом, является только его частью в форме материальной, интеллектуальной ценности или имущественного права. В последнем случае посягательство на объект преступления осуществляется путем воздействия (видоизменения, уничтожения и т. п.) на предмет.

<sup>1</sup> См.: Курс советского уголовного права: в 6 т. Часть Общая. Т. 2: Преступление / под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. М., 1970. С. 116.

Посягательство на объект преступления посредством воздействия на его предмет всегда означает повреждение или уничтожение объекта преступления или создание угрозы такового. Вместе с тем воздействие на предмет преступления не всегда означает его уничтожение, ухудшение, вполне возможно и обратное. Например, преступник похитил в форме кражи бриллиантовое кольцо. Пострадало общественное отношение частной собственности, так как собственник лишился драгоценности. Однако кольцо у собственника было с загрязнениями, преступник же привел бриллиантовое кольцо в идеальное состояние.

*Предмет преступления* имеется в случаях, когда он отвечает двум критериям:

1) является *объектом объекта преступления*. Предмет преступления как признак элемента состава находится в структуре объекта преступления. Предмет преступления есть социальное благо (в форме вещи материального мира, интеллектуальной ценности, имущественного права), относительно которого стороны общественного отношения контактируют между собой. Соответственно, к объекту преступления не относятся орудия, средства, место совершения преступления, последние — факультативные признаки объективной стороны состава преступления. В составе изготовления, хранения, перевозки или сбыта поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК) указанные поддельные деньги или ценные бумаги являются средством совершения преступления. Предмет же в этом преступлении представлен «нормальными» деньгами и ценными бумагами. Обычно в статьях УК о таких преступлениях предмет не указывается. Возможно, это послужило появлению точки зрения, согласно которой средства совершения преступления, указываемые в диспозиции статьи, иногда отдельными авторами именуются предметом преступления. Но средства совершения преступления — по существу, не предмет преступления в связи с простым доводом. Предмет преступления — полезный, нужный обществу, охраняемый уголовным законом фактор. Ни у кого не вызывает сомнения, что такой полезностью не обладают фальшивые деньги, поддельные ценные бумаги;

2) *предмет преступления* — это или *то*, непосредственно воздействуя на что, или *в связи с чем*, либо *по поводу чего* причиняется вред или создается угроза его причинения общественному отношению, охраняемому уголовным законом. Непосредственное воздействие на предмет преступления имеет место при физи-

ческом контакте с ним, виновный, например, осуществляет незаконную рубку лесных насаждений (ст. 260 УК). В примере с фальшивомонетничеством преступление совершается в связи с «нормальными» деньгами.

Только социальные блага, соответствующие этим двум критериям, являются предметом преступления. В этом смысле взятка не является предметом, а представляет собой средство совершения преступления.

Поскольку предмет преступления относится к факультативным признакам состава преступления, в ряде преступлений он отсутствует.

### Проблема

В отечественном уголовном праве не принято называть предметом преступления человека (его тело), личность, которая часто становится жертвой преступления, например в деяниях против личности: убийстве, изнасиловании и т. д. При преступном посягательстве на человека последний фактически является предметом преступления, но вместо предмета преступления в таких ситуациях используют термин «потерпевший»<sup>1</sup>. Потерпевший, т. е. лицо, которому преступлением причинен физический, моральный или имущественный вред. Есть позиция, что человека (потерпевшего) нельзя рассматривать как предмет преступления, поскольку потерпевший является объектом преступления<sup>2</sup>.

Выделение потерпевшего имеет существенное значение, так как особенности потерпевшего могут усиливать уголовную ответственность и наказание. Так, составы квалифицированного убийства предусмотрены с учетом специфики потерпевшего, являющегося малолетним (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК) или женщиной, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК), и др.

Верное установление предмета преступления имеет важное уголовно-правовое значение:

<sup>1</sup> См.: Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога (автор главы — А. И. Чучаев). М.: Проспект, 2013. С. 116; Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. В. П. Коняхина, М. Л. Прохоровой (автор главы — Н. В. Огородникова). М.: Контракт, 2014. С. 178.

<sup>2</sup> Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. 1. Владивосток, 2008. С. 347; Уголовное право. Общая часть: учебник / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М.: Юрайт, 2013. С. 125.

- по предмету преступления отграничивается преступное деяние от непроступного;
- предмет преступления может усиливать уголовную ответственность в случаях закрепления его как квалифицирующего признака конкретного состава преступления;
- по предмету преступления отграничиваются смежные составы преступления и др.

### Проблема

Одни и те же материальные ценности могут быть предметом и средством либо местом совершения преступления, например поверхностные, подземные воды являются предметом загрязнения вод (ст. 250 УК), а в составе незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов вода — место совершения преступления (ст. 256 УК). В этих случаях предмет преступления необходимо отграничивать от средств и места совершения преступления. Как отмечалось, предмет находится в сфере объекта уголовно-правовой охраны, а средства и место совершения преступления относятся к объективной стороне.

### Контрольные вопросы

1. Какова структура общественного отношения как объекта преступления?
2. Какое значение имеет выделение дополнительного и факультативного объектов преступления?
3. Раскройте смысл «предмет преступления есть объект объекта преступления».
4. Назовите основные проблемы объекта преступления.

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 мая 2015 г. № 32 (ред. от 26 февраля 2019 г.) «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем».
2. *Винокуров В. Н.* Объект преступления: теория, законодательство, практика. М., 2010.
3. *Глистин В. К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и предмет преступления). Л., 1979.

4. *Комаров В. Б.* Предмет взяточничества: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018.
5. *Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980.
6. *Кругликов Л. Л.* К вопросу о классификации объектов преступления. Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. Самара, 1990.
7. *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960.
8. *Мальцев В. В.* Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995.
9. *Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. М., 2001.
10. *Тацкий В. Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988.
11. *Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003.

## **§ 6. Актуальные проблемы объективной стороны преступления**

Объективная сторона преступления как внешнее поведение человека проявляется в окружающей объективной реальности. Воздействуя на окружающую действительность, индивид вносит определенные изменения в эту действительность, оставляя следы своего воздействия. Это воздействие индивида может быть позитивным, нейтральным или негативным. Негативное общественно опасное воздействие лица на окружающую действительность образует объективную сторону состава преступления.

Преступление образуется из единства объективной и субъективной сторон. Внутренняя психическая деятельность лица отображается в его внешнем поведении. Фактически объективная сторона преступления является ключом к установлению субъективной и других сторон преступления. Поэтому в диспозициях уголовно-правовых норм чаще всего указаны признаки объективной стороны состава преступления. Важное значение объективной стороны состава преступления состоит в том, что объективная сторона состава является неотъемлемой предпосылкой уголовной ответственности.

Имеются преступление как явление объективного мира и состав преступления также как объективное явление в виде законодательной конструкции, представляющей совокупность определенных признаков. Следует разграничивать объективную сторону преступления и объективную сторону состава преступления.

К объективной стороне состава преступления относятся основные (необходимые) и дополнительные (факультативные) признаки. Основными называются признаки, необходимые для всех составов преступлений, поэтому эти признаки называют еще обязательными.

### Проблема

В числе *основных признаков* состава, характеризующих объективную сторону преступления, можно назвать:

- общественно опасное деяние в форме действия или бездействия;
- вредные последствия;
- причинно-следственную связь между ними<sup>1</sup>.

В юридической литературе встречается другая точка зрения, согласно которой к основным признакам состава, характеризующим объективную сторону преступления, относится только один: общественно опасное деяние<sup>2</sup>. Во всех материальных составах преступления общественно опасные последствия и причинная связь являются необходимыми признаками, и поэтому эти признаки обоснованно считать основными. В других же составах преступлений (формальных и усеченных) вредных последствий и причинной связи быть не может в силу специфики этих составов. Поскольку в материальных составах преступлений рассматриваемые признаки присутствуют всегда, а в формальных и усеченных составах этих признаков не может быть по существу, следовательно, для материальных составов преступлений анализируемые признаки являются основными.

Дополнительные признаки характерны не для всех составов преступлений, а лишь для некоторых. Их называют факультатив-

<sup>1</sup> Аналогичного мнения придерживаются иные ученые, см., напр.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. С. 313.

<sup>2</sup> См.: Уголовное право. Общая часть: учебник / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М.: Юрайт, 2013. С. 139.

ными признаками. Но в тех составах преступлений, где дополнительные признаки предусмотрены в качестве конститутивного признака состава, они становятся обязательными признаками. Дополнительный признак объективной стороны состава преступления может быть указан как квалифицирующий признак состава преступления. В этом случае дополнительный признак также становится обязательным для квалифицированного состава преступления.

К основным признакам объективной стороны состава преступления относится деяние. Различают две формы деяния: действие и бездействие. Действием называется активное поведение лица, а бездействием — пассивное его поведение, т. е. невыполнение лицом тех обязанностей, которые лежали на нем.

### Проблема

В статьях УК термин «деяние» используется в нескольких значениях. Применительно к объективной стороне состава преступления деяние как один из его основных признаков отличается от деяния, синонима посягательства. Отличие принципиальное, поскольку деяние как посягательство (преступление) включает совокупность объективных и субъективных черт, в том числе и собственно деяние. Содержание деяния как посягательства (преступления) шире в сравнении со смыслом деяния как признаком объективной стороны состава. Это различие важно иметь в виду при анализе диспозиций статей УК. В одних случаях термин «деяние» обозначает только один признак объективной стороны состава, в других же — олицетворяет преступление.

В ст. 167 УК «Умышленные уничтожение или повреждение имущества» выражение «те же деяния» (ч. 2 статьи) означает посягательство, предусмотренное в ч. 1: умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба. Термином «деяния» охватывается полностью преступление, предусмотренное в ч. 1 статьи, включая вредные последствия (значительный ущерб), умысел, предмет преступления (чужое имущество) и др. Только при наличии всех признаков состава, указанного в ч. 1 ст. 167 УК, деяния, совершенные из хулиганских побуждений, путем поджога, взрыва, составят квалифицированное преступление. Если виновный не намеревался причинить значительный ущерб чужому имуществу и не причинил такового, то его деяние по поджогу имущества

нельзя рассматривать не только как квалифицированное преступление, но даже как и преступление в связи с отсутствием необходимого признака состава причинения значительного ущерба.

Ашинский городской суд Челябинской области оправдал К. за отсутствием в его действиях состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 149 УК РСФСР (ч. 2 ст. 167 УК. — *Л. И.-Х.*), поскольку причиненный пожаром ущерб для потерпевшей не был значительным. Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила оправдательный приговор и направила дело на новое судебное рассмотрение, отметив, что суд ошибочно истолковал диспозицию ч. 2 ст. 149 УК. В ней говорится о действиях<sup>1</sup>, предусмотренных ч. 1 ст. 149 УК, а не о последствиях этих действий, к которым относится причинение значительного ущерба<sup>2</sup>.

Это решение судебной коллегии не соответствует уголовному закону. Если «те же действия» (ч. 2 ст. 149 УК РСФСР) или «те же деяния» (ч. 2 ст. 167 УК) в квалифицированном составе являются только признаком объективной стороны состава, тогда, соответственно, необходимо признать, что и в других составах, построенных подобно анализируемому, деяние выполняет аналогичную функцию<sup>3</sup>.

В частности, незаконные приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм (ч. 2 ст. 146 УК) будут при их совершении организованной группой при отсутствии крупного размера и цели сбыта. Аналогично сказанному за вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение человека в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей (п. «ж» ч. 2 ст. 127<sup>1</sup> УК) виновного следует привлекать как за совершение квалифицированной торговли людьми при отсутствии у виновного цели эксплуатации жертвы<sup>4</sup>. В том же духе можно признать квалифицированным преступлением хулиганство, связанное с сопротивлением представителю власти, при грубом нарушении

<sup>1</sup> В УК РСФСР помимо «деяния», использовавшегося в двух значениях, во многих статьях применялся термин «действие», также обозначавший или состав преступления, или только признак объективной стороны состава.

<sup>2</sup> См.: БВС РФ. 1997. № 7. С. 10.

<sup>3</sup> См.: *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступления. М., 2002. С. 85–87.

<sup>4</sup> Цель эксплуатации означает использование занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние (примечание 2 к ст. 127<sup>1</sup> УК).

общественного порядка, выражающем явное неуважение к обществу, когда нет ни применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия, ни мотивов политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды (ч. 2 ст. 213 УК). Применение оружия, наличие экстремистского мотива характеризуют, соответственно, орудие и мотив и не относятся к деянию (рассматриваемому с позиции приведенного решения Верховного Суда РФ). Ясно, что такого не может быть, так как опровергаются основополагающие принципы наступления уголовной ответственности. В частности, одним из них является положение, что квалифицированный состав преступления есть при наличии в содеянном всех признаков основного состава преступления, включая деяние (действие или бездействие), последствия, вину и др. Поэтому при анализе терминов «деяние», «действие» в диспозиции статьи УК принципиальным является определение его смыслового значения. Использовано ли это понятие как преступление (посягательство) или в качестве одного из признаков объективной стороны состава преступления — общественно опасного деяния в форме общественно опасного действия или бездействия.

Свойствами (признаками) общественно опасного деяния являются общественная опасность, противоправность, волевой характер, осознанность и его сложный характер (деяние может представлять собой серию телодвижений лица, включать использование различных механизмов, сил природы, поведения животных и поведения других лиц). Необходимо уяснение сути непреодолимой силы, физического и психического принуждения и их соотношения с общественно опасным деянием.

### Проблема

Под сложным деянием в теории уголовного права понимается совершение виновным действий с использованием механизмов, животных, сил природы, поведения третьих лиц<sup>1</sup>. Действия последних относят к причинной связи, преступным последствиям<sup>2</sup>. Возражая по-

<sup>1</sup> См.: Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Н. А. Беляева, М. И. Ковалева. М.: Юрид. лит., 1977. С. 149; Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Б. В. Здравомыслова, М. А. Гельфера, П. И. Гришаева. М.: Юрид. лит., 1982. С. 107–109.

<sup>2</sup> См.: *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 78; Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселова (автор — Н. К. Семернева). М., 1999. С. 171.

следней точке зрения, действия третьего лица все же характеризуют деяние. Деяние как признак объективной стороны состава преступления включает действия виновного и другого лица. Это другое лицо может подлежать уголовной ответственности и не подлежать. Когда кражу по просьбе взрослого совершает малолетний, последний не привлекается к уголовной ответственности. Кражу совершил взрослый, по просьбе которого объективно изъятие имущества выполнил малолетний — не субъект преступления. В указанном примере сложное деяние с привлечением малолетнего представляет собой посредственное исполнение (причинение). Последнее совершается умышленно. Посредственное исполнение (ч. 2 ст. 33 УК) является формой активного поведения лица.

При установлении уголовно-правового бездействия необходимо выяснение тех обязанностей, которые лицо не выполнило. Общественно опасное бездействие имеется при невыполнении следующего круга обязанностей, вытекающих из:

- 1) закона или подзаконного нормативного акта;
- 2) должностного, служебного положения лица, выполнения профессиональных функций, договорных отношений;
- 3) родственных, семейных, дружеских и иных особых отношений, складывающихся между лицами;
- 4) предшествующего поведения виновного лица.

По законодательной конструкции составы делятся на материальные, формальные и усеченные. В материальных составах преступлений обязательными признаками объективной стороны являются общественно опасное деяние, вредные последствия и причинная связь между деянием и вредными последствиями. В преступлении с формальным составом объективная сторона в качестве обязательного признака включает только общественно опасное деяние. В некоторых статьях УК деяния имеют составы преступлений, сконструированные как формально-материальные (ч. 2 ст. 169, ст. 171, 172, 180, 228<sup>2</sup> УК и др.).

### **Проблема**

В теории уголовного права не всеми исследователями признается усеченный состав преступления. Считают, что не бывает формальных и усеченных составов<sup>1</sup>. Предпочтительнее выделение по особенностям

<sup>1</sup> См.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2008. С. 318.

объективной стороны и формальных, и усеченных составов преступлений<sup>1</sup>.

Усеченный состав характеризуется тем, что преступление с таким составом является оконченным с начала осуществления общественно опасного деяния или с момента выполнения приготовительных действий. В преступлении с усеченным составом объективная сторона в качестве обязательного признака не включает ни вредных последствий, ни самого завершенного деяния. Обязательным признаком объективной стороны усеченного состава преступления являются либо сами приготовительные действия, либо начало выполнения общественно опасного деяния. Для признания преступления с усеченным составом оконченным не имеет значения, выполнено ли общественно опасное деяние, достаточно начать осуществлять это деяние. Практическое значение деления составов на виды по законодательной конструкции состоит в установлении момента окончания преступления. Так, изготовление поддельной кредитной карты с целью сбыта (ст. 187 УК) является оконченным преступлением с момента изготовления такой карты в указанных целях независимо от того, имел ли место сбыт поддельной карты, наступили ли какие-либо вредные последствия от данного изготовления или нет.

Вредные последствия иначе называют преступным результатом. Вредные последствия являются необходимым признаком преступления с материальным составом. Под вредными последствиями понимаются вызванные общественно опасным действием (бездействием) лица изменения в объекте преступления<sup>2</sup>. Способы описания общественно опасных последствий в законе разнообразны.

### Проблема

Нередко вредные последствия указаны в УК в виде оценочного признака состава преступления. Использование оценочных признаков для определения общественно опасных последствий характерно для экологических преступлений, для квалифицированных и особо

<sup>1</sup> См.: *Борзенков Г. Н.* Уголовно-правовые проблемы охраны имущества граждан от корыстных посягательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 27; Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. В. П. Коняхина, М. Л. Прохоровой. М.: Контракт, 2014. С. 162.

<sup>2</sup> См.: *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 9; *Михлин А. С.* Последствия преступления. М., 1969. С. 18; *Землюков С. В.* Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991. С. 32.

квалифицированных составов преступлений и др. Оценочный признак и судебское усмотрение связаны между собой. Однако определение оценочного признака имеет границы, на которые оказывают непосредственное влияние и положения уголовного права, научные теории, судебная практика. Поэтому нет оснований для утверждений, что оценочный признак в виде общественно опасного последствия зависит только от усмотрения судьи, правоприменителя. Несомненно, последние влияют на установление оценочного признака, но в определенных пределах, поскольку сказывается воздействие и уголовно-правовых положений, и научных взглядов, и других факторов.

Причинная связь между общественно опасным деянием и вредными последствиями является необходимым признаком только для преступления с материальным составом. Причинная связь характеризуется следующими признаками:

- недостаточно определения вредного последствия, нужно в обязательном порядке установить общественно опасное деяние;
- необходимо, чтобы общественно опасное деяние было совершено раньше наступления вредного последствия (хронологический признак);
- вредные последствия должны с неизбежностью наступать от совершения общественно опасного деяния (действия или бездействия).

Наличие указанных признаков означает присутствие необходимой причинной связи.

### **Проблема**

В российском уголовном праве применяется необходимая причинная связь. Такие причинные связи, как необходимые условия, адекватная причинность, случайная причина, считаются неприемлемыми для российского права<sup>1</sup>. Между тем следует признать реальное их действие в определенных ситуациях, что является отрицанием положения о неприемлемости этих причинных явлений в отечественном праве.

В законе есть прямые присутствия причинной эквивалентности (необходимых условий). За что предусмотрена уголовная ответственность лица, небрежно хранящего огнестрельное оружие? Анализ диспозиции ст. 224 УК (небрежное хранение огнестрельного оружия, создавшее условия для его использования другим лицом,

<sup>1</sup> См.: *Соктоев З. Б.* Теоретико-методологические основы причинности в уголовном праве. М., 2012. С. 52–86.

если это повлекло смерть человека или иные тяжкие последствия) приводит к выводу о существовании эквивалентной причинности. Небрежно хранящему оружию вменяется в ответственность деяние другого лица с последствиями, причиненными деянием этого лица.

Аналогичная ситуация прослеживается в деянии, предусмотренном ст. 284 УК. Нарушитель установленных правил обращения с содержащими государственную тайну документами, предметами, сведения о которых составляют государственную тайну, привлекается к уголовной ответственности за деяния и вызванные ими тяжкие последствия другого лица. В обоих приведенных случаях субъект преступления привлекается к уголовной ответственности не за собственные деяния, а за поступки других лиц. Получается, что создавший условия для поступков иного лица и наступления последствий отвечает за то, что не совершал. Эти критикуемые уголовно-правовые нормы как отражение эквивалентной причинности не соответствуют правилам необходимой причинной связи, являются чужеродными в российском уголовном праве, и им не место в УК.

Уголовная ответственность за нарушения правил хранения огнестрельного оружия, правил обращения с документами, содержащими государственную тайну, может существовать иначе. Можно ее установить за нарушение правил, закрепленных как деяние с формальным составом. В любом случае нарушивший указанные определенные правила не может нести уголовную ответственность за поведение другого лица.

В рассматриваемых ситуациях говорить о соучастии нет оснований (деяние нарушителя неосторожное), нет и признаков посредственного исполнения. Посредственный исполнитель (причинитель) поступает умышленно, намеренно используя поведение третьего лица, действующего умышленно, неосторожно, невиновно, неосознанно и др. В анализируемых же случаях нарушитель конкретных правил поступает неосторожно. Когда вследствие неосторожного хранения пистолета наступает гибель человека от выстрела малолетнего, с точки зрения норм уголовного права нет виновного в смерти. Малолетний — не субъект преступления, а нарушитель правил хранения оружия, он не может быть виновным в гибели, поскольку его нарушение неизбежно не связано с последствиями. Тем не менее, согласно действующему УК (ст. 224), нарушителя привлекают к уголовной ответственности и вменяют ему в ответственность опосредованно смерть жертвы.

**Способ, обстановка, орудия, средства, место и время совершения преступления** как факультативные (дополнительные) признаки объективной стороны состава преступления выполняют важную роль при квалификации преступления в качестве конститутивного или квалифицирующего признака состава преступления. Если данные дополнительные признаки состава преступления предусмотрены в качестве признака основного или квалифицированного состава преступления, то для такого состава преступления эти признаки становятся обязательными. Следовательно, если такой обязательный признак (способ, обстановка, орудия, средства, место или время совершения преступления) будет отсутствовать в совершенном деянии, то это, соответственно, означает отсутствие основного или квалифицированного состава преступления. В составе неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК) обязательным признаком объективной стороны является способ совершения деяния: жестокое обращение с несовершеннолетним. При отсутствии последнего не будет и состава преступления.

Орудия и средства совершения преступления в ряде составов преступлений предусмотрены в качестве предмета преступления. Различие между предметом преступления как признаком объекта преступления и орудиями и средствами совершения преступления как признаками объективной стороны состава преступления состоит в том, что предмет преступления является «объектом объекта преступления». Автомобиль при краже — предмет преступления, при использовании во время незаконной охоты для ослепления животных автомобиль — средство совершения преступления.

### **Контрольные вопросы**

1. Общее понятие и значение объективной стороны состава преступления.
2. Основные (необходимые) и дополнительные (факультативные) признаки.
3. Различие между общественно опасным деянием как посягательством и как признаком объективной стороны состава преступления. Приведите примеры.
4. Связь объекта преступления и вредных последствий.
5. Виды составов преступлений по особенностям конструкции объективной стороны состава.

6. Необходимая причинная связь в уголовном праве и ее отличие от эквивалентной причинности, адекватной причинности.

7. Предмет преступления и орудия и средства совершения преступления.

### **Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов**

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2018 г. № 41 «О судебной практике по уголовным делам о нарушениях требований охраны труда, правил безопасности при ведении строительных или иных работ либо требований промышленной безопасности опасных производственных объектов».

2. *Бойко А. И.* Преступное бездействие. СПб., 2003.

3. *Землюков С. В.* Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991.

4. *Ковалев М. И.* Объективная сторона преступления. Красноярск, 1993.

5. *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960.

6. *Малинин В. Б.* Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000.

7. *Михлин А. С.* Последствия преступления. М., 1969.

8. *Панов Н. И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982.

9. *Соктоев З. Б.* Теоретико-методологические основы причинности в уголовном праве. М., 2012.

10. *Тер-Акопов А. А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003.

11. *Тимейко Г. В.* Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на-Дону, 1977.

12. *Церетели Т. В.* Причинная связь в уголовном праве. М., 1963.

### **§ 7. Актуальные проблемы субъективной стороны преступления**

*Субъективной стороной преступления* признается совокупность субъективных признаков, характеризующих психическую деятельность лица в связи с совершаемым преступлением.

Уголовный закон не допускает объективное вменение (ч. 2 ст. 5 УК). Следовательно, основание уголовной ответственности понимается как соединение объективного основания (объективной стороны преступления) и субъективного основания (субъективной стороны преступления). Субъективную сторону преступления называют внутренней стороной преступления и трактуют как психологическое содержание объективной стороны.

Поскольку психическая деятельность не поддается непосредственному восприятию, она устанавливается путем анализа и оценки объективной стороны преступления. В некоторых случаях порядок связи объективной и субъективной сторон меняется, и объективная сторона определяется с учетом субъективной стороны. Применительно к хищениям Пленум Верховного Суда РФ указал: «Как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества»<sup>1</sup>. Тайным или открытым способ хищения признается с учетом содержания умысла виновного. Таким образом, объективная и субъективная стороны преступления отличаются взаимосвязанностью и взаимозависимостью.

Субъективная сторона преступления связана и с другими элементами преступления — объектом и субъектом преступления, которые также составляют основание уголовной ответственности. Так, при квалификации преступления его объект может определяться путем доказывания мотива и (или) цели соответствующего деяния. Например, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил: «В отличие от предусмотренных главой 16 Уголовного кодекса Российской Федерации насильственных преступлений против жизни и здоровья, совершаемых по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (пункт “л” части 2 ста-

<sup>1</sup> Пункт 2 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // БВС РФ. 2003. № 2.

тьи 105, пункт “е” части 2 статьи 111, пункт “е” части 2 статьи 112, пункт “б” части 2 статьи 115, статья 116, пункт “з” части 2 статьи 117 УК РФ), насилие, применяемое при совершении преступления, предусмотренного статьей 282 УК РФ, является не только выражением ненависти в отношении конкретного потерпевшего, но и направлено на достижение специальной цели — возбуждение ненависти или вражды в других людях (о чем, например, может свидетельствовать применение в общественных местах в присутствии посторонних лиц насилия в отношении потерпевшего (потерпевших) по признаку принадлежности к определенной расе или национальности, сопровождаемое расистскими или националистическими высказываниями)»<sup>1</sup>. Обычно цель обусловлена мотивом преступления и соответствует ему, но может быть иначе, как в вышеприведенном примере. Преступления против жизни и здоровья и преступления против основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 282 УК и др.), даже когда вызваны общим мотивом ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, различаются по цели посягательства. Изменение цели влечет новый выбор объекта посягательства.

Субъективная сторона преступления позволяет установить связь деяния как объективной реальности с личными возможностями субъекта преступления. В соответствии с ч. 1 ст. 28 УК лицо, совершившее общественно опасное деяние, не подлежит уголовной ответственности, если не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. В ч. 2 той же статьи предусмотрено: «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».

Субъективная сторона преступления определяется только в отношении инкриминируемого общественно опасного деяния.

<sup>1</sup> Пункт 9 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // ВС РФ. 2011. № 8.

Не допускается обоснование уголовной ответственности одними лишь опасными мыслями, настроениями и намерениями, если они не реализуются в общественно опасном действии или бездействии.

К субъективной стороне преступления относятся лишь те характеристики психической деятельности лица, которые проявляются во время приготовления к преступлению и непосредственного совершения преступления. Изменение отношения к деянию уже после выполнения действия или бездействия, даже если еще не наступили общественно опасные последствия, не влечет переоценку субъективной стороны преступления.

В соответствии с принципом вины необходимым признаком субъективной стороны в составе преступления является вина в форме умысла и неосторожности. Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (ч. 1 ст. 5 УК).

В Конституции РФ принцип виновной ответственности определен в другом аспекте: как принцип правосудия, гарантирующий процессуальные права обвиняемого в совершении преступления. В соответствии с конституционным принципом виновной ответственности «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ).

### Проблема

На противоречивость определений вины в процессуальном и материальном аспектах неоднократно указывалось в юридической литературе. Концепция «двух вин» — вины и виновности — стала предметом дискуссий после опубликования в 1950 г. монографии Б. С. Утевского «Вина в советском уголовном праве». Автор подверг критике устоявшееся понятие вины, которое исчерпывается умыслом и неосторожностью, и предложил оценочное уяснение вины, допускающее объединение материального и процессуального определений: «В уголовно-процессуальном и в уголовном законодательстве можно найти ряд указаний на иное, более широкое, материальное, морально-политическое, оценочное понимание вины». При этом вину этот автор определил как

самостоятельное общее основание уголовной ответственности. Соответственно, решающая роль в ее установлении отводилась суду<sup>1</sup>.

### Проблема

Оценочная концепция (она известна также с другим названием — «нормативная») до сих пор обсуждается в юридической литературе. Однако общепризнанной эта теория не стала и не воспринята российским уголовным законом и судебной практикой.

Господствующей в российском уголовном праве является психологическая теория вины, в соответствии с которой *вина* — это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию и к его общественно опасным последствиям, которое проявляется в форме умысла и неосторожности.

Вина в психологическом понимании является не недостаточным, а одним из необходимых родовых признаков (свойств) преступления. Вина имеет уголовно-правовое значение, когда налицо общественно опасное, противоправное и наказуемое деяние. Нет совмещения вины, общественной опасности, противоправности и наказуемости деяния, следовательно, нет и преступления.

Процессуальная форма признания судом виновности или невиновности конкретного лица не может рассматриваться в качестве критерия преступного поведения. Если не установлено лицо, совершившее общественно опасное деяние, или виновность лица не доказана, это не означает, что в отношении потерпевшего не было совершено умышленное или неосторожное преступление.

В процессуальном аспекте принцип виновности неразрывно связан с задачей утверждения и гарантирования прав и свобод человека и гражданина. В уголовном праве принцип вины определяется в основном в связи с другой задачей — обоснования уголовной ответственности — и соотносится с принципом субъективного вменения как часть и целое. С позиции материального определения преступления вина существует объективно, что и должно быть подтверждено в процессуальной форме. В процессуальных документах вина устанавливается как такое пси-

<sup>1</sup> Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 59.

хическое отношение лица к общественно опасному деянию и его последствиям, каким оно было при совершении преступления.

Согласно психологической концепции, вина неотделима от преступления, что позволяет определить ее сущность социальной, как и сущность преступления. По своей социальной сущности преступление представляет деяние, причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда социальным ценностям. Соответственно, психологический подход позволяет судить о вине не как о социально нейтральном психическом процессе, а как о неправильном отношении к защищаемым уголовным законом социальным ценностям. Вина — такое отношение лица к своему поведению, которое заслуживает порицания в соответствии с законом, моралью и нравственностью. С учетом принадлежности вины к преступлению и в соответствии с психологическим наполнением ее содержания *сущностью вины* признается отрицательное либо пренебрежительное или недостаточно внимательное психическое отношение к основным социальным ценностям, проявившееся в конкретном преступном деянии.

*Содержание вины* определяется сознанием (интеллектуальными моментами) и волей (волевыми моментами). Разные соотношения интеллектуального и волевого моментов при совершении преступления дают основание для различия форм вины. В уголовном законе дано официальное толкование форм вины — умысла и неосторожности (ст. 25 и 26 УК). Будучи юридической конструкцией, *форма вины* представляет собой законодательно определенную совокупность интеллектуальных и волевых элементов (моментов), в соответствии с которыми разграничивается виновное и невиновное поведение и различаются умысел и неосторожность.

В соответствии со ст. 25 УК преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом. В характеристику *прямого умысла* включены два интеллектуальных момента: сознание лицом общественной опасности своих действий (бездействия) и предвидение возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий. Волевой момент прямого умысла заключается в желании наступления общественно опасных последствий. *Косвенный умысел* отличается от прямого умысла по второму интеллектуальному моменту: предусмотрено предвидение воз-

возможности наступления общественно опасных последствий, при этом исключается предвидение неизбежности наступления общественно опасных последствий. Специфичен волевой момент — лицо не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично.

### Проблема

Преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности (ст. 26 УК). В законодательном определении преступления, совершенного по *легкомыслию*, назван один интеллектуальный момент: предвидение возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия). Волевым моментом легкомыслия признан расчет лица на предотвращение общественно опасных последствий. Этот расчет характеризуется как недостаточно обоснованный, с проявлением самонадеянности субъекта преступления. *Небрежность* описана иначе, с исключением положительных интеллектуального и волевого моментов. В законодательном определении прямо указывается, что лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия). Критериями небрежности названы обязанность и возможность лица предвидеть общественно опасные последствия своих действий (бездействия) при необходимой внимательности и предусмотрительности.

В формы вины облачается лишь то содержание вины, которое имеет значение для обоснования вывода о наличии состава преступления. *Объем вины*, понимаемый как предел включенных в содержание форм вины интеллектуальных и волевых моментов, зависит от конструкции состава преступления. В ст. 25 УК виды умысла описаны с включением в объем вины характеристик отношения лица к деянию и его последствиям. В юридической конструкции неосторожности указаны признаки, характеризующие отношение виновного к последствию. В таком объеме вина может устанавливаться только для преступлений с материальным составом. Если состав преступления формальный, тогда отношение к последствиям не является критерием определения формы вины.

В объем вины не включается отношение к тем обстоятельствам, которые хотя и важны для определения состава преступления, но осознание которых находится вне возможностей субъекта преступления. Например, в соответствии с разъяс-

нениями Пленума Верховного Суда РФ «при квалификации действий лица, совершившего кражу, по признаку причинения гражданину значительного ущерба судам следует, руководствуясь примечанием 2 к статье 158 УК РФ, учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др. При этом ущерб, причиненный гражданину, не может быть менее размера, установленного примечанием к статье 158 УК РФ»<sup>1</sup>. Суд должен устанавливать названные обстоятельства дела, чтобы конкретизировать оценочный признак причинения гражданину значительного ущерба, а не для определения содержания вины субъекта преступления. Когда для конкретизации признаков состава преступления необходимы специальные знания, навыки, компетенции, это вменяется в обязанность правоприменителю. В содержание вины лица, выполнившего общественно опасное деяние, осознание соответствующих обстоятельств не включается.

### Проблема

Вопрос о соотношении вины и субъективной стороны преступления и пределах этого элемента преступления остается дискуссионным в науке уголовного права. Нередко субъективная сторона отождествляется с виной, а мотив и цель преступления признаются элементами содержания умысла<sup>2</sup>. По мнению П. С. Дагеля и Д. П. Котова, вина и субъективная сторона — это понятия тождественные, поскольку интеллектуально-волевая деятельность человека неразрывно связана с мотивационной и эмоциональной деятельностью<sup>3</sup>. Законодательно закрепленные формы вины (ст. 25, 26 УК) не соответствуют содержанию вины, приравненной к субъективной стороне. В ее содержание включается неопределенная множественность элементов (признаков): умысел, неосторожность, мотив, цель, аффект, заведомость и др. Таким образом, отрицается самостоятельное юридическое значение мотива и цели преступления.

<sup>1</sup> Пункт 24 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое».

<sup>2</sup> См., напр.: Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 83.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 41–42 и др.

Преобладающим является другое мнение, что вина не исчерпывает содержания субъективной стороны, а составляет ее ядро. Субъективная сторона преступления включает, наряду с виной, мотив и цель преступления, которые образуют различные формы психической активности человека<sup>1</sup>. *Мотив преступления* — это осознанное побуждение, вызывающее решимость лица совершить общественно опасное деяние. Под *целью преступления* понимается представление о результате, которого виновный желает достичь путем совершения общественно опасного деяния. Если вина отражена в дефинициях всех видов преступлений, предусмотренных в статьях Особенной части УК, то мотив и цель включены в составы ограниченного множества умышленных преступлений. Мотив и цель определяются в составе умышленного преступления, если имеют значение для обоснования уголовной ответственности и ее дифференциации. Соответственно, вину принято определять необходимым или основным, а мотив и цель — факультативными признаками состава преступления, характеризующими субъективную сторону преступления.

### Проблема

Многие научные исследователи расширяют содержание субъективной стороны преступления, дополняя сознательно-волевые характеристики эмоциональной составляющей. В соответствии с данным концептуальным подходом компонентами субъективной стороны признаются вина, мотив, цель и эмоции (эмоциональное состояние), при этом ни один из них не рассматривается как включающий в себя другой в качестве составной части<sup>2</sup>. Из всех эмоций уголовно-правовое значение придается только аффекту, то есть состоянию внезапно возникшего сильного душевного волнения. Определение эмоций наряду с мотивом и целью, факультативным признаком субъективной стороны преступления соответствует действующему уголовному закону. В ст. 107 и 113 УК в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность, названо состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта).

<sup>1</sup> См.: *Рарог А. И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001. С. 10–11.

<sup>2</sup> См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 250; *Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Н. А. Лопашенко.* М., 2012. С. 301 и др.

**Проблема**

Известна и другая трактовка аффекта — как признака не субъективной стороны, а субъекта преступления. Такая позиция воспринята в белорусском уголовном законе. Хотя в УК Республики Беларусь аффект признан состоянием уменьшенной вменяемости субъекта преступления (ст. 31), однако в его дефиниции не указан медицинский (биологический) критерий. Такое решение представляется неслучайным. Если аффект является физиологическим, а не патологическим, он характеризует совершение вменяемым лицом общественно опасного деяния под влиянием сильных переживаний, чувств. Соответственно, аффект не может оцениваться как степень проявления вменяемости или иная характеристика субъекта преступления и рассматриваться отдельно от субъективной стороны преступления.

Уголовно-правовое значение субъективной стороны преступления велико. Будучи элементом состава преступления, субъективная сторона выполняет разграничительную функцию. С ее помощью разграничивают преступное и не преступное поведение, также преступления, которые имеют аналогичные признаки объективной стороны. С учетом признаков субъективной стороны дифференцируется уголовная ответственность в санкциях норм Особенной части УК.

Не отраженные в составе преступлений мотивы, намерения и переживания лица, его отношение к уже совершенному преступлению важны для характеристики личности преступника, понимания причин и условий совершения им преступления и учитываются при назначении наказания определенного вида и размера или срока либо применении других мер уголовно-правового характера (например, условного осуждения, отсрочки отбывания наказания, принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним).

**Контрольные вопросы**

1. Что понимается под субъективной стороной преступления?
2. Каковы сущность, содержание, формы и объем вины?
3. Выделите основные концептуальные подходы к пониманию соотношения субъективной стороны преступления и вины.
4. Определите пределы субъективной стороны преступления.

5. Как соотносятся мотив, цель и эмоции?
6. Какое уголовно-правовое значение имеет субъективная сторона преступления?

### **Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов**

1. УК РФ (ст. 24–28).
2. *Векленко С. В., Бавсун М. В.* Субъективная сторона преступления: лекция. Омск, 2005.
3. *Волков Б. С.* Мотивы преступлений. Казань, 1982.
4. *Дажель П. С., Котов Д. П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974.
5. Качество уголовного закона. Проблемы Общей части / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016.
6. *Рарог А. И.* Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001.
7. *Тяжкова И. М.* Неосторожные преступления. СПб., 2002.
8. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. Т. 7. Книга 2. Субъективная сторона преступления. М., 2016.
9. *Якушин В. А.* Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998.

## **§ 8. Актуальные проблемы субъекта преступления**

Как известно, УК исходит из принципа личной ответственности человека, совершившего преступное деяние, и в ст. 20 УК общим субъектом преступления признается только физическое лицо (человек), обладающее двумя главными признаками: достижением возраста уголовной ответственности и вменяемостью. Согласно положениям ст. 20 УК, *универсальный возраст* достижения уголовной ответственности определен с 16 лет, а *исключительный* — с 14 лет. В ряде статей Особенной части может специально оговариваться иная, повышенная возраст субъекта преступления (например, в ст. 135, 150 УК).

Надо сказать, что отечественное законодательство устанавливает довольно «либеральный» возраст уголовной ответственности, даже в исключительных случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 20 УК.

Так, в Англии градация возраста, с которого возможна уголовная ответственность, установлена в Законе о детях и подростках 1933 г. (в ред. 1969 г.). Дети в возрасте до 10 лет ни при каких обстоятельствах не могут признаваться субъектами преступлений. Лица в возрасте от 10 до 14 лет, в силу общего права, могут подлежать уголовной ответственности только в том случае, когда обвинение «без всяких сомнений» докажет наличие *actus reus* и *mens rea* (т. е. объективных и субъективных признаков преступления), а также при условии осознания таким лицом причиненного им серьезного вреда. В Англии лицо становится общим субъектом преступления по достижении 14-летнего возраста<sup>1</sup>.

А в ст. 82 УК Швейцарии установлен один из самых низких порогов возраста субъекта уголовной ответственности: положения уголовного закона не применяются к ребенку, не достигшему семилетнего возраста (в отношении лиц в возрасте от 7 до 15 лет действует специальный раздел «Несовершеннолетние»).

### Проблема

В новейшей отечественной литературе нередко звучат призывы к снижению возраста уголовной ответственности общего субъекта, что обосновывается более ранним достижением большинством детей социальной зрелости; наличием способности осознавать общественную опасность наиболее тяжких общественно опасных деяний с 10–12 лет; ростом количества таких деяний, привлечь к ответственности за которые невозможно как раз в силу недостижения лицом возраста, и т. п.<sup>2</sup>

В то же время другие авторы говорят о том, что необходимо не снижать возраст уголовной ответственности, а, наоборот, повысить его, установив единый возрастной порог с 16 лет. Обосновывается это предложение тем, что подавляющее большинство лиц младше 16 лет являются «социально незрелыми» и не могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, а в их отношении применимы лишь принудительные воспитательные меры<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Smith J.* Criminal Law. 10<sup>th</sup> ed. London, 2002. P. 212.

<sup>2</sup> См.: *Куприянов А. А.* Возраст уголовной ответственности разумно снизить // Уголовный процесс. 2012. № 5. С. 10.

<sup>3</sup> *Леонов Р. А.* Общественно опасные деяния (проступки), совершаемые лицами, не достигшими уголовной ответственности (уголовно-правовой и криминологический аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7.

Полагаем, что правы авторы, считающие оправданным сохранение в УК основных возрастных градаций субъекта как проверенных временем и социальным опытом. Соответственно, установление минимального возраста уголовной ответственности с 14 лет основано на «типичном для определенных возрастных контингентов и реально присутствующем у конкретного лица правильном понимании ситуации правонарушения, в частности ее альтернативности, целей своих действий, предвидения результатов поступков, оценки собственного поведения с точки зрения действующих правовых норм и общепринятой морали»<sup>1</sup>.

Другое дело, что должен быть пересмотрен перечень преступлений, ответственность за которые наступает с 14 лет (ч. 2 ст. 20 УК). Из него целесообразно исключить все преступления небольшой и средней тяжести, оставив лишь тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, собственности, общественной безопасности, так как ценность этих объектов вполне осознается любым лицом старше 14 лет.

### Проблема

Основные правоприменительные сложности, связанные с определением возраста лица, возникают в случаях «пограничного времени» совершения деяния и при неизвестности «паспортного» возраста. Согласно п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т. е. с нуля часов следующих суток.

По общему правилу, время совершения преступления, будучи факультативным признаком объективной стороны, не имеет значения для квалификации подавляющего большинства преступлений. Но первостепенное значение оно приобретает в «пограничном» состоянии, когда лицо совершает преступление в день своего 14 или 16-летия<sup>2</sup>. Именно поэтому в таких ситуациях должны неукоснительно соблюдаться требования ст. 73, 421 УПК об обязательности установления времени совершения преступления.

<sup>1</sup> Ситковская О. Д. Психологический комментарий к отдельным статьям Уголовного кодекса РФ. Части Общая и Особенная. М., 2009. С. 17.

<sup>2</sup> ВС РСФСР. 1974. № 12. С. 4.

При неизвестности «паспортного возраста» лица проводится экспертиза установления возраста лица. В соответствии с п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 днем его рождения считается последний день того года, который определен экспертами, а при установлении возраста, исчисляемого числом лет, суд должен исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица. Это положение основано на предписании ч. 2 ст. 49 Конституции РФ о том, что любое сомнение толкуется в пользу лица. Например, если экспертиза определяет, что лицу от 13 до 15 лет, то юридически оно считается 13-летним.

Обязательным признаком общего субъекта является его *вменяемость*, т. е. способность осознавать фактический характер своих действий (интеллектуальный признак) и руководить ими (волевой признак). Понятие вменяемости вытекает из определения невменяемости, данного в ст. 21 УК. Существует принципиально важный вопрос: нужно ли каждый раз устанавливать вменяемость лица, совершившего общественно опасное деяние?

В соответствии с п. 3 ст. 196 УПК по каждому уголовному делу назначение и производство судебно-психиатрической экспертизы обязательно, если необходимо установить психическое состояние подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, когда возникает *сомнение в его вменяемости*. Согласно п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера», к обстоятельствам, вызывающим такие сомнения, могут быть отнесены: наличие данных о том, что лицу в прошлом оказывалась психиатрическая помощь, о нахождении его на обучении в учреждении для лиц с задержкой или отставанием в психическом развитии, о получении им в прошлом черепно-мозговых травм, а также странности в поступках и высказываниях лица, свидетельствующих о возможном наличии психического расстройства, его собственные высказывания об испытываемых им болезненных (психопатологических) переживаниях и др.

Таким образом, вменяемость лица специально устанавливается только в том случае, если имеются основания сомневаться в ней. Говоря иными словами, в уголовном праве действует *презумпция вменяемости*, в силу которой любой человек, достигший возраста уголовной ответственности, считается вменяемым, пока не доказано обратное. О презюмированной вменяемости свидетельствует Международный стандарт ООН в области защиты прав

и свобод человека, имеющий юридическую силу для России (ст. 1 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.; ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.). На основании ч. 4 ст. 15 Конституции РФ положение о презумпции виновности действует в России.

Согласно ст. 21 УК, состояние *невменяемости*, исключаящее уголовную ответственность, характеризуется двумя обязательными критериями — биологическим (медицинским) и юридическим. В законе перечислены четыре биологических критерия невменяемости (хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие и иное болезненное состояние психики). В любом случае, установление биологического критерия невменяемости отнесено к компетенции экспертов-психиатров. На практике сложности вызывает установление такого биологического основания невменяемости, как «иное болезненное состояние психики».

В литературе иное болезненное состояние психики обычно определяется как психическая патология, не связанная с поражением центральной нервной системы (например, бредовые и галлюцинаторные явления на почве тяжелого инфекционного заболевания, отравления или травмы<sup>1</sup>). Однако в судебной практике выработано правило, согласно которому любое болезненное состояние психики, в силу которого лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, исключает уголовную ответственность такого лица<sup>2</sup>.

Юридический (у ряда авторов — психологический) критерий невменяемости заключается в невозможности лица осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния (интеллектуальный элемент) либо в невозможности руководить своим поведением (волевой элемент). Для установления юридического критерия невменяемости обязательно требуется наличие медицинского критерия. Однако, как указано в судебной практике, суд не связан доводами судебно-психиатрической экспертизы — это означает, что установление биологического критерия не означает «автоматического» признания лица невменяемым<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Российское уголовное право. Т. 1. Общая часть / под ред. Э. Ф. Побегайло. М., 2008. С. 197.

<sup>2</sup> См.: БВС РФ. 2005. № 4. С. 2.

<sup>3</sup> См.: БВС РФ. 2006. № 1. С. 28.

**Проблема**

Рядом сложностей отличается применение нормы о «*возрастной невменяемости*». Эта терминология разделяется далеко не всеми авторами<sup>1</sup>. Согласно ч. 3 ст. 20 УК, не может подлежать уголовной ответственности несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности, который вследствие отставания в психическом развитии в момент совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность совершаемого деяния либо руководить своим поведением.

По существу, биологическим критерием признания лица «невменяемым по возрасту» является задержка в его психическом развитии — юношеский инфантилизм, определяемый как «интеллектуально-личностная незрелость», «недостаточная способность к прогнозированию, контролю и выполнению критических функций»<sup>2</sup>. На невозможность уголовной ответственности таких лиц специально указано в судебной практике<sup>3</sup>. Если задержка в психическом развитии сохраняется у лица после достижения им совершеннолетия, то она должна расцениваться как хроническое психическое расстройство в качестве биологического критерия невменяемости.

**Проблема**

Другой проблемной нормой УК, касающейся субъекта преступления, является ст. 22 УК об *ограниченной («уменьшенной») вменяемости*. Согласно этой статье, вменяемое лицо, которое в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер своих действий и руководить ими, все же подлежит уголовной ответственности за совершенное преступление. Такому лицу назначается наказание, а также в его отношении могут быть применены принудительные меры медицинского характера.

Основанием признания лица «уменьшено» вменяемым является наличие у него психического расстройства в пределах психиатриче-

<sup>1</sup> См.: Спасенников Б. А. К критике понятия «возрастная вменяемость» // Российский юридический журнал. 2003. № 3. С. 86–90.

<sup>2</sup> См.: Марковичева Е. Проблемы установления возрастной невменяемости при производстве по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего // Уголовное право. 2008. № 4. С. 105–108.

<sup>3</sup> ВС РФ. 1997. № 8. С. 12; 1998. № 12. С. 9.

ской нормы. Примерами таких расстройств в пределах «психиатрической нормы» могут быть хронический алкоголизм, наркомания и иные патологии, при которых сохраняется (хотя и в «уменьшенном» виде) способность лица осознавать фактический характер своего поведения и произвольно руководить им. В любом случае, ограниченная вменяемость не является «промежуточной стадией» между вменяемостью и невменяемостью: лицо, даже при наличии психологической патологии, остается в границах вменяемости<sup>1</sup>.

По мнению ряда авторов, совершение преступления в состоянии ограниченной вменяемости должно признаваться обстоятельством, смягчающим наказание<sup>2</sup>. Действительно, в судебной практике ограниченно вменяемому лицу назначается наказание, как правило, в размере ближе к минимальной границе санкции<sup>3</sup>.

Применение к ограниченно вменяемому лицу принудительной меры медицинского характера возможно по усмотрению суда. Согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6, такому лицу наряду с наказанием суд может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра (ч. 2 ст. 99 УК).

### Проблема

По общему правилу, изложенному в ст. 23 УК, состояние физиологического опьянения (алкогольного, наркотического либо иного) не влияет на пределы уголовной ответственности. Говоря иными словами, добровольное физиологическое опьянение не может расцениваться ни в качестве смягчающего, ни в качестве отягчающего обстоятельства (в УК РСФСР 1960 г. состояние опьянения признавалось обстоятельством, отягчающим наказание по усмотрению суда).

Однако Федеральным законом от 13 февраля 2009 г. № 20-ФЗ состояние опьянения стало расцениваться в качестве квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков в ст. 264 УК («Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств»). Логика этого нововведения понятна — на рос-

<sup>1</sup> См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. М., 1987. С. 78–79.

<sup>2</sup> Шепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 181.

<sup>3</sup> БВС РФ. 1999. № 2. С. 10–11.

сийских дорогах ежегодно гибнет около 30 тыс. человек, немалая доля из них — по вине пьяных водителей. Но нельзя не признать, что действующая редакция ст. 264 УК находится в определенном противоречии со ст. 23 и 63 УК, о чем справедливо говорилось в литературе<sup>1</sup>.

Тем не менее в доктрине говорится о том, что, хотя «состояние опьянения не является первопричиной общественно опасного поведения лица», все же «представляет собой обстоятельство, способствующее его проявлению». Так как добровольное физиологическое опьянение является проявлением «осознанного выбора поведения» человека, оно, по крайней мере, в ряде случаев должно усиливать уголовную ответственность<sup>2</sup>.

Видимо, подобной логикой руководствовался и законодатель, введя Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ в УК ст. 264<sup>1</sup>, предусматривающую ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, находившимся в состоянии опьянения и ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние.

Однако некоторые авторы идут еще дальше и предлагают «добавить» состояние опьянения в качестве отягчающего обстоятельства в составы преступлений против личности<sup>3</sup>.

### Проблема

Как известно, *специальным субъектом* преступления признается лицо, которое, кроме возраста и вменяемости, должно обладать особыми дополнительными признаками, указанными в норме Особенной части УК. Образно выражаясь, если в статье Особенной части УК речь идет о преступнике, то ответственности по данной норме подлежит как раз специальный субъект. Что касается установления признака специального субъекта, то в ряде случаев оно не создает особых трудностей (например, половая

<sup>1</sup> *Маркунцов С. А.* Необходим системный подход к решению вопроса об уголовной ответственности лица, совершившего преступление в состоянии опьянения // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2010. С. 121–124.

<sup>2</sup> *Козаренко Ю. И.* Состояние опьянения: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2014. С. 11–14.

<sup>3</sup> *Кольцов Е. Г.* Субъект преступления в уголовном праве Российской Федерации и зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.

принадлежность). В других ситуациях оно связано с определенными сложностями. С другой стороны, особое внимание установлению признаков должностного лица (как специального субъекта) постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»<sup>1</sup>.

В любом случае, неустановление признака специализации субъекта должно исключать уголовную ответственность лица в качестве исполнителя преступления<sup>2</sup>. Сложнее обстоит дело в ситуациях, когда лица, не являющиеся специальными субъектами, соучаствуют в преступлениях, ответственности за которые подлежит специальный субъект. По законодательному правилу лица, не обладающие признаками специального субъекта, участвовавшие в совершении такого преступления, несут уголовную ответственность в качестве организатора, подстрекателя либо пособника в зависимости от фактических обстоятельств совершенного преступления (ч. 4 ст. 34 УК). В последнее время в судебной практике наметился поворот к признанию всех участников организованной группы исполнителями преступления, даже если ответственности за такое преступление подлежит специальный субъект (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»<sup>3</sup>; п. 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»)<sup>4</sup>.

### Проблема

Одной из наиболее острых проблем современного уголовного права является проблема *уголовной ответственности юридических лиц* в российском уголовном праве. Уголовная ответственность юридических лиц (корпораций) — традиционный институт уголовного права стран англосаксонской правовой семьи. Так, в Англии преступление признается совершенным юридическим лицом (корпорацией), если оно совершено (непосредственно или при посредстве

<sup>1</sup> БВС РФ. 2009. № 12. С. 2.

<sup>2</sup> БВС РФ. 2003. № 1. С. 19.

<sup>3</sup> БВС РФ. 2013. № 9. С. 2.

<sup>4</sup> БВС РФ. 2018. № 2. С. 7.

других лиц) лицом или лицами, которые контролируют осуществление корпорацией ее прав и действуют в осуществление этих прав. Эти лица не являются «простыми служащими корпорации», и она несет ответственность за их действия непосредственно. Обязательным признаком уголовной ответственности корпораций является ее ограниченный характер: а) корпорации не могут нести ответственность за те преступления, за которые их невозможно наказать (например, за убийство); б) корпорации не отвечают за преступления, совершенные их служащими вне связи со служебной деятельностью<sup>1</sup>.

Уголовное право США также традиционно исходит из признания субъектом преступления юридического лица. В § 18 раздела 18 Свода законов США в самой общей форме говорится, что термин «организация» означает любое лицо, кроме индивида. Виды юридических лиц как субъектов и пределы их уголовной ответственности серьезно варьируют в законодательстве отдельных штатов от признания корпорации субъектом преступления как таковой (§ 60.25 УК штата Нью-Йорк) до градации юридических лиц как субъектов (корпорации и организации, т. е. не инкорпорированные объединения), установления в некоторых случаях их «строгой» ответственности по правилам объективного вменения, а также указания ситуаций субститутивной ответственности физических лиц за корпоративные преступления (§ 307 УК штата Пенсильвания)<sup>2</sup>.

Современные американские юристы при определении оснований и пределов уголовной ответственности юридических лиц исходят из судебного правила о том, что «действия юридического лица, в конечном счете, являются действиями его сотрудников в рамках их служебных полномочий». Чтобы установить наличие вины в действиях организации, уголовное законодательство США предписывает изучить действия ее сотрудников. Организация подлежит уголовной ответственности, если «ее сотрудник действовал, во-первых, в пределах своих служебных полномочий и, во-вторых, с намерением извлечь выгоду для самой организации»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Stephen J. F. A Digest of the Criminal Law.* 9<sup>th</sup> ed. London, 1950. P. 3–5.

<sup>2</sup> *Никифоров А. С.* Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. С. 58–74.

<sup>3</sup> *Файрстоун Т.* Уголовная ответственность юридических лиц в США // Российский ежегодник уголовного права. 2007. № 2. СПб., 2008. С. 600–601.

Как правило, юридические лица в США несут уголовную ответственность за преступления, связанные с их экономической деятельностью, нарушением экологических правил и т. п. Однако в истории американской юстиции имеется прецедент предъявления корпорации обвинения в убийстве<sup>1</sup>.

Под влиянием государств системы общего права, институт уголовной ответственности юридических лиц стал появляться в государствах континентальной правовой семьи. Так, ст. 121<sup>2</sup> УК Франции официально признает в качестве субъектов преступных деяний юридических лиц: они (за исключением государства) несут уголовную ответственность в случаях, предусмотренных законом или постановлением, за преступные деяния, совершенные в их пользу, их собственными органами или представителями. Наступление уголовной ответственности юридического лица не исключает уголовной ответственности исполнителей или иных соучастников этого же преступного деяния.

Введению во французское законодательство института уголовной ответственности юридических лиц предшествовала бурная теоретическая дискуссия. Противники этой идеи указывали на следующие обстоятельства: в деянии юридического лица отсутствует «моральный элемент преступления» (вина); уголовная ответственность юридического лица противоречит принципам личной ответственности и индивидуализации наказания; к юридическому лицу невозможно применить традиционные наказания. Сторонники уголовной ответственности юридических лиц указывали на то, что при гражданско-правовой ответственности юридического лица также необходимо установление его вины (т. е. довод об отсутствии «морального элемента» фиктивен); уголовная ответственность юридического лица не исключает ответственности его руководителей и позволяет более справедливо перераспределить бремя ответственности; введение уголовной ответственности

---

<sup>1</sup> Речь идет о широко известном случае, когда корпорации Ford Motors было предъявлено обвинение в убийстве трех человек, сгоревших в автомобилях марки Pinto. Расследование установило, что руководство компании выпустило автомобиль данной марки в продажу, будучи осведомленным о том, что его бензобак расположен в опасном месте, и существовала высокая вероятность его взрыва при столкновении. См.: *Никифоров Б. С., Решетников Ф. М.* Современное американское уголовное право. М., 1990. С. 53.

юридических лиц позволяет в большей мере восстановить нарушенные интересы потерпевших и государства<sup>1</sup>.

В любом случае Франция стала одним из первых европейских государств, реализовавших в национальном законодательстве положения Рекомендации № (88) 18 Комитета министров стран — членов Совета Европы по ответственности предприятий — юридических лиц за правонарушения, совершенные в ходе ведения ими хозяйственной деятельности.

Введение уголовной ответственности юридических лиц оказалось настолько оправданным, что этот опыт переняли государства социалистической системы права. Так, согласно ст. 30 УК Китайской Народной Республики, деяние, нанесшее ущерб обществу и совершенное компанией, предприятием и другим юридическим лицом (включая его структурные единицы), в целом рассматривается как «корпоративное преступление». За совершение такого преступления юридическое лицо наказывается штрафом, а руководители и непосредственно ответственные лица подлежат уголовной ответственности по соответствующим статьям УК КНР<sup>2</sup>.

В отечественной науке дебаты о целесообразности введения уголовной ответственности юридических лиц не утихают последние два десятилетия. Содержание споров отечественных юристов в целом перекликается с дискуссией, существовавшей во французской доктрине пару десятилетий назад.

Так, ученые — сторонники уголовной ответственности юридических лиц подчеркивают: вред, причиняемый деятельностью юридического лица, значительно превышает вред, который может быть нанесен отдельным физическим лицом<sup>3</sup>. В свою очередь, отмечается, что привлечение к уголовной ответственности руководителей или иных физических лиц, представляющих соответствующее юридическое лицо, как правило, связано с объективным вменением, так как такое лицо хотя и знало о незаконной деятельности юридического лица, но своими силами изменить ничего не могло. По словам С. Г. Келиной, при нарушении юриди-

<sup>1</sup> Крылова Н. Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 50–52.

<sup>2</sup> Ахметшин Х. М., Ахметшин Н. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. М., 2000. С. 28.

<sup>3</sup> Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 6–9.

ческим лицом уголовно-правового запрета «в ряде случаев вообще трудно установить, кто конкретно виновен в преступлении»<sup>1</sup>.

Противники уголовной ответственности юридических лиц прежде всего подчеркивают, что установление уголовной ответственности юридических лиц не соответствует принципам личной и виновной ответственности. По их мнению, уголовное право связывает ответственность со способностью лица, совершившего преступление, отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, каковой обладают лишь люди<sup>2</sup>.

В отечественной доктрине предложено считать юридическое лицо виновным в совершении преступления в случаях, когда «будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правовых норм, за нарушение которых Уголовным кодексом РФ предусмотрена ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению». При этом должны соблюдаться критерии исчерпывающего перечня преступлений, в которых юридическое лицо может выступать в качестве субъекта<sup>3</sup>.

В любом случае возможное признание в будущем юридического лица субъектом преступления не должно исключать индивидуальной уголовной ответственности физических лиц (руководителей организации или ее представителей, действующих в пределах своей компетенции). Если преступление, объективная сторона которого представляет собой нарушение запрета или неисполнение обязанности, адресованной юридическому лицу, совершено физическим лицом, то уголовной ответственности должен также подлежать «работник юридического лица, на которого в установленном порядке возложены обязанности по соблюдению запретов, исполнению обязанностей или использованию предоставленных юридическому лицу прав»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 52.

<sup>2</sup> См.: Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Государство и право. 1992. № 6. С. 82.

<sup>3</sup> См.: Минин Р. В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 9–10.

<sup>4</sup> Албегов А. Р. Субъекты преступлений, совершаемых в процессе деятельности юридических лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7.

Надо отметить разработанные в отечественной доктрине концептуальные основы уголовной ответственности юридических лиц, среди которых особо следует выделить следующие:

- 1) юридические лица способны совершать деяния, обладающие высокой степенью общественной опасности;
- 2) общественно опасные деяния юридических лиц имеют относительную распространенность и характеризуются неблагоприятной динамикой;
- 3) неурегулированность ответственности юридических лиц в рамках уголовного закона влечет негативные последствия экологического, экономического, криминального, правового характера;
- 4) сложная структура управления юридическим лицом делает затруднительной, а иногда и невозможной идентификацию физических лиц, причастных к совершению преступления;
- 5) уголовно-правовые средства борьбы с общественно опасными деяниями юридических лиц эффективнее по сравнению с гражданско-правовыми и административными методами;
- 6) Россия обязана учитывать международные стандарты и рекомендации, в том числе касающиеся уголовно-правовых методов борьбы с преступными деяниями, совершаемыми юридическими лицами<sup>1</sup>.

Имеющиеся на настоящий момент законопроекты предусматривают уголовную ответственность юридических лиц за совершение ряда экономических, экологических преступлений и преступлений против мира и безопасности человечества. Это потребует внесения соответствующих изменений в российское уголовное законодательство и основательного пересмотра учения о субъекте преступления, а также системы наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

### Контрольные вопросы

1. Как устанавливается возраст лица при его неопределенности?
2. В чем состоят конституционно-правовые основания презумпции вменяемости субъекта?
3. Каковы проблемы установления ограниченной вменяемости?

---

<sup>1</sup> Антонова Е. Ю. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2011. С. 12-13.

4. В чем заключаются особенности ответственности общего и специального субъекта за преступление, совершенное в соучастии?

5. Каковы перспективы введения уголовной ответственности юридических лиц в России?

### **Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов**

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.
3. Рекомендация № (88) 18 Комитета министров стран — членов Совета Европы по ответственности предприятий — юридических лиц за правонарушения, совершенные в ходе ведения ими хозяйственной деятельности.
4. Антонова Е. Ю. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности. СПб., 2011.
5. Бурлаков В. Н. Уголовное право и личность преступника. СПб., 2006.
6. Иванов Л. Об уголовной ответственности юридических лиц // Уголовное право. 2011. № 3.
7. Кибальник А. Г., Волосюк П. В., Демин С. Г. Вопросы уголовной ответственности юридических лиц. М., 2017.
8. Назаренко Г. В. Невменяемость: уголовно-релевантные психические состояния. СПб., 2002.
9. Назаренко Г. В., Ситникова А. И., Байбарин А. А. Субъект преступления в отечественном уголовном праве. М., 2017.
10. Павлов В. Г. Учение о субъекте преступления. М., 2015.
11. Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. Невменяемость в уголовном праве. М., 2013.
12. Тарасова Ю. В. Специальный субъект преступления и его значение в уголовном праве. М., 2007.

## **§ 9. Актуальные проблемы неоконченного преступления**

Преступное поведение человека характеризуется временными и пространственными свойствами. Преступная деятельность индивида имеет начальный и конечный моменты. Физическая активность личности, действие либо акт бездей-

ствия коррелирует с психологическим процессом мотивации, постановкой цели и принятием решения. Заканчивается этот процесс принятием решения — совершать либо не совершать преступление.

В преступлении мотивы, цели, принятие решения направлены на совершение общественно опасного деяния. Они формируют вину лица — умысел либо неосторожность.

Согласно УК, ответственность за умышленное преступление наступает в случае выполнения виновным всех действий, входящих в объективную сторону, и наступления предусмотренных законом общественно опасных последствий, когда последние входят в объективную сторону состава преступления. Реально при совершении умышленного преступления между возникновением преступного намерения и его реализацией проходит определенное время, в процессе которого происходит последовательное (поэтапное) осуществление этого намерения.

Этапы преступной деятельности, называемые стадиями совершения преступления, отражают существующие в объективной действительности этапы в развитии общественно опасного деяния. Стадии совершения преступления различаются между собой по объективным признакам — по характеру совершенных действий.

К ним относятся:

- подготовительные действия или приготовление к преступлению;
- непосредственное совершение действий (акта бездействия) объективной стороны или покушение на преступление;
- оконченное преступление, то есть завершение деяния и наступление общественно опасных последствий.

### Проблема

Не являются стадией совершения преступления формирование и обнаружение умысла. Формирование умысла не может быть этапом преступной деятельности, поскольку мысли ненаказуемы. Общеизвестным принципом уголовного права является положение: «*cogitationis poenam nemo potest*» («мысли ненаказуемы»).

«Голый» умысел, выраженный вовне в словесной или иной форме, также не может считаться первой стадией совершения преступления, поскольку его проявление не образует общественно опасного деяния. На этапе обнаружения умысла до сведения дру-

гих лиц доводится желание лица совершить преступление, но это лицо еще не осуществляет действий по практическому выполнению своего намерения. Увидев в витрине магазина бриллиантовое ожерелье, молодой человек говорит другому юноше, что намерен похитить его. Однако за эту фразу уголовная ответственность не может наступить в связи с тем, что никаких реальных действий по претворению намерения молодой человек не совершает.

Необходимо ограничивать обнаружение умысла от преступлений, совершаемых в словесной форме, например призывов. Последние чаще всего совершаются посредством высказываний, агитации: «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма» (ст. 205<sup>2</sup> УК); «Массовые беспорядки» (ч. 3 ст. 212 УК); «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» (ст. 280 УК); «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны» (ст. 354 УК) и др. При обнаружении умысла индивид сообщает о намерении что-то сделать, но не реализует это намерение.

Иная ситуация с призывами, когда виновный неоднократно высказывает конкретные идеи, взгляды, установки, к примеру публично призывая к развязыванию агрессивной войны. В последнем случае лицо не только доводит до сведения третьих лиц информацию о собственных взглядах, намерениях, желании, но и целенаправленно методично меняет психологическую атмосферу, воздействует на сознание окружающих, создает угрозу нарушения общественных отношений по обеспечению мирного сосуществования народов и государств, нагнетая обстановку необходимости и неизбежности вооруженного конфликта, оправдания военных действий. У публичных призывов к развязыванию агрессивной войны — реальный объект преступления, эти призывы характеризуются наглядной общественной опасностью. В призывах намерение виновного обосновать начало военных действий реально воплощается в конкретной агитации, непосредственных действиях, создающих психологический климат необходимости вооруженных действий. Проведение границы между обнаружением умысла и словесными преступлениями сложно, но реально. *Формирование умысла и его обнаружение* не образуют *стадий* совершения преступления, не являются преступными и наказуемыми.

Приготовительные действия (бездействие) создают условия, облегчающие совершение в будущем планируемого преступного деяния. Приготовительные действия находятся за пределами объективной стороны состава преступления. При покушении же совершаемые лицом действия (бездействие) входят в объективную сторону предполагаемого преступления.

Действия (бездействие), характеризующие определенную стадию совершения преступления, свидетельствуют о разной степени реализации преступного намерения. При приготовлении к преступлению преступное намерение реализуется в действиях, облегчающих совершение будущего преступления. При покушении преступное намерение уже начинает реализовываться, воплощаясь в определенных действиях объективной стороны преступления. Преступное намерение будет реализовано полностью на стадии оконченого преступления по достижении намеченного вредного результата.

Стадии совершения преступления возможны только в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом, когда лицо стремится к достижению конкретных последствий и преследует четкие цели. Законодателем установлено, что как приготовление, так и покушение могут совершаться только умышленно (ст. 30 УК).

Приготовление и покушение невозможны в преступлениях, совершаемых с косвенным умыслом или по неосторожности, поскольку наступившие в результате их совершения вредные последствия не являются желаемой целью преступления.

Уголовно-правовое значение имеют стадии лишь умышленного преступления. Неосторожные преступления также совершаются в течение какого-то времени. Но поскольку неосторожные деяния до наступления общественно опасных последствий не признаются опасными, их совершение в уголовно-правовом отношении нейтрально.

Каждая предшествующая стадия совершения преступления охватывается последующей и самостоятельного значения для квалификации не имеет. Иначе говоря, если лицом в начале совершены приготовительные действия, например в виде приобретения смертельного яда, который виновное лицо затем подмешивает в стакан сока и подает такой стакан потерпевшему (непосредственное совершение деяния), погибающему от вы-

питого отравленного сока, то оно будет привлечено к уголовной ответственности за убийство (оконченное преступление).

Преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом (ч. 1 ст. 29 УК).

Момент окончания преступления зависит от конструкции его состава в УК. Преступление с *материальным составом* признается оконченным с момента причинения вредных последствий, являющихся необходимым признаком его объективной стороны. Преступление с *формальным составом* признается оконченным с момента осуществления указанных в законе общественно опасных действий (бездействия). Преступные последствия находятся за пределами объективной стороны формального состава преступления, поэтому не оказывают никакого влияния на момент его окончания, но могут быть учтены при индивидуализации наказания.

В преступлениях с *усеченным составом* момент их окончания перенесен на более раннюю стадию, по сути — приготовление или покушение. Так, разбой является оконченным преступлением уже в момент нападения, соединенного с насилием или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, независимо от завладения чужим имуществом, а также завершения нападения.

В оконченном преступлении намерение виновного воплощается в реальность. Например, преступник, стреляя в жертву, хотел ее убить. И жертва погибает от произведенного выстрела.

*Неоконченным* преступлением признаются приготовление к преступлению и покушение на преступление (ч. 2 ст. 29 УК). Приготовление является первым и покушение — последующим этапами неоконченного преступления.

Не во всех умышленных преступлениях бывает покушение. Объясняется такое особенностями конструкций составов преступлений, формальных и усеченных.

### Проблема

Следует ограничивать преступления с чистым бездействием от преступлений со смешанным бездействием, в которых стадия покушения имеется. Смешанное бездействие характеризует преступления, совершаемые как бездействием, так и действием (формальный состав), а также преступления, выполняемые путем бездействия,

но объективная сторона которых обязательно включает еще и вредные последствия. Например, попытка убить парализованного родителя путем голодной смерти характеризуется бездействием, ответственность для лица наступает за покушение на убийство.

### Проблема

Может не быть покушения и в преступлениях с усеченным составом. Посягательство на государственного деятеля является окончанным преступлением с момента нападения (ст. 277 УК), даже если жизнь и здоровье государственного деятеля не пострадали. Поскольку состав данного преступления относится к усеченным, то деяние признается окончанным с начала посягательства. Однако возможно покушение на посягательство на государственного деятеля при ошибке в объекте преступления (за депутата принял постороннее лицо).

Имеются два вида неоконченных деяний — *неоконченное преступление, прерванное* по не зависящим от воли лица обстоятельствам (чаще извне), и *добровольно не оконченное деяние*. В неоконченных прерванных по не зависящим от воли лица обстоятельствам преступлениях есть приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Добровольно не оконченное деяние, в котором общественно опасные последствия не наступили либо деяние не завершилось *по зависящим от воли лица* обстоятельствам вследствие его добровольного отказа от завершения деяния, не является преступлением. Мотивы незавершенного деяния могут быть самыми разными, при условии действительно добровольности отказа. Если в первом случае имеется *неоконченное преступление*, то во второй ситуации преступления нет, а имеется *незавершенное* общественно опасное *деяние*. Добровольно отказаться от доведения задуманного до конца можно на этапе неоконченного деяния. В целях простоты изложения и принятой в уголовном праве терминологии здесь и далее используется выражение «неоконченное преступление» для двух случаев, хотя при добровольном отказе юридически преступления нет.

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).

Для приготовления характерно действие. Но оно может быть выполнено и путем бездействия. Охранник оставляет незапертыми ворота для облегчения проникновения на территорию соучастников преступления.

Перечислить все возможные приготовительные действия невозможно. Общим для приготовительных действий является такой признак, как создание условий для совершения в будущем преступления. Приготовление характеризуется созданием условий, наличие которых позволяет планируемое преступление воплотить в будущем в реальность. Виновный на стадии приготовления еще не приступает к выполнению объективной стороны преступления. Согласно ч. 1 ст. 30 УК, преступление на стадии приготовления прерывается по не зависящим от воли лица обстоятельствам. Если приготовление прервано по воле совершающего их лица, то уголовная ответственность исключается в силу добровольного отказа.

С субъективной стороны приготовление совершается с *прямым умыслом*. Виновный осознает общественную опасность приготовительных действий (бездействия) (интеллектуальный элемент) и желает их совершения (волевой элемент).

Приготовление к преступлению квалифицируется по статьям Особенной части УК, предусматривающим ответственность за готовящееся преступление, со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК. Наказуемо приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30 УК).

### Проблема

При назначении наказания за приготовление к преступлению суд руководствуется общими началами назначения наказания, предусмотренными в ст. 60 УК, а также учитывает особенности назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК).

В последнее время УК наполнился составами, где криминализованы, по существу, приготовление или соучастие на этапе приготовления к преступлению. В числе причин их появления — и невысокая степень наказуемости за неоконченное преступление. Согласно ст. 66 УК, за приготовление нельзя назначить свыше половины максимального срока или размера наиболее строгого

наказания, предусмотренного статьей УК. По нашему глубокому убеждению, появление двойников, тройников<sup>1</sup> ведет не к усилению борьбы с преступностью, а к размыванию уголовной ответственности, к созданию противоречивых, ненужных конкурирующих норм. Отсутствие стабильного уголовного закона затрудняет работу правоохранительных органов.

Прерванность неоконченного преступления на стадии приготовления и покушения происходит по не зависящим от воли лица обстоятельствам, поэтому никак не характеризует виновное лицо. Закрепленная в ст. 66 УК льгота для виновного фактически означает реализацию объективного вменения. Не совершено оконченное преступление, при желании виновного его завершить получается обязательное смягчение. Льгота, предусмотренная ст. 66 УК, необоснованная, ненужная, позитивного поведения виновного при этом нет.

При покушении на преступление (ч. 3 ст. 30 УК) виновный приступает к выполнению объективной стороны состава преступления. К объективным признакам покушения относятся: 1) действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления; 2) недоведение преступления до конца; 3) недоведение преступления до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли лица.

Чаще всего покушение совершается путем активного поведения. Но возможно покушение и посредством бездействия. Например, некормление мамой своего новорожденного ребенка представляет собой покушение на убийство путем бездействия. Образующие покушение действия (бездействие) входят в объективную сторону состава преступления. При покушении преступление прерывается по не зависящим *от воли лица* обстоятельствам. Эти обстоятельства могут быть субъективного и объективного характера, но всегда не зависящими от воли виновного. Обстоятельствами объективного свойства могут быть, к примеру, поведение третьих лиц, пресекающих преступление, поведение потерпевшего, силы

---

<sup>1</sup> К ним можно отнести: Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173<sup>1</sup> УК); Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173<sup>2</sup> УК); Содействие террористической деятельности (ст. 205<sup>1</sup> УК); Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205<sup>3</sup>); Использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов (ст. 242<sup>2</sup> УК) и др.

природы, факторы технического характера и т. п. Субъективными обстоятельствами могут быть плохое самочувствие виновного, алкогольное состояние, слабая физическая подготовка, недостаточный профессионализм и др.

Приготовление и покушение отличаются главным образом по объективным признакам: в приготовлении образующие его действия находятся за пределами объективной стороны состава, а в покушении — входят в объективную сторону состава преступления.

Выделяют негодное покушение, которое характеризуется незавершением преступления вследствие фактической ошибки лица. При *покушении на негодный объект* невозможно причинить вред такому объекту в силу отсутствия у него обязательных свойств. Например, нанесение ножевого удара в тело умершего. Поскольку виновный имел умысел на причинение смерти, в силу субъективного вменения виновный несет ответственность за покушение на убийство.

При *покушении с негодными средствами* лицо применяет предметы, по свойствам или состоянию не могущие привести к наступлению желаемого вредного результата. Например, попытка отравить жертву безвредным порошком.

Покушение на преступление квалифицируется по ч. 3 ст. 30 УК и соответствующей статье Особенной части УК, устанавливающей ответственность за преступление. Например, покушение на изнасилование квалифицируется по ч. 3 ст. 30 УК и соответствующей части ст. 131 УК.

### Проблема

Наказание за покушение на преступление назначается с учетом закрепленных в ст. 60 УК общих начал назначения наказания, а также дополнительных требований уголовного закона относительно назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 66 УК). Критика положений, предусмотренных ст. 66 УК применительно к приготовлению, сохраняет свое значение и для покушения.

Начатое общественно опасное деяние может быть прервано по воле самого лица в силу разных причин.

*Добровольным отказом* от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо сознавало возможность доведения преступления до конца (ч. 1 ст. 31 УК). В ч. 2 ст. 31 УК установлено, что лицо не подлежит уголовной ответственности за

преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца. Исключение уголовной ответственности здесь основано на отсутствии умысла. Начиная преступление, виновный имел намерение его совершить, но в последующем на этапе приготовления либо покушения передумывает и по собственной воле отказывается доводить его до конца.

Признаками добровольного отказа от преступления являются:

1) прекращение *приготовительных действий* (бездействия) или действий (бездействия), *непосредственно направленных на совершение* преступления (покушение);

2) *добровольный характер* прекращения приготовления или покушения на преступление;

3) осознание *реальной возможности доведения* преступления до конца;

4) *окончателность отказа* от преступления (хронологический признак);

5) *полный отказ* от преступления (отказ от преступления в целом, а не отказ от повторения деяния).

Для признания добровольного отказа достаточно невыполнения лицом тех действий, которые оно намеревалось совершить, то есть речь идет о бездействии. Когда же в процессе преступления были выполнены действия, которые без вмешательства извне сами по себе способны привести к наступлению общественно опасных последствий, добровольный отказ должен проявиться в активном поведении по их предотвращению.

1. Добровольный отказ от доведения преступления до конца возможен только на стадии *неоконченного преступления*, приготовления или покушения на преступление. После окончания преступления предпринимаемые лицом действия образуют деятельное раскаяние, в отличие от добровольного отказа, не исключающее уголовную ответственность, а лишь смягчающее эту ответственность.

2. Отказ исключает уголовную ответственность лица при условии его *добровольности*. Добровольность отказа означает, что лицо, совершившее приготовление или приступившее к выполнению действия (бездействия), непосредственно направленного на совершение преступления, потом по собственной воле отказывается от завершения преступления. Мотивы такого отказа могут быть разными: раскаяние, жалость к потерпевшему, страх перед наказанием и др.

3. Добровольный отказ возможен только при *осознании* лицом *реальной возможности* довести преступление до конца. Когда виновный отказался от доведения преступления до конечного результата в силу непреодолимых внешних факторов либо из-за невозможности закончить преступление или потому, что его задержали в процессе осуществления преступления, такой отказ является не добровольным, а вынужденным. Данный отказ не исключает уголовной ответственности за приготовление или покушение на преступление. Осознание лицом реальной возможности завершить преступление предполагает понимание им того обстоятельства, что никто и ничто не препятствуют, не мешают ему идти до конца.

4. Добровольный отказ означает *окончательный* отказ от доведения начатого преступления до конца. Виновный навсегда отказывается от совершения преступления, а не временно с целью дождаться лучших благоприятных условий, позволяющих достичь преступного результата.

5. В ряде случаев необходим *полный* отказ от совершения преступления в целом, от выполнения состава преступления, а не отказ от повторения действий. Например, виновный пытался убить жертву ударом молотком по голове, но жертва успела уклониться, и удар пришелся по плечу жертвы. После неудавшейся попытки совершить убийство виновный бросил молоток. В данном примере нет добровольного отказа от совершения убийства. Виновный осуществил волевое действие: нанес удар, но по не зависящим от его воли причинам не попал в голову. Отказ от нанесения повторного удара не означает добровольного отказа. Виновный должен отвечать за покушение на убийство. Добровольный отказ мог бы быть, если лицо, занеся руку с молотком над головой жертвы, передумало и вместо удара по голове бросило молоток в сторону.

### Проблема

Для наличия добровольного отказа необходима совокупность всех пяти рассмотренных его признаков, а не двух (добровольность и окончательность). Добровольный отказ является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность за неоконченное преступление. В содеянном при добровольном отказе отсутствуют признаки объективной и субъективной сторон.

### Проблема

Добровольный отказ от преступления необходимо отграничивать от *деятельного раскаяния*. Деятельное раскаяние характеризуется тем, что лицо

устраняет вредные последствия совершенного преступления, является с повинной, возмещает материальный ущерб, способствует раскрытию преступления. Совершается деятельное раскаяние на стадии оконченного преступления. Деятельное раскаяние признается обстоятельством, смягчающим наказание (п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК). В предусмотренных уголовным законом случаях деятельное раскаяние является обстоятельством, освобождающим лицо от уголовной ответственности (ст. 75 УК, в примечаниях к ст. 126, 228 УК и др.).

### Контрольные вопросы

1. Раскройте понятие приготовления.
2. Что такое покушение на преступление?
3. Имеются ли объективные основания для криминализации приготовления, покушения на преступление как самостоятельного состава преступления?
4. Какой признак состава отсутствует при добровольном отказе?
5. Какие признаки характеризуют добровольный отказ?
6. При добровольном отказе лицо не подлежит уголовной ответственности или освобождается от уголовной ответственности?

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности».
3. *Дурманов Н. Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955.
4. *Караулов В. Ф.* Стадии совершения преступления. М., 1982.
5. *Кузнецова Н. Ф.* Ответственность за приготовление и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958.
6. *Ситникова А. И.* Приготовление к преступлению и покушение на преступление. М., 2006.

7. *Тер-Акопов А. А.* Добровольный отказ от совершения преступления. М., 1982.

8. *Тишкевич И. С.* Приготовление и покушение по уголовному праву. М., 1958.

## § 10. Актуальные проблемы соучастия в преступлении

Соучастие является дискуссионным в теории и сложным в правоприменении институтом уголовного права. По ряду вопросов споры не прекращаются и в настоящее время, а судебная практика не отличается стабильностью.

При соучастии лица объединяют свои усилия для совершения преступления, что облегчает в целом его осуществление. Объединение усилий нескольких лиц сопровождается не только совместностью внешнего поведения лиц, но и сплочением их внутренних намерений, образованием особого психологического фактора, что лицо действует не в одиночку, а в единении с другими. Наличие психологического фактора особенно способствует совершению преступлений несовершеннолетними. Известно, что подростки нередко идут на совершение преступлений, только чувствуя локоть сообщника.

Согласно ст. 32 УК, соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

В этом определении указаны три признака соучастия: совершение преступления двумя или более лицами, совместность действий и умышленный характер соучастия.

Первый объективный признак соучастия — *участие в преступлении не менее двух лиц* (количественный признак соучастия) — состоит в том, что преступление должны совершать два или несколько лиц, являющихся субъектами преступления. Соучастником может быть только физическое лицо, достигшее возраста, с которого наступает уголовная ответственность, и являющееся вменяемым.

Если одно лицо из двоих участников общественно опасного деяния не достигло возраста наступления уголовной ответственности либо было невменяемым, то отсутствует количественный признак соучастия — участие в преступлении не менее двух лиц. В таких случаях нет соучастия в любом его виде и форме.

Наличие только одного субъекта преступления свидетельствует о невозможности признания преступления совершенным в соучастии. Положения Общей части УК о соучастии являются универсальными и распространяются на все нормы УК, в том числе и Особенной части.

В ст. 32–35 УК законодатель для обозначения соучастника использовал понятие «лицо» без каких-либо оговорок, что дает основание под ним понимать лицо, обладающее всеми признаками субъекта преступления. Когда же в статье термин «лицо» используется в другом значении, то такое иное значение всегда специально раскрывается в законе (см. ст. 21, 31 УК и др.).

### Проблема

«Если лицо совершило кражу посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по ч. 1 ст. 158 УК РФ» как посредственного исполнителя преступления (ч. 2 ст. 33 УК)<sup>1</sup>. Соучастия здесь нет. В этом положении Верховный Суд РФ акцентирует внимание на наличие признаков субъекта преступления для признания лица соучастником. Отсутствие этих признаков означает, соответственно, отсутствие субъекта преступления и соучастника.

Позднее Верховный Суд РФ исключил из п. 12 упомянутого постановления абзац 1 при сохранении вышеуказанного абзаца. Исключенный абзац предусматривал: «Действия лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, следует квалифицировать по соответствующим пунктам статей 158, 161 и 162 УК РФ по признакам “группа лиц по предварительному сговору” или “организованная группа”, если в совершении этого преступления совместно участвовали два или более исполнителя, которые в силу статьи 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // БВС. 2003. № 2.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31 «Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // БВС РФ. 2011. № 2.

Исключение этого абзаца привело к дискуссии. Группа лиц по предварительному сговору или организованная группа включает в состав соучастников-субъектов преступления<sup>1</sup> или группа может означать не только соучастие, но и образование лиц, объективно действующих сообща<sup>2</sup>. В последней должен быть хотя бы один субъект состава преступления, которому вменяется в ответственность совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Другие не привлекаются к уголовной ответственности в связи с тем, что не являются субъектами преступления. В этой полемике предпочтительнее первая точка зрения. Под группой лиц по предварительному сговору или организованной группой понимается форма соучастия, поэтому все ее участники являются субъектами преступления.

*Совместность* деятельности соучастников означает, что действия каждого из соучастников создают необходимые условия для выполнения своей роли другим соучастником. Без действий (акта бездействия) такого лица невозможно осуществление своих функций иным лицом, совместное преступление не совершается.

*Умышленный характер деятельности* — последний признак соучастия. Определение соучастия, сформулированное в ст. 32 УК, конкретно указывает на *умышленное участие* лиц в совершении *умышленного преступления*.

Умысел соучастника отличается по содержанию от умысла лица, действующего в одиночку. Умысел соучастника включает, кроме осознания общественной опасности своего деяния, также осознание совместности общественно опасной деятельности других лиц, предвидение наступления общего вредного последствия и желание или сознательное допущение его наступления. Умыслом соучастника охватываются как свои действия (акт бездействия), так и поведение других, совместно с ним действующих лиц.

<sup>1</sup> См.: Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2008. С. 594; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. 2-е изд. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М.: ИНФРА-М., 2014. С. 146 и др.

<sup>2</sup> См.: Уголовное право России: учебник. Т. 1: Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2005.

**Проблема**

Большинство ученых полагают, что преступление в соучастии может совершаться исключительно с прямым умыслом<sup>1</sup>. Другие допускают соучастие в преступлении с косвенным умыслом<sup>2</sup>. Очевидно, нельзя исключать ситуацию, когда соучастники совершают преступление с косвенным умыслом. Исполнитель и пособник могут действовать с таким умыслом, участвуя в выполнении преступления с материальным составом. В преступлениях с формальным составом, а также в материальных составах, в которых обязательным признаком является цель совершения преступления, соучастие характеризуется прямым умыслом.

В преступлении с двумя формами вины соучастие исключается, поскольку к вредным последствиям лица относятся с неосторожной виной.

**Проблема**

Нет единства в вопросе об односторонней и двусторонней субъективной связи в соучастии. При двусторонней субъективной связи требуется наличие взаимной осведомленности соучастников об их преступной деятельности. Не только пособник должен знать о своей помощи исполнителю, но и исполнитель обязан быть в курсе о содействии, оказываемом ему пособником. Одни ученые возможной для соучастия видят только двустороннюю субъективную связь<sup>3</sup>. Другие авторы, говоря о необходимости взаимной осведомленности только при соисполнительстве, находят допустимой одностороннюю субъективную связь<sup>4</sup>. Предпочтительнее мнение ученых, полагающих возможной одностороннюю субъективную связь во всех случаях, включая соисполнительство<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1970. С. 119–120; Парог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступления. М., 2001. С. 121–122.

<sup>2</sup> См.: Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 2010. С. 291.

<sup>3</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. А. И. Рапога. М.: ИМПЭ, 1998. С. 158; Галиакбаров Р. Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000. С. 13–14.

<sup>4</sup> См.: Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 148; Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 44–46.

<sup>5</sup> См.: Уголовное право. Общая часть. Т. 1 / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2005. С. 230.

**Проблема**

*Акцессорная теория соучастия* состоит в автоматической зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя. Все в соучастии предопределяется поведением исполнителя, поскольку он выполняет объективную сторону преступления. Определенные элементы акцессорности соучастия имеются в УК РФ. Если исполнитель смог совершить только покушение, то и остальные соучастники отвечают за покушение на преступление, хотя роль последних одинакова как в оконченном преступлении, так и в покушении. Но ответственность соучастников и индивидуальна, каждый отвечает за свои действия в пределах, охватываемых его умыслом. Примером является эксцесс исполнителя.

В зависимости от характера выполняемых действий соучастники подразделяются на виды: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник (ст. 33 УК).

**Исполнитель** преступления (ч. 2 ст. 33 УК) сам выполняет объективную сторону преступления. Исполнителем является лицо, которое убило жертву выстрелом из пистолета, вырвало у потерпевшей сумку при грабеже и др. Здесь исполнитель один осуществляет внешнюю сторону преступления.

Когда двое или более лиц совместно непосредственно совершают преступление, то такие лица называются соисполнителями. Ими будут лица, совершившие все действия, образующие объективную сторону преступления. При краже оба проникают в квартиру, собирают ценное имущество и уходят с похищенным. Преступление совершается соисполнителями и в случаях, когда один из них выполняет одну часть деяний, а другой — оставшиеся деяния. К примеру, соисполнителями похищения человека будут как лицо, которое схватило потерпевшего и втокнуло его в машину к сообщнику, так и сообщник, увезший похищенного в тайное место.

Посредственным исполнителем признается лицо, лично не совершавшее непосредственно преступления, но которое использовало для его совершения другое лицо, не подлежащее уголовной ответственности в силу:

- возраста;
- невменяемости;
- других обстоятельств, предусмотренных УК (ч. 2 ст. 33).

Когда двое взрослых привлекают к совершению кражи малолетнего, и малолетний завладевает чужой вещью, то взрослые и являются посредственными соисполнителями кражи.

**Организатор** преступления (ч. 3. ст. 32 УК) — самая опасная из соучастников фигура, хотя нередко он не принимает непосредственного участия в совершении преступления.

Опасность организаторской роли состоит в том, что организатор направляет волю организованных им лиц, вдохновляет их на совершение преступления, распределяет между ними роли, упорядочивает последовательность осуществления преступления.

Сущность роли организатора как главной фигуры среди соучастников и характер выполняемых им функций предопределяет и то, что организаторская деятельность мыслима только как активное поведение, совершаемое исключительно с прямым умыслом.

**Подстрекателем** признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК). Подстрекатель возбуждает в лице решение совершить преступление. В этом заключается общественная опасность подстрекателя. Последний, воздействуя на сознание и волю исполнителя, закладывает в нем намерение совершить преступление.

Подстрекательство состоялось, когда исполнитель не только согласился совершить преступление, но и приступил к его осуществлению, хотя бы на стадии приготовления. Данный признак подстрекателя важен, поскольку простое согласие исполнителя совершить преступление без выполнения других действий, подкрепляющих его согласие, не образует подстрекательства.

Возможно сочетание в одном лице функций подстрекателя и соисполнителя. Тогда в описательно-мотивировочной части приговора необходимо указать обе функции лица, но привлекать к ответственности такое лицо нужно только по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК (ч. 3 ст. 34 УК).

Нельзя говорить о подстрекательстве вообще. Подстрекательство к преступлению имеет место только тогда, когда оно проявляется конкретным способом в отношении индивидуально определенного лица или лиц.

### Проблема

Подстрекательство необходимо отграничивать от преступлений, в которых идет речь об общих призывах, например от преступлений, предусмотренных ст. 205<sup>2</sup> УК «Публичные призывы к осуществлению тер-

рористической деятельности или публичное оправдание терроризма»; ч. 3 ст. 212 УК «Массовые беспорядки» и др. В этих статьях говорится не о подстрекательстве, а о самостоятельном преступном поведении. В нормах об этих деяниях идет речь о призывах к неограниченному кругу лиц. Подстрекатель, наоборот, воздействует на индивидуально определенное лицо (лиц), намереваясь именно у него вызвать желание совершить преступление.

Нормы Особенной части УК об общих призывах к совершению каких-либо действий необходимо отличать от специальных случаев подстрекательства. К специальному виду подстрекательства, предусмотренному Особенной частью действующего УК, можно отнести, например, вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК).

Склонение кого-либо к совершению преступления предполагает активное поведение, вследствие этого подстрекатель совершает только действия.

**Пособником** признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК).

В ч. 5 ст. 33 УК перечислены все возможные способы содействия пособника исполнителю преступления. Пособник не участвует в непосредственном совершении преступления, а помогает исполнителю реализовать умысел соучастников, предоставляя ему необходимые орудия или средства совершения преступления, устраняя препятствия на его пути и др.

### Проблема

Интеллектуальным пособничеством является заранее данное обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно заранее данное обещание приобрести или сбыть такие предметы. Необходимо, чтобы это обещание было дано заранее.

В науке уголовного права и судебной практике считается, что заранее данным является обещание, сделанное как до начала выполнения объективной стороны преступления, так

и во время ее осуществления, но обязательно до окончания преступления. Сохраняет свое значение п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества». В нем предусматривается, что «укрывательство преступления, а также приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны соучастием, если эти действия были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления либо по другим причинам (например, в силу систематического их совершения) давали основание исполнителю преступления рассчитывать на подобное содействие». Оспоримо мнение, что заранее означает выполнение чего-либо до начала совершения преступления. Такое мнение появилось, очевидно, в связи со смешением понятий. В ст. 33 и 35 УК используется термин «заранее» как омоним. В группе лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 35 УК) термин «заранее» означает достижение договоренности до начала совершения преступления, а в ст. 33 УК термин «заранее» имеет другой смысл: как до начала совершения преступления, так и во время его осуществления.

Заранее данное обещание относится к интеллектуальному пособничеству, поэтому не имеет значения дальнейшее поведение пособника. Пособник есть, когда он впоследствии не выполнил данного заранее обещания скрыть преступника или следы преступления и т. п.

Из всех соучастников пособник является наименее опасной фигурой, что обязательно должно учитываться при назначении ему наказания.

### Проблема

В уголовном законе термины «вид» и «форма» соучастия не названы. Однако в науке уголовного права и судебной практике используют эти понятия, вкладывая в них разный смысл<sup>1</sup>. Деление соучастия на виды и формы позволяет определить характер и степень взаимодействия соучастников, помогает установить в целом степень общественной опасности преступления.

<sup>1</sup> См., напр.: Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986. С. 124; Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991.

**Виды соучастия** можно выделить по характеру выполняемой соучастниками функции при совершении преступления. Известны два вида соучастия: соисполнительство и соучастие с распределением ролей. Некоторые авторы относят их к формам соучастия.

Соисполнительство (простое соучастие или совиновничество) характеризуется совершением преступления соисполнителями. Соучастие с распределением ролей (сложное соучастие или соучастие в узком смысле слова) предполагает участие в преступлении, помимо исполнителя, хотя бы одного другого соучастника: пособника, или подстрекателя, или организатора.

При соисполнительстве деяния соисполнителей квалифицируются только по статье Особенной части УК. При соучастии с распределением ролей деяния других соучастников (организатора, подстрекателя, пособника) квалифицируются дополнительно еще по соответствующей части ст. 33 УК.

**Формы соучастия** выделяются в зависимости от 1) способа совместного совершения преступления и 2) степени согласованности действий соучастников. Способ совершения преступления и согласованность действий соучастников являются взаимосвязанными признаками. Чем меньше степень согласования поведения соучастников, тем проще внешнее проявление (способ) осуществления преступления. С другой стороны, более высокая согласованность, договоренность о совершаемых действиях предопределяет и более совершенный способ внешней стороны осуществления преступления.

По существу, формы соучастия предусмотрены в ст. 35 УК, в которой дается определение каждой из них. Из смысла ст. 35 УК следует, что формами соучастия являются: 1) группа лиц, 2) группа лиц по предварительному сговору, 3) организованная группа, 4) преступное сообщество (преступная организация). В юридической литературе предлагаются и другие классификации форм соучастия.

Содержание группы лиц, закрепленное ст. 35 УК, сохраняет свое значение и применительно к понятию «группа лиц», указанному как отягчающее наказание обстоятельство в ст. 63 УК, и относительно всех случаев формулирования «группы лиц» как квалифицирующего признака преступлений, предусмотренных статьями Особенной части УК.

Большинство ученых исходят из того, что в действующем УК понятия «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа» раскрываются исключительно в свете института соучастия.

В практике эти понятия также связаны с соучастием. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 4 декабря 2014 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» рекомендует, «изнасилованием и насильственными действиями..., совершенными группой лиц..., должны признаваться не только действия лиц, непосредственно совершивших насильственное половое сношение..., но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия к потерпевшему...», и квалифицироваться как *соисполнительство* в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера<sup>1</sup>.

**Группа лиц** — форма соучастия, при которой в совершении преступления участвовали два или более соисполнителя без предварительного сговора (ч. 1 ст. 35 УК). Способ взаимодействия соисполнителей ограничивается либо их спонтанными деяниями, либо присоединением другого соисполнителя к начавшейся преступной деятельности первого соисполнителя.

Под *предварительным сговором* понимается договоренность между соисполнителями о совершении преступления, достигнутая до начала совершения преступления, т. е. на стадии приготовления.

Когда лица договариваются о выполнении объективной стороны преступления в процессе его совершения, то такая договоренность не является предварительной. Эта совместная деятельность соисполнителей образует группу лиц. Когда у группы лиц имеются соучастники, преступление в целом совершается с распределением ролей, т. е. формой соучастия является группа лиц, а его видом — соучастие с распределением ролей.

**Группа лиц по предварительному сговору** — это совершение преступления лицами, предварительно договорившимися о совместном его совершении (ч. 2 ст. 35 УК).

### Проблема

В отличие от первой формы соучастия, соисполнители прямо в качестве только одних участников группы лиц по предварительному сговору

<sup>1</sup> БВС РФ. 2014. № 2. П. 10.

в уголовном законе не названы. В ч. 2 ст. 35 УК говорится об участии лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления. Такая формулировка уголовного закона явилась причиной разного понимания членского состава группы лиц по предварительному сговору в теории уголовного права.

Доминирующей в науке уголовного права и в судебной практике является точка зрения, что понятием «группа лиц по предварительному сговору» действующим УК охватывается исключительно соисполнительство<sup>1</sup>. При этом понятие группы лиц по предварительному сговору имеет одинаковое содержание применительно к статьям Общей и Особенной частей УК.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъясняет: «Убийство признается совершенным группой лиц, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие...»<sup>2</sup> Аналогичное понятие группы лиц по предварительному сговору исключительно как соисполнительства дано Верховным Судом РФ и в других постановлениях, например от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»<sup>3</sup>.

**Организованная группа** — это устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК). Организованная группа характеризуется несколькими признаками. К ним следует отнести наличие предварительной договоренности и устойчивости.

Устойчивость заключается в установлении между соучастниками тесных связей, неоднократности контактов для детализации и проработки действий будущих преступлений. Между соучастниками возникают особого рода отношения по взаимодействию в процессе совершения преступления.

Организованная группа может состоять из соисполнителей, а может включать и других соучастников. В организованной группе, когда она указана в качестве признака основного или

<sup>1</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2009. С. 275.

<sup>2</sup> БВС РФ. 1999. № 3. С. 4. П. 10.

<sup>3</sup> См.: БВС РФ. 2013. № 9. П. 15.

квалифицированного состава преступления, все ее участники являются соисполнителями. К ответственности они привлекаются по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК независимо от того, что фактически не участвовали в выполнении объективной стороны преступления.

### Проблема

Организованная группа в преступлениях со специальным субъектом имеется при наличии даже одного специального субъекта<sup>1</sup>. Ранее Верховный Суд РФ давал спорную рекомендацию о наличии организованной группы при участии не менее двух специальных субъектов, двух должностных лиц<sup>2</sup>.

**Преступным сообществом (преступной организацией)** признается структурированная организованная группа или объединение 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 (ч. 4 ст. 35 УК).

Основу преступного сообщества образует организованная группа. Преступное сообщество, помимо признаков, относящихся к организованной группе, характеризуется еще структурированностью, единым руководством, объединением в целях совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Преступное сообщество является объединением в целях совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // БВС РФ. 2013. № 9. П. 16; *Иногамова-Хегай Л.* Проблемы коррупционных преступлений по российскому уголовному праву // Совершенствование уголовного законодательства и правоприменительной практики РФ на основе использования опыта стран Азиатско-Тихоокеанского региона как стратегический приоритет развития российской уголовной политики: материалы Международной науч.-практ. конференции. Владивосток, 2013. С. 190–191.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // БВС РФ. 2000. № 4.

иной материальной выгоды. Законом не конкретизированы, какие тяжкие или особо тяжкие преступления планирует совершать преступное сообщество. Главное состоит в том, чтобы такое преступное сообщество для себя определило цель деятельности в виде совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений и цель прямого или опосредованного извлечения материальной выгоды. Пленум Верховного Суда РФ определил, что «под прямым получением финансовой или иной материальной выгоды понимается совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений..., в результате которых осуществляется непосредственное противоправное обращение в пользу членов преступного сообщества... денежных средств, иного имущества, включая ценные бумаги и т. п.

Под косвенным получением финансовой или иной материальной выгоды понимается совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, которые непосредственно не посягают на чужое имущество, однако обуславливают в дальнейшем получение денежных средств и прав на имущество или иной имущественной выгоды не только членами сообщества (организации), но и другими лицами»<sup>1</sup>.

Согласно УК, преступное сообщество должно одновременно действовать с двумя указанными целями. Все рассмотренные признаки преступного сообщества (преступной организации) в совокупности образуют самую опасную форму соучастия.

В организованной группе и преступном сообществе все их участники, несмотря на фактическое распределение ролей, юридически являются соисполнителями. Когда совершение преступления организованной группой закреплено в статье УК в качестве квалифицирующего признака, то все члены данной группы привлекаются к ответственности только по этой статье Особенной части УК.

Совершение преступления преступным сообществом не предусмотрено в уголовном законе как квалифицирующее обстоятельство. Совершение участниками преступного сообщества тяжкого преступления, например вымогательства в целях полу-

---

<sup>1</sup> Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // БВС РФ. 2010. № 8.

чения имущества в крупном размере, влечет их ответственность следующим образом:

1) все члены преступного сообщества привлекаются за участие в преступном сообществе, организатор — по ч. 1 ст. 210 УК, а другие участники — по ч. 2 ст. 210 УК;

2) все участники преступного сообщества отвечают за вымогательство, совершенное организованной группой и в целях получения имущества в крупном размере (п. «а», «б» ч. 3 ст. 163 УК);

3) всем участникам этого сообщества при назначении наказания за вымогательство учитывается отягчающее обстоятельство, совершение преступления в составе преступного сообщества (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК). Необходимость учета отягчающего обстоятельства при назначении наказания объясняется так. К ответственности члены сообщества были привлечены за совершение вымогательства организованной группой. Реально преступление совершило преступное сообщество, которое по степени общественной опасности превышает организованную группу. Неучтенное в квалификации деяний соучастников совершение вымогательства этим сообществом реализуется при назначении им наказания как отягчающее обстоятельство<sup>1</sup>.

Создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана (ч. 6 ст. 35 УК).

### Проблема

Соучастие частного лица в преступлении со специальным субъектом.

Общее правило о возможности участия частного лица (не обладающего признаком специального субъекта) в преступлении со специальным субъектом закреплено в ч. 4 ст. 34 УК. Лицо, не обладающее признаком специального субъекта, указанного в соответствующей статье Особенной части УК, участвовавшее в его совершении, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Из смысла этого положения следует, что участие частных лиц в преступлении со специальным субъектом воз-

<sup>1</sup> См.: пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» // БВС РФ. 2010. № 8.

можно как организатора, подстрекателя или пособника преступления.

В уголовном законе прямого указания о возможности участия частного лица как соисполнителя в преступлении со специальным субъектом не предусмотрено. Но такая возможность реальна. Во-первых, в организованной группе и преступном сообществе, предусмотренных как признак состава преступления, все члены таких объединений являются соисполнителями независимо от характера выполняемых функций. Соисполнителями они остаются и в случаях совершения преступления со специальным субъектом при условии, что хотя бы один из них является лицом, обладающим таким дополнительным признаком<sup>1</sup>.

Во-вторых, нормы УК, в том числе о соучастии, взаимосвязаны между собой. Поэтому положение, предусмотренное ч. 4 ст. 34 УК, необходимо рассматривать и с учетом предписания, закрепленного в ч. 2 ст. 33 УК об исполнителе преступления. Их сравнительный анализ приводит к выводу о возможности соисполнительства частного лица в преступлении, объективная сторона которого позволяет какие-то ее действия выполнять любому лицу, а не только обладающему специальным признаком. Например, в изнасиловании второе действие в виде насилия может осуществлять не только мужчина, но и женщина. Поэтому считается, что соисполнителем при групповом изнасиловании может быть и женщина<sup>2</sup>.

### Контрольные вопросы

1. Раскройте смысл односторонней и двусторонней субъективной связи в соучастии.
2. Акцессорная теория соучастия.
3. Заранее данное обещание пособника.
4. Какие имеются формы соучастия?

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // БВС РФ. 2013. № 9. П. 16.

<sup>2</sup> См.: пункт 10 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации».

5. Как квалифицируются преступления, совершенные преступным сообществом (преступной организацией)?

6. Возможно ли соисполнительство частного лица в преступлении со специальным субъектом?

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 июля 2015 г. № 32 (ред. от 26 февраля 2019 г.) «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем».

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)».

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

5. *Бурчак Ф. Г.* Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986.

6. *Галиакбаров Р. Р.* Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000.

7. *Ковалев М. И.* Соучастие в преступлении. Екатеринбург, 1999.

8. *Субачев А. К.* Институт соучастия в преступлениях и его отражение в нормах Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2018.

9. *Тельнов П. Р.* Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974.

10. *Трузян Э. В.* Организованная группа по российскому уголовному законодательству: понятие, виды, ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2019.

11. Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1 / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2008.

## § 11. Актуальные проблемы обстоятельств, исключающих преступность деяния

Исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, наличие которых позволяет деяние, формально содержащее признаки состава преступления, признать непротивоправным в силу направленности деяния на достижение социально полезных целей либо перевода деяния в социально-нейтральное (допустимое) поведение. Сам термин ранее использовался лишь в доктринальных источниках и был введен в УК впервые.

### Проблема

Если в УК РСФСР 1960 г. были предусмотрены два обстоятельства, то в УК РФ их уже шесть. Что же объединяют эти обстоятельства?

1. Во всех рассматриваемых случаях причиняется вред охраняемым уголовным законом объектам. Если деяние не причиняет вред охраняемым УК ценностям или не ставит в опасность причинения такого вреда, то об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, говорить не приходится. Например, вряд ли правильно малозначительность деяния (ч. 2 ст. 14 УК) относить к рассматриваемым обстоятельством, поскольку в этом случае лицо с прямым конкретизированным умыслом причиняет объекту уголовно-правовой охраны такие мизерные последствия, которые не подразумевались уголовно-правовым запретом.

2. Вред причиняется субъектом уголовной ответственности в результате осознанного и волевого акта. Причем именно направленность деяния на достижение позитивного результата позволяет оценивать содеянное как социально положительное или социально нейтральное (допустимое) поведение. Поэтому, представляется, обстоятельств, исключающих преступность деяния, нет при невменяемости (ст. 21 УК), невиновном причинении вреда (ст. 28 УК), физическом принуждении, вследствие которого лицо не сохранило возможность руководить своими действиями (ч. 1 ст. 40 УК), субъективной ошибке лица.

3. Оценка причинения вреда всегда сводится к тому, что вред причинен правомерно, поскольку он вынужден, необходимо или направлен на достижение социально полезных целей. Это самый сложный для понимания признак, характеризующий суть рассматриваемых обстоятельств. По данному поводу Т. Ю. Орешкина верно высказывается, что социальная сущность

«выражается в том, что оно приносит существенную пользу, поскольку не только направлено на защиту интересов личности, общества, государства, но и реально способствует спасению этих ценностей»<sup>1</sup>.

4. Обстоятельствами, исключающими преступность деяния, выступают внешние к деянию лица факторы (состояние), которые должны отвечать определенным условиям правомерности. Поэтому к рассматриваемым обстоятельствам неправильно относить добровольный отказ от преступления (ст. 31 УК), поскольку такой отказ зависит от самого виновного.

### Проблема

Для полноты законодательной регламентации целесообразно дать не только легальное понятие, но и дополнить УК положением: «Не является преступным причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при наличии иных обстоятельств, которые хотя в настоящей главе Кодекса прямо не упоминаются, но соответствуют понятию и признакам обстоятельств, исключающих преступность деяния».

Еще Н. С. Таганцев, наряду с необходимой обороной и крайней необходимостью, выделял такие обстоятельства, как согласие пострадавшего, исполнение закона, обязательный приказ и дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, профессиональных обязанностей и частного права<sup>2</sup>. Каждое из указанных обстоятельств заслуживает особого внимания.

В частности, в современном уголовном праве эффективная борьба с преступностью, прежде всего с организованными ее формами, обуславливает необходимость выделения такого самостоятельного обстоятельства, как выполнение специального задания.

В УК РСФСР 1922 г. было предусмотрено такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как согласие потерпевшего: «убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается» (примечание к ст. 143<sup>6</sup>). В Теоретической модели УК предложена ст. 56: «Согласие потерпевшего не исключает преступности совершенных при этом действий

<sup>1</sup> Орешкина Т. Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учебное пособие для магистрантов / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016. С. 32.

<sup>2</sup> См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: в 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 183–222.

(бездействия), если эти действия (бездействие) являются общественно опасными и запрещены законом»<sup>1</sup>. В действующем УК примечание к ст. 122 по своей правовой природе следует относить, скорее, к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, нежели к освобождающим от ответственности, поскольку согласие достигается до выполнения объективной стороны преступления и влияет на оценку общественной опасности содеянного в целом. Нужно упомянуть и о тех ситуациях, когда возникают процессуальные препятствия для квалификации содеянного по делам частного и частно-публичного обвинения, которые возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Если говорить о согласии лица на причинение ему более серьезного вреда, то нельзя не вспомнить о ч. 2 ст. 21 Конституции РФ, согласно которой лицо при наличии его добровольного согласия может быть подвергнуто медицинским, научным или иным опытам. Медицинское вмешательство возможно и для пластики внешности, смены пола и других целей, когда социальная полезность такого действия не всегда очевидна. Так, в последние 15 лет западная медицина изучает так называемый «синдром нарушения целостности восприятия собственного тела» (Body integrity identity disorder), за которым стоят случаи добровольной ампутации части тела человеком, рассматривающим эту часть как чужеродный элемент. На сегодня не существует медицинских показаний для проведения таких операций, но практика членовредительства с согласия потерпевшего имеет известное распространение. Более того, опубликованы соответствующие медицинские рекомендации на этот счет.

### Проблема

За последние годы предпринято пять попыток модернизации уголовно-правовой нормы о необходимой обороне (в 1994, 1996, 2002, 2003 и в 2006 гг.). Причем по вопросам применения норм о необходимой обороне Верховным Судом РФ четырежды давались разъяснения, включая формулирование положений по сути нормативного характера. Это свидетельствует о дискуссионности проблемы понимания необходимой обороны.

Вопросы начинаются с уяснения родового признака в понятии необходимой обороны. Что им выступает: право на защиту,

<sup>1</sup> Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987. С. 138.

сама защита охраняемых благ, причинение вреда, определенное состояние, в котором оказывается обороняющийся?

В ч. 1 ст. 37 УК говорится, что состояние необходимой обороны возникает при защите от общественно опасного посягательства, которое было сопряжено с насилием, опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Желательно в самом УК указать на возможность причинения при необходимой обороне большего вреда нападающему. Объяснение чему состоит в очевидности заданного законодателем соотношения нападения и защиты: если посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, то обороняющийся имеет возможность причинить только равный предотвращаемому вред — опасный для жизни (большого вреда, чем лишение жизни либо угроза лишения жизни, просто нет<sup>1</sup>). Вместе с тем, если посягательство осуществляется на иные объекты уголовно-правовой охраны (например, при насильственных половых посягательствах, похищении человека, насильственном нарушении неприкосновенности жилища, насильственном хищении), то может так оказаться, что для отражения посягательства необходимо причинение физически большего вреда, чем предотвращенный, в том числе и причинение смерти нападающему. При наличии иных условий правомерности в целом такая оборона должна признаваться правомерной.

В свою очередь, не может быть необходимой обороны, когда обороняющийся причиняет вред нападающему в связи с действиями, которые хотя формально и содержат признаки уголовно наказуемого деяния, но заведомо для защищаемого не представляют общественной опасности в силу их малозначительности. Там, где нет общественно опасного посягательства, не может быть и необходимой обороны.

### Проблема

Говоря о превышении пределов необходимой обороны, нужно исключить преждевременную или запоздалую оборону. Вред, причиненный в результате несвоевременной защиты, квалифицируется на общих основаниях. При отсутствии состояния необходимой обо-

<sup>1</sup> Современный УК честь и достоинство личности не признает ценностями, ради которых и жизнью, и здоровьем можно пожертвовать.

роны (когда нет наличного посягательства) не может быть ее превышения.

Дискутируется вопрос: что подлежит уголовно-правовой оценке при квалификации превышения пределов необходимой обороны: сами действия обороняющегося или причиненный им вред? Согласно ч. 2 ст. 37 УК превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные *действия*, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства.

По нашему мнению, оценивать следует *вред*. Во-первых, этот вред должен явным, очевидным образом объективно не соответствовать характеру и опасности посягательства. Во-вторых, при этом оборонявшийся должен осознавать, что с учетом соотношения его сил и сил посягающего такой *вред* не является необходимым для предотвращения или пресечения общественно опасного посягательства.

Превышение пределов необходимой обороны выступает исключением, из которого целесообразно вывести следующее исключение: «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения вследствие душевного волнения, замешательства, испуга, вызванного неожиданностью посягательства». Важно при этом раскрыть субъективные причины неожиданности посягательства. Нападение обычно оказывается неожиданным для того, кто оказывается в условиях необходимости защиты охраняемых уголовным законом интересов. Это означает, что искажение восприятия реальной обстановки, в частности, соотношение сил посягающего и обороняющегося, может быть признано извинительным лишь при обстоятельствах чрезвычайной скоротечности события, помноженных на субъективный фактор обороняющегося.

### Проблема

Спорным вопросом является уголовно-правовая оценка использования бесконтактных способов защиты или — в терминологии постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 — не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений. Такие средства и приспособления (ловушки, капканы и т. п.) призваны заменить обороняющегося, который не может обеспечить свое физическое

присутствие для реализации целей защиты своих прав или прав других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства.

Противники признания необходимой обороны с использованием не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений указывают, что «в этих условиях состояния необходимой обороны нет: защита должна быть не преждевременной, а своевременной, при наличном, а не ожидающемся общественно опасном посягательстве»<sup>1</sup>.

Напротив, сторонники позиции, занятой Пленумом Верховного Суда РФ, полагают, что причинение вреда при защите охраняемых уголовным законом объектов с использования бесконтактных способов защиты может при соблюдении условий правомерности необходимой обороны рассматриваться в рамках ст. 37 УК. В такой ситуации акт необходимой обороны осуществляется «не в момент установки защитного устройства, а тогда, когда это устройство срабатывает, и, таким образом, условие наличности посягательства при осуществлении необходимой обороны с помощью защитительных устройств присутствует»<sup>2</sup>.

### Контрольные вопросы

1. Раскройте понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния.
2. Дайте оценку полноты регламентации в УК института обстоятельств, исключающих преступность деяния.
3. Что понимается под необходимой обороной?
4. Что следует понимать под превышением пределов необходимой обороны?
5. Как должен решаться вопрос о необходимой обороне путем применения не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений?

<sup>1</sup> См.: первую редакцию настоящей работы (учебника для магистров). С. 144–145.

<sup>2</sup> См.: Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 78.

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».
2. *Блинников В. А.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России: монография. 2-е изд. М., 2014.
3. *Гарбатович Д. А.* Необходимая оборона при защите чести, достоинства, половой свободы, права собственности. М., 2012.
4. *Дмитренко А. П.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния в уголовном праве Российской Федерации. М., 2010.
5. *Михайлов В. И.* Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине. СПб., 2011.
6. *Орехов В. В.* Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003.
7. *Орешкина Т. Ю.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учебное пособие для магистрантов / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016.
8. *Пархоменко С. В.* Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004.
9. Энциклопедия уголовного права: в 35 т. Т. 7: Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю. В. Баулин, Э. Ф. Побегайло, С. Ф. Милюков и др.; издание профессора В. Б. Малинина. СПб., 2007.

## Глава 3. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАКАЗАНИЯ

### § 1. Актуальные проблемы понятия и целей наказания

#### Проблема

Нормативное определение понятия «наказание» прошло «путь» от ст. 7 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г., согласно которой наказанием признавались те меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников), до актуальной ч. 1 ст. 43 УК. В свою очередь, на доктринальном уровне к началу XX в. выделяли пять этапов эволюции наказания: 1) естественная реакция (обороняющаяся или отмщающая — отдельного лица, прямая или косвенная — общества), 2) божеское воздаяние, 3) этическое воздаяние, 4) юридическое воздаяние (классическая школа), 5) социальная защита<sup>1</sup>.

Действующий уголовный закон предлагает определение наказания как меры государственного принуждения, назначаемой по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающуюся в предусмотренных УК лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Это определение дает ответ на вопрос, как власть обеспечивает правопорядок. Предложенная дефиниция позволяет отграничить уголовное наказание от иных мер государственного принуждения. Однако сформулированное определение не позволяет разграничить наказание с другими предусмотренными УК последствиями совершенного преступления (в частности, от условного осуждения с возложением обязанностей, от применяемых к осужденному больному наркоманией мер, от конфискации имущества и т. п.).

---

<sup>1</sup> См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. Тула, 2001.

Как видно, УК приводит всего четыре признака наказания. Каждый из них оказывается уязвим для критики, а все вместе они так и не позволяют уяснить, исходя из предложенной редакции ч. 1 ст. 43 УК, содержание уголовного наказания, понять его сущность и социальное назначение. Такое положение объясняется тем, что уголовно-правовая доктрина еще далека от надлежащей разработки проблемы уголовного наказания.

Законодатель пытался вывести *родовой* признак наказания указанием на уголовное наказание как меру государственно-го принуждения. Этот вид принуждения стоит в одном ряду с физическим и психическим принуждением, принуждением межличностным, религиозным, корпоративным и т. п. Общим здесь выступает применение насилия, подавление свободы воли принуждаемого, склонение его в нужном для принуждающего направлении. Государственное принуждение отличается от иных видов принуждения тем, что исходит от государства, имеет надлежущее обоснование, персонифицировано, применяется для достижения социально полезного результата, реализуется государственно-властным органом или иными уполномоченными лицами, облекается в правовую форму. Уголовное наказание, если его рассматривать на статистическом уровне — это всегда результат государственного принуждения. На индивидуальном уровне уголовное наказание может терять свойство принуждения, что может быть объяснено разными обстоятельствами («кому — тюрьма, а кому — мать родная», выполнение спецзадания с внедрением в криминальную среду, раскаяние с принятием наказания как избавления от мук и т. п.).

При определении преступления (ч. 1 ст. 14 УК) подчеркивается свойство (последствие) преступления — угроза наказания за совершенное деяние. Это угроза фактически реализуется, прежде всего, при назначении и отбывании конкретного вида наказания, но этим не исчерпывается поле вероятных последствий для виновного. Поэтому родовым при определении наказания выступает более узкое по объему понятие, нежели государственное принуждение. Как представляется, ошибка законодателя в объеме определяемого понятия объяснима тем, что преступление и наказание (несомненно, взаимосвязанные и взаимозависимые категории) исторически рассматривались как причина и следствие, но такая жесткая бинарная связь канула в лету одновременно с принципом талиона («око за око, зуб за зуб»).

Таким образом, нужно указать, что уголовное наказание — это не просто мера государственного принуждения, а те правовые последствия совершенного лицом преступления и только преступления, которые находят воплощение в конкретных видах наказания. Государственное принуждение за совершенное преступление может реализовываться и в иных, помимо мер наказания, формах<sup>1</sup>.

Что касается *видовых* признаков, использованных законодателем. Два из них: а) назначается по приговору суда и б) назначается лицу, признанному виновным в совершении преступления, являются не материально-правовыми, а процессуальными признаками, которые не могут выразить сути определяемого понятия. Несложно представить изменения в процедуре вынесения приговора, например, заимствование российским процессом англосаксонской традиции поэтапного решения вопросов о виновности лица, а уже затем через определенный промежуток времени — о назначении наказания, чтобы понять оторванность этих признаков от существа материально-правового определения наказания. Третий видовой признак, в соответствии с которым уголовное наказание состоит в лишении или ограничении прав и свобод лица, виновного в совершении преступления, также малоинформативен, поскольку указанным качеством обладает любая мера принуждения.

В специальной литературе разными авторами выделяются до 26 признаков наказания<sup>2</sup>. В связи с этим стоит обратить внимание на ст. 20 УК РСФСР 1960 г., в которой было прямо указано на то, что наказание является карой за совершенное преступление, а также имеет целью исправление и перевоспитание осужденных, предупреждение совершения новых преступлений. В Модельном уголовном кодексе для государств — участников Содружества Независимых Государств при определении наказания его родовой признак «мера го-

<sup>1</sup> Например, в Российской Федерации в 2017 году было: а) выявлено 967 103 человека, совершивших преступления, б) в суд направлены дела 772 443 лиц, в) осуждено лиц по приговорам, вступившим в силу, 697 497 человек, г) оправданы или дела прекращены по реабилитирующим основаниям в отношении 6263 человек, д) освобождено от наказания 7386 осужденных (см.: Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/>).

<sup>2</sup> См. подр.: Орлов В. Н. Уголовное наказание: понятие, система, объект назначения, состав исполнения. М., 2014. С. 16–28.

сударственного принуждения» отождествляется с карой (ч. 1 ст. 45)<sup>1</sup>. В специальной литературе проводится острая дискуссия, которая сложилась в диапазоне от признания кары единственным свойством наказания до полного отрицания карательного элемента наказания.

В различных толковых словарях наказание и кара чаще раскрываются как равнозначные слова, но при этом слову «кара» придается более выраженный негативный оттенок: воздаяния, возмездия, расплаты, мести. Уголовно-правовой язык должен основываться на естественном языке. Поэтому понятно стремление законодателя уйти от использования признака кары, поскольку в системе ценностей современной цивилизации месть, смысл которой в причинении зла в ответ на зло, оценивается как недопустимая, отрицательная реакция. К этому неприятию (за исключением, пожалуй, современных межгосударственных отношений) человечество, а вместе с ним уголовное право, шло долго. Иной вопрос заключается в том, чтобы не просто отказаться от использования слов, а привести суть понятий в соответствие с заявляемыми намерениями.

В современный период развития общественных отношений государство не может отвечать акту совершения преступления пассивным смирением и поголовно прощать лиц, совершивших общественно опасные деяния. Декларируется, что любое преступление требует реакции государства и уполномоченных им органов. Этот ответ не должен носить характер пытки, быть жестоким, бесчеловечным, унижающим достоинство человека. По каждому уголовному делу надлежит проверять, имеются ли основания для применения к лицу, совершившему преступление, отказа от осуждения и отказа от наказания такого лица<sup>2</sup>. Если все же избирается уголовное наказание, то оно должно быть справедливым, соответствующим характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, причем более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление

<sup>1</sup> Модельный Уголовный кодекс для государств — участников СНГ // Правоведение. 1996. № 1. С. 100.

<sup>2</sup> См.: Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 (ред. от 29 ноября 2016 г.) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. И поскольку преступление представляет собой крайнюю форму отступления от нормы, то и уголовное наказание — это максимально репрессивная разновидность лишения или ограничения прав и свобод лица, совершившего преступление. В своей сущности наказание — это кара, реакция оправданного, одобренного обществом зла на недопустимое зло, причиненное разумным, обладающим сознанием и волей, а потому заслуживающим целесообразного воздействия на него, человеком.

### Проблема

Понимание уголовного наказания невозможно без уяснения его целей. В этом смысле корректная вербализация предвосхищения результата уголовного наказания выступает частью проблемы понимания наказания. Цель уголовного наказания — это не только то, что должно произойти в будущем, но и то, что в настоящем определяет само уголовное наказание, является его неотъемлемым признаком.

УК называет три цели, для реализации которых применяется уголовное наказание: 1) восстановление социальной справедливости; 2) исправление осужденного и 3) предупреждение совершения новых преступлений. Уголовно-исполнительное законодательство, как это прямо указано в самом УИК, направлено на решение целей исправления осужденных и предупреждения совершения новых преступлений, как осужденными, так и иными лицами. Исходя из чего можно предположить, что цель восстановления справедливости достигается до исполнения уголовного наказания.

Лицу, признанному виновным в совершении преступления, должно быть назначено справедливое уголовное наказание (ст. 6, ч. 1 ст. 60 УК). Но означает ли это, что тем самым восстанавливается социальная справедливость? Каков механизм восстановления нарушенной совершением преступления социальной справедливости? Наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, оно не компенсирует причиненный виновным вред или ущерб и не может пониматься в контексте мести, но выступает своеобразной «заплаткой», накладываемой на «ткань» разорванных преступлением общественных отношений. Наказание не про-

сто отражает негативную морально-политическую и правовую оценку содеянного и личности его совершившей, но прежде всего восстанавливает тот нарушенный преступлением паритет между добром и злом, который необходим для поддержания сложившегося правопорядка.

Неменьшие дискуссии вызывает понимание цели «исправление осужденного». Согласно ч. 1 ст. 9 УИК, эта цель состоит в формировании у осужденного уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулировании правопослушного поведения. Остается не вполне ясным: в какой материально-правовой *результат* должен преобразоваться такой *процесс* исправления? Отвечая на этот вопрос, обычно выделяют два вида исправления. О моральном исправлении говорят, имея в виду такое внутреннее изменение личности, когда он приобретает нравственные идеалы, убеждения и взгляды, исключающие совершение им преступлений. О юридическом исправлении говорится, когда человек не совершает нового преступления вне зависимости от внутренних причин<sup>1</sup>. И если верно то, что в человеческой природе имманентно присутствует темная сторона, то вряд ли обосновано возложение на уголовный закон решения задач глубокого нравственного изменения личности посредством уголовного наказания.

### Контрольные вопросы

1. Как определяется в науке уголовное наказание?
2. Какое место среди мер государственного принуждения занимает уголовное наказание?
3. Каково соотношение наказания и кары?
4. Что понимается под восстановлением социальной справедливости?
5. Что понимается под исправлением лица, совершившего преступление?

---

<sup>1</sup> Доля лиц, имевших неснятые и непогашенные судимости на момент судебного рассмотрения, составила в РФ в 2017 г. 33% от числа всех осужденных, в том числе имели 2 и более судимости — 14% (95 713 человек) (см.: Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/>).

### Список рекомендуемой литературы

1. *Бибик О. Н.* Культурная обусловленность уголовного наказания. М., 2013.
2. *Дуюнов В. К.* Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск, 2000.
3. *Зубкова В. И.* Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002.
4. *Клепицкий И. А.* Наказание: понятие, цели и виды // Качество уголовного закона: проблемы Общей части / под ред. А. И. Рагога. М., 2016.
5. *Курганов С. И.* Наказание: уголовно-правовой, уголовно-исполнительный и криминологический аспекты. М., 2008.
6. *Мицкевич А. Ф.* Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб., 2005.
7. *Орлов В. Н.* Уголовное наказание: понятие, система, объект назначения, состав исполнения. М., 2014.
8. *Сундуров Ф. Р.* Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. Казань, 2005.
9. Учение о наказании в уголовном праве России / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2011.

## § 2. Актуальные проблемы системы и видов наказаний

*Система уголовных наказаний*, как и любая другая система, должна отвечать известным требованиям. Во-первых, она должна представлять собой нечто целое и единое, состоящее из исчерпывающего перечня взаимосвязанных элементов. В настоящий момент УК РФ 1996 г. в ст. 44 содержит действительно исчерпывающий перечень видов наказаний. Но так было не всегда. В уголовном законодательстве России советского периода встречались положения, разрушавшие принцип системности. При этом при построении шкалы наказаний допускались ошибки двоякого рода.

С одной стороны, в систему не включались отдельные виды наказаний. Классическим примером такого подхода является изъятие из ст. 21 УК РСФСР 1960 г. смертной казни, которую законодатель назвал даже не видом наказания, а «исключительной

мерой наказания». Между тем данное наказание (при всей его исключительности и временности) являлось таким же неотъемлемым элементом иерархии видов наказания, как и все прочие виды, включенные в систему.

С другой стороны, в систему наказаний сплошь и рядом включались меры, по своей сущности уголовными наказаниями не являющиеся. Например, в УК РСФСР 1922 г. в перечне наказаний фигурировало условное осуждение, в УК РСФСР 1926 г. — предостережение, а в УК РСФСР 1960 г. — общественное порицание. Вряд ли, однако, это может служить веским основанием для отказа от «перечневого» подхода к системе наказаний. В силу требований целого ряда принципов уголовно-правовой политики и уголовного права (принципы законности, экономии репрессии, социальной справедливости) система наказаний в современном уголовном праве России должна носить закрытый, а не открытый характер, т. е. содержать *исчерпывающий* перечень наказаний.

Во-вторых, система наказаний предполагает расположение их в определенном порядке, последовательности, ступенчатости (отсюда и термин — «лестница наказаний»).

Построение шкалы наказаний в определенной, иерархически заданной последовательности имеет не только сугубо технико-юридическое, но и большое практическое значение. Лестница наказаний позволяет правильно сориентироваться при разрешении коллизии, какой закон является более строгим или мягким; при решении вопроса о замене неотбытой части наказания более мягким; при изменении приговора; при взаимозачете различных видов наказаний и т. д.

В силу того, что система наказаний носит дискретный характер, входящие в нее виды наказаний, располагаясь в определенной последовательности и соподчиненности, должны соблюдать некоторую дистанцию между собой, выдерживать равномерный «шаг». В действительности же в результате пока еще редкого применения судами таких наказаний, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные и принудительные работы (а также в результате полного неприменения ареста), в системе образовались перекосы и диспропорции: интервалы между часто применяемыми видами наказания оказываются в некоторых случаях слишком широкими.

Из всего многообразия содержащихся в системе видов наказания практика выбрала и использует в основном лишение свободы, исправительные работы и штраф, что, несомненно, дестабилизирует систему, снижает эффективность «лестницы» наказаний, свидетельствует о неприобретении пока ею своего главного качества — системности.

В-третьих, система наказаний строится на началах не только взаимосвязи, целостности и единства, но и взаимодополняемости и взаимозаменяемости входящих в нее видов наказаний. Сказанное означает, что система наказаний должна быть беспробельной, т. е. содержать разнообразные по своему ассортименту виды наказаний, способные адекватно воздействовать на лиц, совершающих различные категории преступлений. Примером такой пробельности в системе наказаний может служить, в частности, отсутствие в УК РСФСР 1922 г. ссылки и высылки. Вместе с тем система наказаний не должна грешить и перенасыщенностью ее такими видами, которые дублируют друг друга. Подобным «избыточным» наказанием в УК РСФСР 1960 г. оказалось увольнение от должности, ибо практически полностью поглощалось другим видом наказания — лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Суммируя изложенное, можно прийти к выводу, что в процессе оптимизации системы уголовных наказаний необходимо: исключение из нее тех видов, которые утратили свое социальное назначение; совершенствование существующих наказаний; включение в нее новых видов; усиление системно-структурных начал в процессе разработки классификации и типологии наказаний.

В теории уголовного права сформулированы правила сочетания видов и размеров основного и дополнительного наказаний. Одно из них заключается в том, что дополнительное наказание не может быть более строгим, чем основное. В противном случае теряется смысл в разграничении наказаний на данные категории, стирается грань между ними, смешиваются их функции.

Другое правило сводится к тому, что дополнительное наказание не может быть ни тождественным основному, ни однородным с ним. В первом случае нарушение этого правила могло бы привести к назначению наказания одного и того же вида, но в большем размере, чем того допускает закон; во втором случае — к назначению хотя и нетождественного, но однородного наказания, в результате чего утрачивается смысл применения

второго наказания именно как дополнительного, вспомогательного средства достижения поставленных перед наказанием целей. Примером нарушения сразу обоих указанных правил до декабря 2003 г. могло бы служить назначение штрафа в качестве основного наказания с присоединением к нему дополнительного наказания в виде конфискации имущества. Поскольку названные правила сочетания основного и дополнительного наказаний в уголовном законе не установлены и даже не сформулированы в качестве таковых постановлением Пленума Верховного Суда РФ, в уголовно-правовой доктрине можно встретить и иную точку зрения на эту проблему. Так, И. М. Гальперин полагал допустимым назначать более строгое дополнительное наказание, по сравнению с основным<sup>1</sup>.

Что касается конкретных видов уголовных наказаний, входящих в систему, то в теории и правоприменительной практике приходится сталкиваться со следующими проблемами.

### Проблема

*Штраф (ст. 47 УК).* Пробелом уголовного закона является отсутствие в нем указания на то, каким образом необходимо осуществлять перерасчет заменяемого штрафа в другие виды наказаний. Изъясном нового УК РФ считалось и то, что в нем вплоть до 2011 г. отсутствовала норма о недопущении замены штрафа лишением свободы. Отсюда не исключалась ситуация, когда штраф вначале заменялся, скажем, исправительными работами, а те, в свою очередь, — лишением свободы.

Отмеченные недостатки легко исправимы. Для этого достаточно обратиться к опыту законодателя зарубежных стран. Например, по новому УК Франции в случае назначения наказания в виде штрафодней полная или частичная неуплата этой суммы влечет заключение осужденного под стражу на срок, соответствующий половине числа невыплаченных штрафодней. Еще более простой принцип замены используется законодателем Германии, где штраф назначается в дневных ставках. В случае неуплаты денежного штрафа по УК ФРГ возможна его замена лишением свободы по следующему правилу: одна дневная ставка равна одному дню лишения свободы. Нечто подобное в УК РФ мог бы предусмотреть и отечественный законодатель.

<sup>1</sup> См.: Гальперин И. М., Мельникова Ю. Б. Дополнительные наказания. М., 1981. С. 146–147.

**Проблема**

Государственные гражданские служащие и служащие органов местного самоуправления в качестве потенциальных «носителей» наказания в виде лишения права занимать определенные должности могут быть как должностными лицами, так и не относящимися к числу таковых, ибо под «должностью» в ст. 47 УК следует понимать как осуществление функций представителя власти, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, так и выполнение обязанностей рядового работника. Сказанное, впрочем, не означает, что перечень лиц, к которым на основании ч. 1 ст. 47 УК может применяться наказание в виде лишения права занимать определенную должность, носит открытый характер. Напротив, этот перечень исчерпывающий.

Тем очевиднее поэтому противоречие, в которое входит данное утверждение с положениями некоторых норм Особенной части УК. Так, рассматриваемое наказание предусматривается в качестве основного (ч. 1 ст. 204 УК) или дополнительного (ч. 2 ст. 201, ч. 1 и 2 ст. 202, ч. 1 и 2 ст. 203, ч. 3 и 4 ст. 204 УК) наказания в отношении лиц, не состоящих ни на государственной гражданской службе, ни на службе в органах местного самоуправления, а являющихся сотрудниками коммерческих и иных (не государственных и не муниципальных) организаций. Тем самым законодатель к государственным и муниципальным служащим приравнял частных нотариусов и аудиторов, служащих частных охранных и детективных служб, а также лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных негосударственных организациях.

**Проблема**

*Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК).* По поводу того, как далеко простираются полномочия суда при назначении рассматриваемого вида наказания, в теории уголовного права единства мнений пока не наблюдается. Одни ученые полагали, что суд вправе сам непосредственно лишить осужденного любого специального, воинского, почетного звания и классного чина, любой государственной награды. Другие криминалисты считают, что суд вправе лишить осужденных воинских или специальных званий, классного чина вплоть до полковника включительно (для воинских

и приравненных к ним специальных званий). В случае осуждения лица, имеющего более высокое воинское или специальное звание либо классный чин, суд вправе лишь внести представление в надлежющий орган о лишении осужденного этого звания. Лишить же государственных наград и почетных званий может только Президент РФ своим указом по представлению суда в случае осуждения награжденного за тяжкое преступление.

В ч. 2 ст. 36 УК РСФСР 1960 г. действительно содержалась оговорка, смысл которой сводился к тому, что суд не вправе был непосредственно лишить некоторых осужденных воинских и других званий, орденов, медалей, почетных грамот и почетных званий, а должен был при вынесении приговора решить вопрос о целесообразности внесения представления в соответствующий орган о лишении осужденного тех или иных званий или наград.

Между тем ни новый УК РФ, ни УИК РФ подобных ограничений не знают. Более того, в ст. 61 УИК четко регламентирован порядок исполнения данного вида наказания. Суть его в следующем: суд, вынесший приговор о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, после вступления его в законную силу направляет копию приговора должностному лицу, присвоившему осужденному звание, классный чин или наградившему его государственной наградой. Должностное лицо вносит в соответствующие документы запись о лишении осужденного звания, чина или награды, а также принимает меры по лишению его прав и льгот. Копия приговора суда в отношении военнослужащего запаса направляется в военный комиссариат по месту воинского учета. Должностное лицо в течение одного месяца со дня получения копии приговора сообщает в суд, вынесший приговор, о его исполнении.

Таким образом, именно суд непосредственно лишает осужденного любых званий, чинов и наград из тех, что перечислены в ст. 48 УК. Должностные же лица, которым адресуется приговор, лишь исполняют его.

С учетом изложенного необходимо признать, что суд вправе лишить любых специальных, воинских, почетных званий, классных чинов. Причем как осужденных, состоящих на службе, так и находящихся в запасе, отставке, на пенсии. В равной мере он может лишить осужденного и любой государственной награды,

включая награды бывшего СССР. И напротив, суд не вправе лишить осужденного ученой степени или ученого звания и других званий, носящих квалификационный характер (спортивного, профессионального разряда и т. п.). Суд в подобных ситуациях лишь управомочен сообщить органу, присвоившему, например, ученую степень, о характере и обстоятельствах совершенного виновным преступления для возможного принятия соответствующего решения<sup>1</sup>.

Злостное неисполнение данного вида наказания осужденным (ношение наград, упоминание в разного рода документах и публикациях о наличии классного чина, воинского или почетного звания и т. п.) не влечет для него наказания, каких-либо юридических последствий, что, очевидно, следует признать пробелом уголовного закона.

*Ограничение по военной службе (ст. 51 УК).* Ни в УК, ни в УИК РФ не содержится норм об ответственности за злостное уклонение от отбывания наказания в виде ограничения по военной службе. Налицо пробел в законе, который должен быть устранен самим законодателем.

### Проблема

*Ограничение свободы (ст. 53 УК).* Из всех видов наказаний, входящих в действующую систему, самые заметные законодательные метаморфозы произошли именно с ограничением свободы. Концептуальная оценка этого института по сравнению с его первоначальным видом изменилась до неузнаваемости.

В момент принятия УК РФ 1996 г. ограничение свободы предусматривалось как такое наказание (сроком от одного года до пяти лет), которое отбывается осужденными в специальных учреждениях уголовно-исполнительной системы — исправительных центрах и сопряжено с обязательным привлечением их к труду. Из-за отсутствия соответствующей инфраструктуры и по причинам финансово-экономического характера данное наказание в описанном выше виде так и не стало применяться на практике.

В 2009 г. рассматриваемое наказание, сохранив название «ограничение свободы», наполнилось совершенно иным содержанием. В новом своем облике ограничение свободы стало конкурировать с условным осуждением и условно-досрочным

<sup>1</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть. М., 2004. С. 341.

освобождением, сочетая в себе отдельные признаки упомянутых институтов.

В литературе в этой связи справедливо замечено, что внедрение ограничения свободы в последние годы фактически происходило не путем сокращения числа и доли заключенных, а за счет сокращения осужденных условно. В итоге возникла своеобразная «альтернатива альтернативе». Значение же ограничения свободы как дополнительного наказания потеряло всякий смысл после принятия в 2011 г. Федерального закона № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы».

С учетом изложенного приходится признать, что нынешняя версия института ограничения свободы не имеет перспектив для его включения в будущую систему уголовных наказаний России. Но и отказаться полностью от идеи применения к осужденным наказания, сутью которого является создание для них режима «полусвободы», было бы также неразумно. Суррогатные принудительные работы эту роль сыграть не смогут. Остается поэтому поддержать позицию известного российского пенитенциариста В. А. Уткина, предлагающего: а) отказаться от «ограничения свободы» в современном виде как от затратной, конкурирующей с условным осуждением и не влияющей на статистику лишения свободы меру; б) вернуться к ограничению свободы в версии 1996 г.; в) создать сеть исправительных центров для его отбывания на базе существующих и предполагаемых колоний-поселений<sup>1</sup>.

### Проблема

*Принудительные работы (ст. 53<sup>1</sup> УК).* Данный вид наказания (с почти уже сакральной припиской — «как альтернатива лишению свободы») появился в системе наказаний в 2011 г. Несмотря на свою «молодость», он очень сильно напоминает хорошо забытый старый вариант ограничения свободы: те же исправительные центры, тот же обязательный труд, та же сверхзадача — «разгрузить» реальное лишение свободы как вид наказания. Возникает только недоуменный вопрос: зачем было огород городить, сначала выхолостив содержание наказания под названием «ограничение свободы», а затем реинкарнировав его уже под вывеской «принудительные работы»?

<sup>1</sup> См.: Уткин В. А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. М., 2013. С. 61.

Тайна сия велика есть. Можно лишь предположить, что идея возрождения в новом виде рассматриваемого института есть результат принятия в 2010 г. «Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г.», в которой как раз и ставилась задача расширения видов альтернативных наказаний. А поскольку к тому времени ограничение свободы как наказание уже было изложено в иной редакции, пришлось срочно придумать «принудительные работы».

Как бы там ни было, но даже выбор терминологии для описания рассматриваемого института оказался крайне неудачным. Начать с того, что многими международными конвенциями и иными международными документами (ратифицированными, к слову сказать, нашим государством) принудительный труд запрещен. К ним относятся: Конвенция № 29 Международной организации труда 1930 г., Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1955 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г. и др. Можно также напомнить, что даже в суровые советские времена законодатель после ратификации в 1956 г. Конвенции № 29 Международной организации труда отказался от использования словосочетания «принудительные работы». Столь некорректный термин, выбранный современным законодателем для обозначения им нового вида наказания, вызывает сожаление.

Принудительные работы как вид наказания стали назначаться в 2017 г., но крайне редко встречаются в судебной практике: за весь 2017 г. судами России вынесено всего 523 приговора с данным видом наказаний.

Многими авторами выявлен целый ряд негативных моментов, связанных не только с формой, но и с содержанием наказания<sup>1</sup>. Мы солидарны с мнением тех криминалистов, которые предлагают уже сейчас изъять данный вид наказания из действующей системы и не включать его в будущую.

*Арест (ст. 54 УК).* Во всем цивилизованном мире аресту отводится роль весьма перспективного наказания, призванного «разгрузить» до известных пределов лишение свободы. Вызывает

<sup>1</sup> См.: Коробеев А. И. Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды. Saarbrücken. Изд-во LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014. С. 456–460.

поэтому сожаление тот факт, что данный вид наказания из-за отсутствия необходимых условий для его исполнения в судебной практике России до сих пор не применяется.

В ч. 1 ст. 54 УК сказано, что в случае замены обязательных работ или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок не менее одного месяца. Однако Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. установлено, что злостное уклонение осужденного от отбывания обязательных или исправительных работ может влечь для него замену неотбытого наказания только принудительными работами или лишением свободы. Поэтому второе предложение ч. 1 ст. 54 УК (о замене названных наказаний арестом) следует рассматривать как утратившее силу.

*Лишение свободы на определенный срок (ст. 56 УК).* Данный вид наказания является самым распространенным в судебной практике. В структуре назначенных в России наказаний оно занимает свыше 30%. В абсолютных цифрах число лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, в 2010 г. в России составило 838,5 тыс. человек.

В теории высказываются сомнения относительно обоснованности столь широкого применения лишения свободы в качестве главного (и чуть ли не единственного) вида наказания, способного эффективно воздействовать на преступников. Анализ практики также показывает, что чрезмерное увлечение этим видом наказания не приносит ожидаемого эффекта.

Анализ эффективности кратких сроков лишения свободы свидетельствует, что рецидив среди взрослых преступников, отбывших такие наказания, составляет около 40%, а среди несовершеннолетних он достигает 90%. Наличие отмеченных и некоторых других негативных сторон лишения свободы (потеря осужденным полезных социальных связей, распад семей, трудности ресоциализации в постпенитенциарный период и т. д.) побуждает к ограничению применения этого вида наказания на практике и поиску альтернативных мер в законе. Требуется известная переоценка возможностей лишения свободы как главного средства в борьбе с преступностью.

Вместе с тем анализируемый вид наказания не должен, по нашему мнению, утратить в ближайшем будущем качества одного из основных средств уголовно-правового воздействия на лиц, совершающих тяжкие и особо тяжкие преступления. Карательные элементы, содержащиеся в данном виде наказания, с наибольшей,

по-видимому, полностью могут обеспечить достижение целей общей и частной превенции при применении его за совершение отдельных категорий преступлений. Вопрос весь в том, насколько эффективно будет осуществляться порядок *исполнения* лишения свободы как вида наказания.

### Проблема

Требует дальнейшего решения и вопрос об оптимальном сочетании длительных и кратких сроков лишения свободы. Исследованиями психологов и пенитенциаристов установлено, что у многих осужденных на длительные сроки лишения свободы по истечении 6–8 лет процесс исправления приостанавливается. Если исходить из примата целей исправления над целями общей и специальной превенции, то следует прийти к выводу о нецелесообразности содержания преступника в местах лишения свободы сверх того времени, которое требуется для его исправления. В случае осуждения лица к длительному сроку лишения свободы может возникнуть коллизия между целями наказания, в результате чего положительные эффекты наказания, достигнутые в первые годы его отбывания, могут быть ослаблены или даже утрачены вовсе к концу длительного срока пребывания осужденного в местах лишения свободы. Цели общей превенции при этом преследоваться, конечно, должны, но достигать их необходимо не за счет иных целей, стоящих перед наказанием. Во всяком случае, не стоит забывать известное предостережение классика, заключенное в словах: «Какое право вы имеете наказывать меня для того, чтобы исправлять или устрашать других?»<sup>1</sup>

### Проблема

*Пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК).* По степени репрессивности пожизненное лишение свободы уступает лишь смертной казни. В лестнице наказаний эти виды разделяет одна ступень, карательный заряд пожизненного лишения свободы заключен не только в бессрочности исполнения, но и в особо жестком режиме отбывания этой меры, что резко отличает ее от лишения свободы на определенный срок, приближая скорее к смертной казни. Если же учесть, в каком катастрофически бедственном положении находится в настоящий момент пенитенциарная система

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 8. С. 530.

России, то неудивительно, почему в восприятии многих осужденных к пожизненному лишению свободы оно выглядит как «смертная казнь в рассрочку».

Не совсем удачным в этой связи представляется и сам термин «пожизненность», который по меньшей мере ассоциируется с безысходностью, неизбежностью пребывания в заключении «до гробовой доски», а у части граждан трансформируется в убеждение, что целью данного наказания является смерть преступника в тюрьме. Поскольку подобной цели перед этим наказанием законодатель не ставит, то в уголовно-правовой доктрине еще со времен Н. С. Таганцева предлагается заменить термин «пожизненное» на более корректный эпитет «бессрочное» лишение свободы. К слову сказать, в большинстве уголовно-правовых систем мира данное наказание именуется именно как бессрочное лишение свободы.

Имеются для этой позиции и правовые основания. Дело в том, что в ч. 5 ст. 79 УК содержится положение, согласно которому лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет. Лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит. Таким образом, при соблюдении всех принятых в этой норме условий освобождение пожизненно лишенного свободы исключает возможность говорить о «пожизненном» характере рассматриваемого вида наказания.

В современной юридической литературе можно встретить предложения и о целесообразности расширения сферы возможного применения этого наказания. Рекомендовалось, в частности, применять его не только в качестве своеобразного суррогата смертной казни, но и в альтернативе с ней, самостоятельно, включив непосредственно в санкции таких статей, как государственная измена (ст. 275 УК), шпионаж (с. 276 УК), вооруженный мятеж (ст. 279 УК), диверсия (ст. 281 УК). Опыт законодателя ряда

зарубежных государств свидетельствует о допустимости такого подхода<sup>1</sup>. С тем, однако, чтобы у лиц, пожизненно лишенных свободы и совершающих новые преступления, не возникала иллюзия безнаказанности за эти новые акты антиобщественной деятельности, для этой категории рецидивистов предлагается установить новый вид наказания — одиночное заключение в камере с круглосуточным электрическим освещением и постоянным наблюдением за осужденным (как это уже сделано в Финляндии)<sup>2</sup>. В настоящее время пожизненное лишение свободы как самостоятельный альтернативный вид наказания включен в санкции ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 205, ч. 4 ст. 206, ч. 4 ст. 210, ч. 3 ст. 281, ст. 295, 317, 357 УК.

### Проблема

Еще одной системной проблемой является наказание в виде *смертной казни* (ст. 59 УК). В отношении данного вида наказания российский законодатель по-прежнему стоит перед дилеммой, суть которой заключается в известном афоризме — «казнить нельзя помиловать».

Зададимся и мы вопросом: можно ли, перешагнув порог XXI века, продолжать применять к преступникам столь явно антигуманную меру, каковой без сомнения является смертная казнь, и можно ли найти ей в арсенале уголовных наказаний столь же эффективный (но уже относительно гуманный) эквивалент, если от нее отказаться? Однозначного ответа на поставленный вопрос пока нет.

Не вдаваясь в подробный пересказ всех точек зрения на эту проблему и их оттенков, отметим лишь, что полемика в настоящий момент уже перешла из сугубо теоретической сферы в область практической уголовной политики.

После введения в 1999 г. (юридически ничем не оформленного) моратория на применение смертной казни он был подтвержден в последующем целым рядом постановлений и определений Конституционного Суда РФ. В этой связи возникает принципиальный вопрос: насколько конституционен сам институт смертной казни, легитимен ли он? Отвечая на него, специально подчеркнем,

<sup>1</sup> См.: Желоков Н. В. Пожизненное лишение свободы в системе наказаний УК РФ и его назначение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

<sup>2</sup> См.: Клюканова Т. М. Уголовное право зарубежных стран. М., 1998. С. 41.

что единственным наказанием, относительно которого имеется прямое конституционное предписание, является именно смертная казнь. Отсюда «смертная казнь как вид наказания легитимна уже потому, — справедливо заключает С. А. Антипов, — что сама Конституция РФ предусматривает возможность ее законодательного установления и определяет условия и порядок применения этого наказания»<sup>1</sup>.

Постановления, принятые Конституционным Судом РФ, представляются спорными по следующим соображениям.

Во-первых, разъясняя собственное решение, Конституционный Суд расширил его содержание, указав иные юридические основания для невозможности применения смертной казни: возникновение на основе сложившейся практики и международно-правового влияния определенного юридического режима, свидетельствующего об отказе от применения данного наказания. Тем самым Суд, в сущности, признал нормативную силу сформировавшейся правовой практики в условиях, когда не отменен уголовный закон, предусматривающий смертную казнь в качестве вида наказания. По мнению правоведов, Конституционный Суд РФ, сделав такие выводы, подменил собой законодателя и вышел за рамки своей компетенции как органа конституционного контроля.

Во-вторых, разъяснение, данное Конституционным Судом РФ, не устраняет, а усиливает правовую неопределенность в вопросе о смертной казни. Непонятно, почему наказание, предусмотренное нормой уголовного закона, которая не подверглась проверке на ее конституционность, не может быть применено.

На наш взгляд, смертная казнь в целом соответствует общим конституционным требованиям к уголовному наказанию, предусмотренным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Однако в настоящий момент смертная казнь, продолжая оставаться в УК РФ как вид наказания, ни назначена, ни тем более исполнена практически быть не может. Как долго сохранится достигнутый к сегодняшнему дню в отношении смертной казни status quo под девизом: «Ни отмены — ни применения»?

Вариантов решения проблемы несколько. Во-первых, можно не только оставить смертную казнь в УК, но и «разморозить»

---

<sup>1</sup> См.: Антипов С. А. Конституционные основы Общей части уголовного права. М., 2012. С. 117.

процедуру ее применения. Основаниями для этого будут служить следующие соображения. Продолжая сохранять смертную казнь как вид наказания, законодатель, очевидно, не способен игнорировать ни исторические традиции, ни реалии современной криминальной России, ни голос общественного мнения. Нетерпимость же общественного мнения в этом вопросе приобретает столь масштабные формы, что уже свыше 80% населения высказывается не только за сохранение смертной казни, но и за ее расширение. По некоторым данным, лишь 11% российских граждан считают, что смертную казнь следует отменить<sup>1</sup>.

В этих условиях самый простой выход для законодателя — сохранить смертную казнь в УК РФ, пусть даже и ценой «изгнания» России из Совета Европы. Или пойти еще дальше по этому пути, дополнив список норм, предусматривающих в санкциях смертную казнь, статьями об изнасиловании, терроризме, бандитизме, диверсии и др., как это предлагают сделать отдельные криминалисты<sup>2</sup>.

Есть и второй вариант: можно попытаться навязать обществу идеалы человеколюбия силой, исключив смертную казнь и резко расширив сферу применения пожизненного лишения свободы. Однако вряд ли и эту меру безоговорочно можно признать гуманной, особенно если учесть, что российские «смертники» вынуждены будут коротать оставшийся век в условиях, не намного более лучших, чем те, которые существовали в казематах Бастилии или Петропавловской крепости.

Тем не менее при всей бесспорной антигуманности смертной казни как таковой и небесспорной гуманности пожизненного лишения свободы приходится констатировать, что в нынешних условиях российский законодатель опустил уровень применения смертной казни «ниже низшего» предела, т. е. довел этот уровень до такой черты, за которой наступает только полная отмена данного вида наказания. Пока это, пожалуй, объективно невозможно,

---

<sup>1</sup> См.: *Мезяев А. Б.* Смертная казнь и современное международное право. М., 2006. С. 201–202.; *Квашис В. Е.* Куда идет смертная казнь: мировые тенденции, проблемы и перспективы. СПб., 2011.

<sup>2</sup> См.: *Афонин И. Н.* Смертная казнь: проблемы назначения и исполнения по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999; См. также: *Кизилов А. Ю.* Смертная казнь: апология. М., 2003; *Улицкий С. Я.* Политические и правовые проблемы смертной казни. Владивосток, 2004; *Дзигарь А. Л.* Смертная казнь и преступность. Ростов-на-Дону, 2003.

ибо правосознание российского обывателя уже смирилось с пониманием того, что сжигать ведьм на костре или вешать фальшивомонетчиков негуманно, но еще не доросло до осмысления того, почему надо считать варварством расстрел душегуба.

Нельзя не учитывать также и то, что на сегодняшний день исключительная мера наказания в виде смертной казни отменена лишь в 92 странах мира. Еще около 30 стран сохранили смертную казнь в законодательстве, но не применяют ее на практике в течение последних 10 и более лет. Наконец, свыше 60 стран мира до сих пор применяют смертную казнь за различные категории преступлений.

Отдельного разговора в этой связи заслуживает некий компромисс, предложенный не так давно В. А. Тирраненым. Он полагает целесообразным сконструировать новый вид уголовного наказания, сочетающего в себе элементы пожизненного лишения свободы и смертной казни, назвав его «терминальное наказание». Под этим понятием автор подразумевает изъятие осужденного из общества с предоставлением приговоренному возможности сделать выбор способа исполнения данного наказания между бессрочной изоляцией от общества без права освобождения либо лишением жизни. Идея сама по себе интересная. Однако не слишком ли «диспозитивным» будет такое наказание? Не чересчур ли оно будет похоже на попытку государства уйти от решения сложнейшей дилеммы, возложив бремя ее решения на частное лицо по принципу «спасение (не спасение) жизни приговоренного есть дело рук самого приговоренного»? Оставляем вопросы без ответа.

Итак, на примере отношения законодателей и правоприменителей разных стран мира к смертной казни мы убедились, что вести борьбу с негативными социальными явлениями можно различными способами. Из отечественной же истории нам известно, что Петр Великий искоренял варварство на Руси варварскими же средствами. Но та же «история, — писал К. Маркс, — и такая наука, как статистика, с исчерпывающей очевидностью доказывают, что со времени Каина мир никогда не удавалось ни исправить, ни утратить наказанием. Как раз наоборот!»<sup>1</sup>

Цели, стоящие перед уголовной репрессией, должны достигаться не любыми средствами, не любой ценой. В правовом

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 8. С. 530.

государстве борьба с преступностью должна вестись демократическими и по возможности гуманными методами. Реализация раздающихся в последнее время призывов «твердой рукой» навести «железный порядок», сбить волны преступности «красным террором», перейти к «чрезвычайщине» и масштабному применению смертной казни может в конечном итоге привести только к тому, с чем мы уже неоднократно сталкивались в нашей истории: к диктатуре, беззаконию, массовым репрессиям, тоталитаризму. Думается, что с уголовной политикой России в XXI в. такая метаморфоза уже не случится.

Так каково же будущее смертной казни? Ответ на поставленный вопрос известный ученый-правовед И. М. Рагимов облек в форму некоего пророчества: «Общества, отказавшиеся от этого наказания, вновь вернутся к вопросу о ее восстановлении, а те страны, которые сохранили по сегодняшний день смертную казнь, еще больше убедятся в правильности своей позиции. Для такого вывода существуют религиозные, философские и юридические основания»<sup>1</sup>. Аргументы автора нас убеждают в этом.

Что касается смертной казни как вида наказания в системе уголовных наказаний России, то остается надеяться, что рано или поздно (а скорее всего — в очень отдаленной перспективе) и у нас созреют условия для ее полной отмены, и тогда государство откажется от этого наказания. Пока же, как нам представляется, смертную казнь в России применять не только можно, но и нужно, по крайней мере, за наиболее вопиющие и резонансные случаи совершения из ряда вон выходящих убийств (особенно тех, что сопряжены с преступлениями террористической направленности). Иначе альтернативой этому виду наказания в реальной жизни будут по-прежнему оставаться акты самочинной расправы или завуалированные под самооборону либо правомерное задержание преступников акции по их физическому уничтожению.

### Контрольные вопросы

1. Что такое система уголовных наказаний и почему ее именуют «лестницей наказаний»?
2. В чем состоит смысл деления наказаний на основные и дополнительные?

---

<sup>1</sup> Рагимов И. М. Философия преступления и наказания. СПб., 2013. С. 246.

3. Какова юридическая природа штрафа как вида уголовного наказания и какие последствия могут наступить в случае злого уклонения от его уплаты?

4. Как соотносятся между собой уголовные наказания в виде обязательных, исправительных и принудительных работ?

5. Почему лишение свободы не является высокоэффективным видом наказания и какие виды наказания можно рассматривать в качестве альтернатив лишению свободы?

6. Достигаются ли (и какие) цели наказания при применении смертной казни?

### Список рекомендуемой литературы

1. *Егоров В. С.* Система наказаний по уголовному праву России. М., 2002.

2. *Карабанов А. Л., Орлов В. Н.* Уголовное наказание в виде ограничения по военной службе: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты. М., 2006.

3. *Квашиш В. Е.* Куда идет смертная казнь: мировые тенденции, проблемы и перспективы. СПб., 2011.

4. *Коробеев А. И.* Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды. Saarbrücken. Изд-во LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014.

5. *Орлов В. Н.* Исполнение и отбывание уголовных наказаний в виде обязательных работ, исправительных работ, ограничения свободы и исправительное воздействие на осужденных. М., 2011.

6. *Рагимов Н. М.* Бессмертная смертная казнь. СПб., 2017.

7. *Розенко С. В.* Система наказания в российском уголовном праве (сравнительно-правовое исследование). М., 2016.

8. *Сундуров Ф. Р., Бакулина Л. В.* Лишение свободы и права осужденных в России. Тольятти, 2000.

9. *Уткин В. А.* Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы, перспективы. М., 2013.

10. *Уткина С. С.* Уголовное наказание в виде штрафа. Томск, 2004.

11. *Якушин В. А., Тюшнякова О. В.* Наказание и его применение. Тольятти, 2006.

### § 3. Актуальные проблемы назначения наказания

В главе 10 УК закреплены универсальные правила назначения наказания, общего характера. Они применимы при определении любого вида наказания любому лицу. Эти универсальные правила подразделяются на общие и специальные. Общие правила (начала) назначения наказания называются в ст. 60 УК. Необходимость учета общих начал для определения справедливого наказания неоднократно подчеркивалась Верховным Судом РФ<sup>1</sup>. Специальные правила назначения наказания представлены в ст. 61, 62, 63, 63<sup>1</sup>, 64, 65, 66, 67, 68, 69 и 70 УК. В ст. 71 и 72 УК предусмотрены положения «технического» характера, позволяющие осуществить назначение разнородных наказаний. Норма об условном осуждении (ст. 73–74 УК), собственно, к назначению наказания не относится, являясь одним из видов освобождения от наказания.

Наряду с универсальными правилами назначения наказания есть специфические, применяемые для определенных ситуаций. Специфические правила закреплены в других главах. Так, штраф, согласно ч. 4 ст. 46 УК (глава 9 УК «Понятие и цели наказания. Виды наказаний»), в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Данное положение обязывает суд применить эту дополнительную меру в ситуации ее закрепления непосредственно в санкции статьи УК. При назначении наказания суд руководствуется положениями, установленными в ряде глав УК, а не только в главе 10 УК.

*Общие начала назначения наказания* — это совокупность установленных уголовным законом правил, принципов, которыми обязан руководствоваться суд при применении наказания каждому виновному лицу.

Общие начала назначения наказания иначе именуют основными началами или правилами, а также руководящими принципами при определении наказания. В соответствии со ст. 60 УК общие начала призваны обеспечить назначение лицу справедливого наказания. Наказание будет справедливым только

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда от 22 декабря 2015 г. № 58 (ред. от 18 декабря 2018 г.) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // СПС «КонсультантПлюс». Законодательство.

в том случае, когда суд назначает его на основе всей совокупности общих начал, установленных законом.

К *общим началам* для назначения *справедливого наказания* относится вынесение наказания:

1) в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК (ч. 1 ст. 60);

2) с учетом положений Общей части УК (ч. 1 ст. 60);

3) более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в том случае, если менее строгий не сможет обеспечить достижения целей наказания (ч. 1 ст. 60 УК);

4) с учетом характера и степени общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК);

5) с учетом личности виновного (ч. 3 ст. 60 УК);

6) с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ч. 3 ст. 60 УК);

7) с учетом влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (ч. 3 ст. 60 УК);

8) более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров в соответствии со ст. 69 и 70 УК;

9) основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК за совершенное преступление, определяются ст. 64 УК.

Первые три начала закреплены в ч. 1 ст. 60 УК, следующие четыре — в ч. 3 ст. 60 УК, а восьмое и девятое начала предусмотрены в ч. 2 ст. 60 УК и конкретизируют первое начало, являясь исключением из него.

Указанные требования в совокупности позволяют индивидуализировать наказание. Обязанность суда учесть названные начала позволяет ему полнее учитывать все обстоятельства совершения преступления, личность виновного и тем самым ограничиваются пределами судейского усмотрения. Более строгое наказание, чем предусмотрено законом, назначаемое по правилам совокупности преступлений или приговоров, либо, наоборот, более мягкое наказание, определяемое по правилам ст. 64 УК, суд осуществляет при наличии оснований для их применения. Кроме этих двух начал, являющихся исключением из первого начала, остальные общие правила назначения наказания суд должен учитывать в каждом

конкретном случае. Применение последних исключается при отсутствии оснований для их учета, например третье начало иногда суд не применяет, потому что в санкции статьи предусмотрено только одно основное наказание, к примеру санкция ч. 1 ст. 105 УК.

Суд обязан учесть при избрании наказания данные о личности виновного. Нарушение этого требования закона является основанием к отмене приговора. При этом данные о личности могут быть самыми разными. Суду необходимо выяснять его отношение к семье, родственникам, соседям, труду, обучению, состоянию здоровья, нравственно-психологические установки и др.

### Проблема

При назначении наказания можно учитывать любые данные, так или иначе характеризующие лицо<sup>1</sup>. Иное дело, когда эти обстоятельства имеют отрицательный смысл, негативно характеризуют лицо. Необходимо учитывать последние только те, которые непосредственно были связаны с совершением преступления<sup>2</sup>.

По другой точке зрения допускается учитывать любые данные о личности виновного без какого-то ни было ограничения<sup>3</sup>. Судебная практика по рассматриваемому вопросу противоречива<sup>4</sup>. В этой дискуссии предпочтительнее первое мнение и по следующим причинам. В науке уголовного права и в судебной практике считается, что переченьотягчающих наказание обстоятельств исчерпывающий<sup>5</sup>. Предположить, что к данным о личности

<sup>1</sup> См.: *Иногамова Л. В., Мельникова Ю. Б.* Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989 // Государство и право. 1991. № 2. С. 139

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 91; *Чечель Г. И.* Личность преступника как фактор, влияющий на назначение наказания // Российский следователь. 2012. № 5. С. 36–40.

<sup>3</sup> См.: *Непомнящая Т. В.* Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 58.

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» // БВС РФ. 2010. № 1. П. 2.

<sup>5</sup> См.: *Кругликов Л. Л.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории). Воронеж, 1985. С. 10–13; *Чечель Г. И.* Личность преступника как фактор, влияющий на назначение наказания // Российский следователь. 2012. № 5. С. 36–40; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // БВС РФ. 2007. № 3. П. 10.

при назначении наказания можно отнести любые отрицательно характеризующие виновного обстоятельства, включая не относящиеся к преступлению, означает признание положения об открытом характере перечня отягчающих обстоятельств. Но перечень отягчающих обстоятельств закрытый.

Общие начала назначения наказания должны учитываться в совокупности. Игнорирование хотя бы одного из обязательных основных начал означает вынесение приговора с нарушением общих правил назначения наказания, что является основанием для его отмены как постановленного с несоблюдением положений материального права.

Смягчающие наказание обстоятельства перечислены в ст. 61 УК, а отягчающие наказание — в ст. 63 УК. Установление смягчающих и отягчающих обстоятельств является правом суда, а их признание — обязанностью.

*Смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства — это такие обстоятельства, которые относятся к преступлению либо личности виновного и снижают или повышают их степень общественной опасности, а также влияют на наказание.*

Если какое-либо из обстоятельств включено в состав преступления в качестве конститутивного, квалифицирующего либо особо квалифицирующего признака, то оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания за это преступление в качестве смягчающего или отягчающего обстоятельства. Это правило указывается в законе (ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК). При назначении наказания суд может признать смягчающими и такие обстоятельства, которые не указаны в законе, т. е. их перечень является в Кодексе открытым (ч. 2 ст. 61 УК). Однако признание такого обстоятельства смягчающим в обязательном порядке следует обосновать в описательно-мотивировочной части приговора.

### Проблема

В отличие от смягчающих, перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим. Суд не вправе признать отягчающим наказание обстоятельство, прямо не предусмотренное законом. В ст. 63 УК отягчающие обстоятельства названы в п. «а»—«р». Так, нельзя указывать в качестве отягчающих обстоятельства, что осужденный не признал своей вины, что деяние осуществлено из корыстных побуждений и т. п. Выше была раскрыта полемика о содер-

жании отрицательных данных о личности виновного, которая сохраняет свое значение и здесь.

Смягчающие обстоятельства перечислены в ч. 1 ст. 61 УК, а отягчающие наказание обстоятельства — в ч. 1 ст. 63 УК.

### Проблема

Дискуссионным остается вопрос о праве или обязанности суда устанавливать и признавать обстоятельство смягчающим и отягчающим. В научной литературе по анализируемому вопросу существуют разные взгляды<sup>1</sup>. Все смягчающие и отягчающие обстоятельства необходимо определять в каждом уголовном деле, признание их в качестве таковых мотивировать в приговоре и учитывать при назначении наказания. Одни авторы полагают, что суд всегда должен признавать обстоятельства смягчающими или отягчающими<sup>2</sup>. Другие не находят автоматической обязанности суда признавать таковыми имеющиеся в конкретном деле рассматриваемые обстоятельства<sup>3</sup>. Полагаем, что существует двухуровневое определение исследуемых обстоятельств.

1) На первом уровне объективно существующий факт суд может установить как смягчающее или отягчающее обстоятельство или наоборот. Наличие малолетнего у виновного не может расцениваться как смягчающее наказание обстоятельство, если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка либо лишен родительских прав и т. п.

2) На втором уровне суд установленное обстоятельство как смягчающее (отягчающее) обязан признать таковым. Установление наличия малолетнего как смягчающего обстоятельства обязывает суд признать его и учесть при назначении наказания.

В ст. 64 УК предусмотрено правило о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного, суд может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти

<sup>1</sup> См.: *Мясников А. А.* Институт смягчения наказания: проблемы законодательной регламентации и правоприменения: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 130.

<sup>2</sup> См.: *Белоусова С. В.* Особенности обязательного смягчения наказания // *Законность*. 2011. № 5. С. 18; *Рарог А., Акимова Е.* Назначение наказания. Верховный Суд разрешил вопросы, накопившиеся после принятия УК, но уже возникли новые // *Российская юстиция*. 1999. № 11. С. 27.

<sup>3</sup> См.: *Мясников А. А.* Указ. соч. С. 130–136.

к другому, более мягкому виду наказания, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, возможно при наличии *исключительных обстоятельств*. Понятие исключительных обстоятельств является оценочным. Согласно ч. 1 ст. 64 УК, исключительными могут быть признаны обстоятельства: связанные с целями и мотивами совершения преступления; ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления; другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень опасности преступления; активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления.

Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность. Закон конкретно называет, что исключительным может быть и одно смягчающее обстоятельство.

### Проблема

Считаем, что признание смягчающего обстоятельства исключительным является правом суда. Суд объективно существующий факт имеет право установить или не установить как смягчающее обстоятельство. Установленное смягчающее обстоятельство суд имеет право признать или не признать исключительным, например явку с повинной. И при признании обстоятельства исключительным у суда возникает обязанность определить наказание по правилам, закрепленным ст. 64 УК.

В УК установлено, что исключительными могут признаваться смягчающие обстоятельства. Наличие отягчающих обстоятельств не препятствует такому признанию. Этот вывод следует из ч. 3 ст. 68 УК, где сказано, что рецидив не препятствует применению правила об исключительном смягчении наказания, а также из содержания ч. 4 ст. 65 УК. Последняя устанавливает, что при назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются. Значит, при указанном признании отягчающие наказание обстоятельства вполне допустимы, но не могут быть учтены.

Специальные правила назначения наказания имеют разную юридическую силу. Среди них выделяют правила, закрепленные

специальными нормами об обязательном формализованном смягчении и усилении наказания<sup>1</sup>.

К специальным нормам обязательного формализованного смягчения наказания относятся нормы, предусмотренные ст. 62, 65, 66 УК. Смягчение наказания в соответствии со ст. 64 УК не относится к правилам обязательного смягчения. К специальным нормам обязательного формализованного усиления наказания относятся предписания, предусмотренные ст. 68, 69 и 70 УК.

В ст. 62 закреплены четыре правила смягчения наказания:

1) назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств не свыше двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК (ч. 1 статьи);

2) назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств не свыше половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК (ч. 2 статьи);

3) назначение наказания лицу при судебной сделке, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке, предусмотренном главой 40 УПК, не свыше двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 5 статьи);

4) назначение наказания лицу при проведении дознания в сокращенной форме (ст. 226<sup>9</sup> УПК) не свыше половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

В соответствии с ч. 1 ст. 65 УК с признанием присяжными заседателями лица виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения срок или размер назначаемого ему наказания не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

<sup>1</sup> См.: *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм. М., 1999. С. 183–226; *Жумаев А. С.* Специальные правила назначения наказания за единичное преступление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 66 УК наказание за приготовление к преступлению не может превышать половины, а за покушение — трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление.

### Проблема

В настоящее время законодательных правил определения наказания при одновременном присутствии нескольких специальных норм обязательного смягчения наказания не установлено<sup>1</sup>. В практике применяются сочетания правил конкуренции уголовно-правовых норм и последовательного их применения<sup>2</sup>. Предлагается установить правило конкуренции уголовно-правовых норм<sup>3</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 68 УК срок наказания при любом виде рецидива 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 УК.

<sup>1</sup> См.: *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм. М., 1999. С. 205; *Иногамова-Хегай Л. В.* Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М., 2016. С. 221 и др.; *Благов Е. В.* Квалификация и наказание при совершении нескольких преступлений. Ярославль, 2006. С. 116.

<sup>2</sup> См.: Пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания»; п. 14, 15 постановления от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // БВС РФ 1999. № 8; 2007. № 3; постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»; от 29 октября 2009 г. «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания»; от 28 июня 2012 г. «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // БВС РФ. 2006. № 1. П. 42; 2010. № 1. П. 3; справочно-информационная система КонсультантПлюс: Судебная практика. П. 24; п. 38, 39, 42, 48, 49 постановления Пленума Верховного Суда от 22 декабря 2015 г. № 58 (ред. от 18 декабря 2018 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // СПС «КонсультантПлюс». Законодательство.

<sup>3</sup> См.: *Иногамова-Хегай Л. В.* Назначение и освобождение от наказания в российском уголовном праве: проблемы их решения // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Вып. 9. Тюмень, 2012. С. 131–133.

Рецидив преступлений (опасный, особо опасный) является отягчающим наказанием обстоятельством. При любом виде рецидива преступлений, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК, срок наказания может быть назначен менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление (ч. 3 ст. 68 УК).

Действующий УК в ст. 69 устанавливает правила назначения наказания по совокупности преступлений. По совокупности преступлений вначале назначается наказание отдельно за каждое преступление, входящее в эту совокупность. Затем суд определяет *окончательное наказание* за все преступления. При этом окончательное наказание может быть назначено путем применения одного из принципов: поглощения менее строгого более строгим наказанием; полного либо частичного сложения наказаний. Эти принципы применяются в зависимости от категории и стадий преступлений, образующих их совокупность.

В ч. 2 ст. 69 УК закреплено, если преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или средней тяжести, либо приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. При этом окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

Для указанной совокупности преступлений приемлемы оба правила назначения наказания, как поглощения, так и сложения. Суд вправе избрать любой из них. Назначение наказания путем поглощения предпочтительней, когда лицом совершены разные по степени общественной опасности преступления.

Принцип полного сложения наказаний заключается в том, что окончательное наказание по совокупности преступлений является суммой наказаний, назначенных за отдельные пре-

ступления. Применение принципа частичного сложения состоит в том, что к более суровому наказанию присоединяется часть менее сурового. При назначении наказания по совокупности преступлений небольшой или средней тяжести либо приготовления или покушения на тяжкое или особо тяжкое преступление, с применением правила сложения, окончательное наказание должно быть больше любого наказания, назначенного за отдельное преступление, и не должно превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

Согласно ч. 3 ст. 69 УК, если хотя бы одно из деяний, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким преступлением, то окончательное наказание назначается путем полного или частичного сложения наказаний. При данном виде совокупности преступлений применим только принцип сложения наказания, полного или частичного. 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). В любом случае, этот максимальный срок не может быть более 30 лет лишения свободы (ч. 5 ст. 56 УК).

Рассмотренные правила назначения наказания применяются при совершении лицом как двух, так и более преступлений, ни за одно из которых оно не было осуждено и не было освобождено от уголовной ответственности. При этом в случае совершения лицом трех и более преступлений суд вправе сочетать разные принципы назначения наказаний: сложить одни, полностью или частично, и поглотить иные наказания, назначенные за отдельные преступления.

Наказание по совокупности приговоров назначается, если новое преступление совершается осужденным после вынесения приговора за первое преступление, но до полного отбытия за него наказания (ст. 70 УК). При назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда. Наказание по совокупности приговоров назначается только путем сложения наказаний, полного либо частичного.

Возможны случаи вынужденного применения *принципа поглощения*. Такое исключительное применение поглощения наказания встречается, когда по одному из приговоров определены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, либо по последнему приговору назначено наказание на максимальный срок, закрепленный Общей частью УК для этого вида наказания.

### Контрольные вопросы

1. Универсальные и специфические правила назначения наказания.
2. Общие и специальные правила назначения наказания.
3. Какие обстоятельства признаются смягчающими или отягчающими наказание?
4. Назовите специальные нормы об обязательном смягчении наказания.
5. Назовите специальные нормы об обязательном усилении наказания.
6. Назначение наказания по правилам конкуренции уголовно-правовых норм и последовательном их применении.
7. В чем состоит правило поглощения наказаний?
8. Рассмотрите правило назначения наказания по совокупности приговоров.

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания».
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».
4. *Благов, Е. В.* Назначение наказания (теория и практика). Ярославль, 2002.
5. *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм. М., 1999.

6. *Иногамова-Хегай Л. В.* Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М., 2016.

7. *Малков В. П., Чернова Т. Г.* Совокупность приговоров и применение наказания. Казань, 2003.

8. *Малков В. П.* Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Избранные труды. В 3 т. Т. 3. Казань. 2011.

9. *Становский М. Н.* Назначение наказания. СПб., 1999.

10. *Тасаков В. С.* Основания смягчения уголовного наказания: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2018.

11. *Чугаев А. П.* Назначение наказания. Краснодар, 2003.

#### § 4. Актуальные проблемы освобождения от уголовной ответственности

Привлечение к уголовной ответственности и отбытие лицом наказания имеет целью исправление лица, совершившего преступление. Когда лицо уже исправилось, дальнейшее применение к нему мер уголовно-правового воздействия выглядело бы возмездием за содеянное, что противоречит целям и задачам уголовного права. Институт освобождения от уголовной ответственности — свидетельство гуманизма уголовного права и реализации принципа экономии уголовной репрессии.

Освобождение от уголовной ответственности означает освобождение лица от официального признания его преступником, а деяния — преступлением. Это освобождение осуществляется до вынесения приговора. После вынесения приговора может идти речь об институте освобождения от наказания.

##### Проблема

Появившиеся в последнее время предложения об отнесении к освобождению от уголовной ответственности института освобождения от наказания противоречат сущности освобождения от уголовной ответственности<sup>1</sup>. Такое освобождение от ответственности до-

<sup>1</sup> См.: *Иванов Н. Г.* Уголовное право. Общая часть. 2-е изд. М., 2014. С. 486–487; *Цепелев В. Ф.* Российское уголовное право. Общая часть: учебник. 4-е изд. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М.: Проспект, 2014. С. 431 и др.

пустимо только до вынесения приговора. Освобождение же от наказания применяется после вынесения приговора. Критикуемые мнения неприемлемы.

Правовыми последствиями освобождения от ответственности являются: 1) лицо считается не совершавшим преступления; 2) новое преступление нельзя считать преступлением, выполненным лицом, ранее совершившим преступление. Поэтому освобожденное от уголовной ответственности лицо, снова совершившее какое-то преступление, в уголовно-правовом смысле считается осуществившим его впервые.

В действующем УК имеется шесть общих видов освобождения от уголовной ответственности:

- 1) освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75);
- 2) освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76);
- 3) освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба (ст. 76.1);
- 4) освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76.2.);
- 5) освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78);
- 6) освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетнего с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90 УК).

Рассматриваемые виды освобождения возможны только за деяния, являющиеся преступлениями. Применение освобождения от уголовной ответственности возможно до вынесения обвинительного приговора органом дознания, следователем, прокурором или судом.

Видом освобождения от ответственности является амнистия, но учитывая, что последняя 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 Особенной части УК предусмотрены специальные виды освобождения от уголовной ответственности, установленные примечаниями ряда статей УК, например 122, 126, 127.1, 178, 184 и др. Здесь не рассматривается освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетнего с применением к нему принудительных

мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90 УК). Оно анализируется в другой главе, где исследуются актуальные проблемы особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Общими *основаниями* для применения общих видов освобождения от уголовной ответственности являются: 1) утрата общественной опасности лица либо ее значительное уменьшение; 2) совершение преступления определенной тяжести<sup>1</sup>.

Общие основания освобождения конкретизируются для каждого вида освобождения. Так, одним из оснований освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является совершение преступления только небольшой и средней тяжести (о понятии этих преступлений см. ч. 2 и 3 ст. 15 УК).

Виды освобождения от уголовной ответственности относятся к безусловным, кроме освобождения по основаниям, предусмотренным ст. 90 УК (последнее является условным). Они применяются без установления каких-либо условий (требований) к поведению лица после освобождения, несоблюдение которых означает возможность возобновления уголовного преследования.

### Проблема

Применение давности привлечения к уголовной ответственности и освобождение лица в связи с возмещением ущерба (ст. 76<sup>1</sup> УК) является обязанностью правоприменителя. Право или обязанность правоприменителя применить другие виды освобождения от уголовной ответственности исследователями раскрывается по-разному. Одни доказывают, что применить освобождение от уголовной ответственности правоприменитель может<sup>2</sup>, другие обосновывают наличие обязанности освободить лицо от уголовной ответственности<sup>3</sup>. Право или обязанность рассматриваемого освобождения определяются толкованием. При деятельном раскаянии за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые лицом,

<sup>1</sup> Похожего мнения придерживаются авторы И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов, см.: Уголовное право. Общая часть: учебник / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М.: Юрайт, 2013. С. 420.

<sup>2</sup> См.: Наумов А. В. Курс лекций. Т. 1: Общая часть. М., 2011; Уголовное право. Общая часть: учебник / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М.: Юрайт, 2013. С. 420.

<sup>3</sup> См.: Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 226.

утратившим общественную опасность, правоприменитель обязан освободить от уголовной ответственности это лицо. Но есть и иное толкование, что здесь по другим причинам правоприменитель может не освободить лицо. Последнее толкование представляется спорным.

Рассматриваемые 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 УК) и др.

Освобождение от уголовной ответственности в **связи с деятельным раскаянием** (ч. 1 ст. 75 УК) применяется при наличии двух оснований: 1) совершение преступления небольшой или средней тяжести; 2) отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление. Второе основание детализируется факторами, перечисленными в ст. 75 УК. К ним следует отнести совершение преступления небольшой или средней тяжести впервые. *Впервые* преступление считается совершенным, 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). Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 постановления от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» указывает, что «в статьях 75, 76, 76<sup>1</sup> и 76<sup>2</sup> УК РФ впервые совершившим преступление следует считать, в частности, лицо:

а) совершившее одно или несколько преступлений (вне зависимости от квалификации их по одной статье, части статьи или нескольким статьям Уголовного кодекса Российской Федерации), ни за одно из которых оно ранее не было осуждено;

б) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления не вступил в законную силу;

в) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления вступил в законную силу, но ко времени его совершения имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности (например, освобождение лица от

отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения предыдущего обвинительного приговора, снятие или погашение судимости);

г) предыдущий приговор в отношении которого вступил в законную силу, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, за которое лицо было осуждено;

д) которое ранее было освобождено от уголовной ответственности»<sup>1</sup>.

Другими факторами, свидетельствующими об утрате общественной опасности, являются добровольная явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание вреда, причиненного в результате преступления. Для установления второго основания анализируемого освобождения большинство ученых и практических работников считают, что достаточно хотя бы одного из этих четырех факторов<sup>2</sup>.

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 такое раскаяние является разновидностью добровольного отказа, а не постпреступным позитивным поведением. Тогда лицо не привлекается к уголовной ответственности, а не освобождается от нее. Этим обстоятельством деятельное раскаяние, предусмотренное ч. 1 ст. 75 УК, отличается от специального вида освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного примечанием к ст. 206 УК. Последнее освобождение является разновидностью не только освобождения от ответственности, но и специальным видом добровольного отказа.

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

<sup>1</sup> Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс». Судебная практика.

<sup>2</sup> См.: Российское уголовное право. Общая часть. Т. 1 / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Парога. М., 2013. С. 41.

специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК.

Анализируемый вид освобождения от уголовной ответственности относится к освобождению по нереабилитирующим основаниям. Поэтому такое освобождение возможно только при наличии согласия лица, совершившего преступление, подлежать этому освобождению. Если лицо, считая себя невиновным, возражает против такого освобождения, то производство по делу продолжается в обычном порядке.

Возможность освобождения от уголовной ответственности **в связи с примирением с потерпевшим** предусматривается при совершении впервые преступления небольшой или средней тяжести, и когда лицо загладило причиненный им вред (ст. 76 УК).

Данный вид освобождения, как и при деятельном раскаянии, может применяться при наличии двух оснований: 1) совершении впервые преступления небольшой или средней тяжести (ч. 2 и 3 ст. 15 УК); 2) утрате или уменьшении общественной опасности лица.

Обязательно должно быть примирение потерпевшего с виновным. Примирение должно быть надлежаще оформлено в виде протокола, акта или заявления о примирении с потерпевшим.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим может иметь место на любой стадии уголовного процесса до постановки обвинительного приговора, т. е. до удаления суда в совещательную комнату.

### Проблема

В УПК РФ существует институт дел частного обвинения. Например, дела о таких преступлениях, как причинение легкого вреда здоровью, побои, клевета без отягчающих обстоятельств, возбуждаются по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК). Этот институт необходимо отличать от уголовно-правового освобождения от ответственности в связи с примирением с потерпевшим. 1) Освобождение в соответствии со ст. 76 УК распространяется на широкий круг преступных деяний (в принципе, все преступления небольшой или средней тяжести). 2) Эти преступления должны быть совершены впервые, и необходимо заглаживание причиненного потерпевшему ущерба. Данные отличия свидетельствуют, что уголовное

право предусматривает самостоятельный вид освобождения от уголовной ответственности.

В ст. 76<sup>1</sup> УК закреплены два вида освобождения от уголовной ответственности **лиц, в связи с возмещением ущерба**.

Первый вид освобождения распространяется на лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ст. 198–199<sup>1</sup>, 199<sup>3</sup>, 199<sup>4</sup> УК, если ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме (ч. 1 ст. 76<sup>1</sup> УК).

Основаниями данного освобождения являются: 1) утрата общественной опасности лица либо ее значительное уменьшение; 2) совершение преступления, предусмотренного ст. 198–199<sup>1</sup>, 199<sup>3</sup>, 199<sup>4</sup> УК. Обстоятельствами, свидетельствующими об утрате общественной опасности лица либо ее уменьшении, согласно закону, являются совершение преступления впервые, а также возмещение в полном объеме ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации. Последний ущерб включает сумму недополученных налогов, взносов, пени, штрафа за несвоевременную уплату налога, взноса. Для применения этого освобождения необходимо ущерб возместить в полном объеме.

Анализируемое освобождение применяется к лицу, совершившему налоговое преступление, предусмотренное ст. 198–199<sup>1</sup>, 199<sup>3</sup>, 199<sup>4</sup> УК. Виновный освобождается от уголовной ответственности правоприменителем при наличии обоих оснований.

### Проблема

В настоящее время этот вид освобождения от уголовной ответственности дублируется ранее введенным в УК аналогичным освобождением, предусмотренным примечанием 2 к ст. 198 и примечанием 2 к ст. 199 УК. Учитывая, что в Общей части УК устанавливаются нормы обобщающего характера, а не индивидуального применения, предпочтительнее исключить из Кодекса именно положения, закрепленные в ч. 1 ст. 76<sup>1</sup> УК, поскольку они действуют в отношении только пяти налоговых преступлений.

Второй вид освобождения от уголовной ответственности за совершение преступления в сфере экономической деятельности имеет большую сферу действия. Лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 76.1 УК, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате

совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере двукратной суммы причиненного ущерба, либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере двукратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления, либо перечислило в федеральный бюджет денежную сумму, эквивалентную размеру убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере двукратной суммы убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, либо перечислило в федеральный бюджет денежную сумму, эквивалентную размеру совершенного деяния, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК, и денежное возмещение в двукратном размере этой суммы.

Основания применения этого освобождения от уголовной ответственности аналогичны предыдущим: 1) совершение впервые преступления, перечисленного в ч. 2 ст. 76<sup>1</sup> УК; 2) утрата или уменьшение общественной опасности лица.

1. Первое основание для рассматриваемого освобождения означает, что совершение именно преступления, указанного в этом перечне, является условием применения льготы. В перечне названы преступления, относящиеся к посягательствам на предпринимательскую и иную экономическую деятельность (ст. 171 УК и др.), кредитно-денежные отношения (ст. 177 УК и др.), общественные отношения по добросовестной конкуренции (ст. 180 УК и др.), на сферу обращения ценных бумаг (ст. 185 УК и др.), нарушение авторских и смежных прав (146 УК), мошенничество (ст. 159–159<sup>6</sup> УК) и др.

2. Об утрате или уменьшении общественной опасности лица, совершившего преступление, как втором основании свидетельствуют следующие предусмотренные законом обстоятельства:

- совершение лицом преступления впервые;
- возмещение виновным ущерба, причиненного гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, с перечислением в федеральный бюджет определенного уголовным законом денежного возмещения;
- перечисление в федеральный бюджет дохода, полученного в результате совершения преступления, и определенного уголовным законом денежного возмещения. Приведенное обстоятельство предусмотрено законом на альтернативных началах. Об

уменьшении общественной опасности виновного лица говорит в случае причинения ущерба гражданину, организации или государству возмещение этого ущерба с одновременным перечислением в федеральный бюджет денежного возмещения в размере установленной уголовным законом суммы причиненного ущерба.

Если в результате совершения преступления получен доход, то для применения рассматриваемого освобождения требуется в федеральный бюджет перечислить этот доход, а также определенное уголовным законом денежное возмещение.

Применение этого освобождения от уголовной ответственности, как уже отмечалось, относится к обязанностям правоприменителя.

**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. Ограничение такой возможности определенными сроками объясняется причинами: снижением эффективности уголовно-правового воздействия по прошествии значительного периода времени, утратой со временем доказательств совершения преступления и др. С течением времени лицо, выполнившее преступление, может стать всеми уважаемым человеком. Применять в подобных случаях уголовно-правовое воздействие становится бессмысленным, поскольку некого уже исправлять.

Давность привлечения к уголовной ответственности распространяется только на лиц, совершивших преступления. При этом общественная опасность преступления со временем не меняется. Кража как была общественно опасной в момент ее совершения, так таковой остается и через год, и через годы. До тех пор, пока не изменился закон, деяние является общественно опасным. Если же деяние перестает быть общественно опасным, то такое изменение может повлечь другие последствия. В частности, деяние может утратить общественную опасность вследствие изменения обстановки, и при наличии оснований возможно освобождение лица, совершившего такое деяние, от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80<sup>1</sup> УК).

Основаниями освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности являются: 1) утрата или значительное уменьшение общественной опасности лица, со-

вершившего 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 освобождения, то производство по делу продолжается в обычном порядке.

### Проблема

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). Названный уголовно-процессуальный закон противоречит уголовно-правовой норме. Согласно последней, лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности. Конкуренция противоречащих положений сейчас решается в пользу процессуального положения. Должно быть наоборот. По истечении давностного срока во время судебного разбирательства судье нужно прекратить судебное производство и освободить подсудимого от уголовной ответственности в связи с истечением давности.

Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки (ч. 1 ст. 78 УК):

- 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 и 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 пре-

ступление. Истечение сроков давности до вступления приговора в законную силу обязывает правоприменителя освободить лицо от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 78 УК<sup>1</sup>.

При совершении лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению текут самостоятельно.

Течение давности приостанавливается, 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 скрыться от 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, совершившего побег, либо его добровольной явки.

Давностный срок за побег течет самостоятельно. Учитывая, что побег является длящимся преступлением, этот срок начнет течь с момента его фактического окончания. Поэтому при явке с повинной либо задержании такого лица одновременно параллельно начнет течь давностный срок за побег и будет продолжать течь возобновленный срок давности за первое преступление.

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

<sup>1</sup> См.: дело Н // БВС РФ. 1999. № 7. С. 12.

смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются. Таким образом, если лица, совершившие указанные особо тяжкие преступления, не были привлечены к уголовной ответственности в течение давностного срока, то возможность привлечь их к ответственности сохраняется в любое время по истечении давности.

К лицам, совершившим преступления, предусмотренные ст. 205, 205<sup>1</sup>, 205<sup>3</sup>, 205<sup>4</sup>, 205<sup>5</sup>, ч. 3, 4 ст. 206, ч. 4 ст. 211, 353, 356, 357, 358 и 361 УК, а равно совершившим сопряженные с осуществлением террористической деятельности преступления, предусмотренные ст. 277, 278, 279 и 360 УК, сроки давности не применяются.

### Контрольные вопросы

1. Раскройте содержание освобождения от уголовной ответственности.
2. Назовите общие виды освобождения от уголовной ответственности.
3. Основания освобождения от уголовной ответственности.
4. Сущность дискуссии о праве или обязанности применить освобождение от уголовной ответственности.
5. Как решается конкуренция уголовно-правового и уголовно-процессуального положений о давности привлечения к уголовной ответственности?

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности».
2. *Аликперов Х. Д.* Освобождение от уголовной ответственности. М., 2001.
3. *Головкин Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.
4. *Егоров В. С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 2002.
5. *Келина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974.

6. *Кругликов Л. Л., Васильевский А. В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003.

7. *Тарханов И. А.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань, 2001.

8. *Ткачевский Ю. М.* Давность в уголовном праве. М., 1978.

9. *Торговченков В. И.* Проблемы применения новой меры уголовно-правового характера — судебного штрафа // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2019. № 1.

10. *Хлебницына Е. А.* Совершение преступления впервые как условие освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76<sup>2</sup> УК РФ) // *Российский следователь.* 2019. № 1.

## § 5. Актуальные проблемы освобождения от наказания

*Освобождение от наказания* — это институт уголовного права, устанавливающий возможность неприменения судом к лицу, совершившему преступление, наказания либо освобождения его от отбывания наказания до истечения установленного приговором срока.

При наличии определенных оснований и условий лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от наказания при постановлении обвинительного приговора либо путем досрочного освобождения или условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ч. 2 ст. 10, ст. 73, 74, 79, 80, 80<sup>1</sup>, 81, 82, 82<sup>1</sup>, 83, 84, 85, 92, 93, 94, примечание 1 к ст. 134 УК).

Нормы уголовного закона об освобождении от наказания применяются часто. Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2015 г. были освобождены от наказания по амнистии, с применением отсрочки, а также по другим основаниям 102,4 тыс. осужденных (13,4% от общего числа осужденных). Подлинный масштаб освобождения от наказания осужденных более внушительный, так как в приведенной официальной статистической информации не отражены данные об условном осуждении. Так, в 2015 г. были условно осуждены 187 992 лица (24,7% от общего числа осужденных). В настоящее время условное осуждение статистически не учитывается как освобождение от наказания, так как не названо таковым в уголовном законе: соответствующая норма помещена в ст. 73 гл. 10 «Назначение наказания» УК.

**Проблема**

Неоднозначное определение правового статуса условного осуждения не кажется случайным, так как до сих пор дискуссионными являются все общие характеристики института освобождения от наказания, включая определение его правовой природы.

**Проблема**

Иногда освобождение от наказания характеризуют как комплексный институт и дополняют его нормами уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального законов. Поскольку в настоящее время нормы УК, УИК и УПК об освобождении от наказания, так же как об освобождении от уголовной ответственности, недостаточно систематизированы, это затрудняет, а в некоторых случаях исключает их применение как норм одного правового института. Например, по уголовно-процессуальным правилам допускается освобождение от наказания лиц, которые в соответствии с уголовно-правовыми нормами подлежат освобождению от уголовной ответственности. Так, в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2007 г. предписано: «Если основание прекращения уголовного дела, указанное в п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, обнаруживается в ходе судебного разбирательства, суд постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (ч. 8 ст. 302 УПК РФ)»<sup>1</sup>. Это судебное толкование дано применительно к случаю истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности. В соответствии с ч. 2 ст. 78 УК сроки давности исчисляются до момента вступления приговора суда в законную силу, т. е. вопрос должен был решен иначе, без обвинительного приговора с освобождением от уголовной ответственности.

**Проблема**

Позже Верховный Суд РФ признал приоритетность нормы ч. 2 ст. 78 УК, однако все равно не исключил саму возможность замещения в судебном производстве освобождения от уголовной ответственности освобождением от наказания. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 56 разъясняется: «В случае если во время судебного разбирательства будет установлено обстоятельство, указанное в п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а также в случаях, предусмотренных ст. 25, 25<sup>1</sup>, 28 и 28<sup>1</sup> УПК РФ, суд прекращает уголовное дело и (или) уголовное преследование только при условии

<sup>1</sup> БВС РФ. 2008. № 6. С. 18.

согласия на это подсудимого. При этом не имеет значения, в какой момент производства по делу истекли сроки давности уголовного преследования. Если в результате продолженного судебного разбирательства в связи с возражением подсудимого против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 24 или ст. 28<sup>1</sup> УПК РФ, будет установлена его виновность, суд постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания»<sup>1</sup>.

Однако в уголовном законе нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания разграничены. Статьи 75, 76, 76<sup>1</sup> и 78 включены в гл. 11 «Освобождение от уголовной ответственности», а нормы об освобождении от наказания закреплены в одноименной гл. 12 УК. Законодательное разграничение институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания обусловлено их содержательными отличиями. Если освобождение от уголовной ответственности является отказом государства от ее реализации в отношении лица, совершившего преступление, в форме осуждения и наказания такого лица, то освобождение от наказания означает, что не будет применено назначенное наказание (полностью или частично) к лицу, официально признанному виновным в совершении преступления. При освобождении от наказания лицо не освобождается от осуждения за совершенное преступление. С позиции уголовного права взаимозаменяемость норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания не допускается.

### Проблема

Традиционно считается, что сущность освобождения от наказания проявляется в гуманном отношении государства к лицу, совершившему преступление. Соответственно, освобождение от наказания не определяется негативным последствием преступления, а признается направленным на улучшение положения лица, совершившего преступление. Например, основанием освобождения от наказания называется состояние здоровья лица, совершившего преступление (ст. 81 УК), наличие ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ст. 82 УК), вступление в брак с потерпевшим (примечание к ст. 134 УК).

<sup>1</sup> Пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (в ред. постановления от 29 ноября 2016 г. № 56) // БВС РФ. 2017. № 1.

Широко распространен и другой концептуальный подход, когда по своей сущности освобождение от наказания определяется как поощрительная мера уголовно-правового характера. Особенностью уголовно-правового поощрения признается одобрительная оценка государством положительного посткриминального поведения<sup>1</sup>. Освобождение от наказания способствует созданию контролируемой системы мотиваций осужденных к законопослушному поведению, стимулирует осужденных к исправлению в более короткий срок, в сравнении с установленным судом при назначении наказания, или без реального отбывания наказания. Общим основанием освобождения от наказания признается убежденность суда в возможности достижения целей наказания без его реального отбывания.

В соответствии с принципами целесообразности и экономии государственного принуждения научными исследователями рассматривается также возможность отнесения освобождения от наказания к *иным мерам уголовно-правового характера*. Наказание за преступление признается нецелесообразным, если цели наказания могут быть достигнуты иными способами. В рамках данного концептуального подхода само освобождение от наказания характеризуется как мера, замещающая наказание, поскольку при этом лицо не освобождается от государственного порицания за совершенное им деяние и в предусмотренных законом случаях допускается лишение или ограничение прав и свобод этого лица.

### Проблема

В УК понятие иных мер уголовно-правового характера используется, но не определяется. Поскольку термин «иные меры уголовно-правового характера» не отражает качественных признаков этих мер и не ограничивает объем понятия, не исключена возможность все предусмотренные в УК уголовно-правовые последствия преступления, кроме наказания, определять иными мерами уголовно-правового характера. Однако в разделе VI «Иные меры уголовно-правового характера» УК соответствующими мерами названы только принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества и судебный штраф. Указанные в этом разделе виды принуждения не являются замещающими наказание, так как они не выражают государственного порицания лица за со-

<sup>1</sup> См., напр.: *Тарханов И. А.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань, 2001. С. 11, 16 и др.

вершенное им деяние и не обладают другими свойствами мер уголовной ответственности.

В соответствии со ст. 2 УК иные меры уголовно-правового характера могут пониматься не так, как это следует из раздела VI настоящего Кодекса. В ч. 2 этой статьи предусмотрено, что для осуществления охранительной и предупредительной задач уголовный закон «устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений». Можно предположить, что в дефиниции задач УК понятие иных мер уголовно-правового характера использовано в значении мер уголовной ответственности. Иные меры уголовно-правового характера могут оцениваться как меры уголовной ответственности, если они выражают государственное порицание лица, совершившего преступление, имеют общие цели с наказанием и соответствуют принципам уголовной ответственности.

### Проблема

Среди научных исследователей, признающих возможность отнесения освобождения от наказания к иным мерам уголовно-правового характера, нет общей позиции по вопросу, все ли виды освобождения от наказания можно признавать мерами, замещающими наказание. Например, по мнению Ф. Р. Сундурова, иные меры уголовно-правового характера заключают в себе государственное порицание преступления и лица, его совершившего, материализуемое в правоограничениях некарательного характера. Они направлены на достижение прежде всего целей исправления осужденного и предупреждения новых преступлений<sup>1</sup>. В соответствии с данным подходом иными мерами уголовно-правового характера называются не все, но многие виды освобождения от наказания: условное осуждение (ст. 73 УК), отсрочка отбывания наказания (ст. 82, 82<sup>1</sup> УК), условно-досрочное освобождение от наказания с возложением на лицо обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК (ст. 79 УК), а также освобождение от наказания по обвинительному приговору суда (ст. 80<sup>1</sup> УК)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Сундуров Ф. Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. Казань, 2005. С. 56.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 57.

В. Д. Филимонов полностью исключает возможность отнесения к иным мерам уголовно-правового характера безусловного освобождения от наказания, так как соответствующие нормы уголовного закона не обладают способностью воздействовать на поведение людей в тех целях, на достижение которых направлен уголовный закон, и относит к мерам уголовно-правового характера только условное осуждение (ст. 73 УК) и отсрочку отбывания наказания (ст. 82, 82<sup>1</sup> УК)<sup>1</sup>.

Если главной уголовно-правовой характеристикой освобождения от наказания признавать не одобрение государством послепреступного поведения, а государственное порицание лица за совершенное преступление, тогда в целом освобождение от наказания следует определять как уголовно-правовое последствие преступления, замещающее наказание. Это возможно с учетом связи освобождения от наказания с преступлением и уголовной ответственностью.

*Освобождение от уголовного наказания — это последствие преступления.* Если вред причинен с соблюдением условий правомерности необходимой обороны или других обстоятельств, исключающих преступность деяния, либо лицо выполнило общественно опасное деяние, но это деяние не содержит всех признаков состава преступления, предусмотренного УК, нет основания для уголовной ответственности и наказания. Значит, нет основания и для освобождения от наказания.

*Освобождение от уголовного наказания — это последствие преступления с характеристиками меры уголовной ответственности,* поскольку связано с постановлением обвинительного приговора. Уголовная ответственность лица, освобожденного от наказания, заключается в признании от имени государства акта общественно опасного поведения человека преступлением определенного вида и категории. Осуждение лица сопряжено с его официальным порицанием, что является достаточно суровым последствием для лица, совершившего преступление.

*Освобождение от наказания сопряжено с назначением наказания.* Поскольку лицо совершило определенное преступление, то освобождаться может от конкретной меры наказания, назначенной за это преступление. В уголовно-процессуальном законе

---

<sup>1</sup> См.: Филимонов В. С. Понятие и классификация мер уголовно-правового характера // Уголовное право. 2012. № 4. С. 38, 40.

предусмотрено, что обвинительный приговор может постановляться: 1) с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным; 2) с назначением наказания и освобождением от его отбывания; 3) без назначения наказания (п. 1–3 ч. 5 ст. 302 УПК). При этом основания судебных решений о назначении наказания с освобождением от его отбывания и без назначения наказания не дифференцированы. С позиции уголовного права вопрос о неприменении к лицу, совершившему преступление, наказания может решаться только в отношении назначенного наказания, и для всех видов освобождения от наказания должно предусматриваться постановление обвинительного приговора с назначением наказания.

*Освобождение от уголовного наказания — это последствие преступления, определяемое в соответствии с общественной опасностью содеянного и личности виновного.* Освобождение от наказания возможно, если будет установлено, что общественная опасность лица или совершенного им преступления существенно снизилась или отпала. Вывод о наличии основания для конкретного вида освобождения от наказания обосновывается исходя из всей совокупности фактических обстоятельств, исследованных в судебном заседании, относящихся к совершенному преступлению, личности виновного, его поведению после совершения преступления.

Как и наказание, освобождение от наказания направлено на предупреждение преступлений и в целом на охрану социальных ценностей и общественных отношений от преступных посягательств. Охранительная и предупредительная задачи — это универсальные социальные критерии оценки эффективности всех средств уголовно-правового воздействия на поведение людей, в том числе освобождения от наказания.

Институт освобождения от наказания с учетом своих существенной и содержательных характеристик по объему может быть определен шире, чем это сделано в гл. 12 УК. Возможно выделить следующие виды освобождения от наказания в УК: 1) условное осуждение (ст. 73, 74, 88); 2) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79, 93); 3) замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80); 4) освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80<sup>1</sup>, примечание к ст. 134); 5) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81); 6) отсрочка отбывания наказания (ст. 82, 82<sup>1</sup>); 7) освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора суда (ст. 83, 94); 8) освобождение

от наказания или отбывания наказания в связи с новым уголовным законом, смягчающим наказание (ч. 2 ст. 10); 9) освобождение от отбывания наказания в связи с амнистией (ст. 84); 10) освобождение от отбывания наказания в связи с помилованием (ст. 85); 11) освобождение от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 92).

Каждый вид освобождения от наказания имеет непосредственное основание и специфическое содержание, вследствие этого они являются взаимоисключающими и не могут применяться по совокупности.

Сходство и различие отдельных видов освобождения от наказания позволяют разделить их на группы.

По критерию изменения правового положения осужденного различаются *полное и неполное* освобождения от наказания. При полном освобождении от наказания прекращается отбывание наказания, и осужденный утрачивает состояние судимости. При неполном освобождении от наказания лицо продолжает отбывать наказание. Например, неполное освобождение от наказания имеет место при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Подавляющее большинство видов освобождения от наказания относится к полному освобождению. Амнистия и помилование могут повлечь и полное, и неполное освобождение от наказания.

В зависимости от тех требований, которые предъявляются осужденным после освобождения, виды освобождения от наказания классифицируют на *условные и безусловные*. С учетом содержания все виды освобождения характеризуются определенными условиями, тем не менее некоторые из них называют «безусловными» — из-за невозможности пересмотра решения об освобождении от наказания с учетом поведения осужденного после освобождения. Напротив, освобождение имеет условный характер, если осужденному ставятся требования (условия), обязательность которых обеспечивается угрозой отмены решения об освобождении от наказания и реального отбывания наказания, ранее назначенного судом. Примером безусловного освобождения от наказания является замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК), а условного освобождения от наказания — отсрочка отбывания наказания (ст. 82, 82<sup>1</sup> УК) и условное осуждение (ст. 73 УК).

Законодатель по-разному определил правовую природу *условного осуждения и отсрочки отбывания наказания*. В настоящем Кодексе воспринята концепция определения условного осуждения

как особого порядка назначения наказания, что подтверждается местом нормы об условном осуждении в Общей части — в гл. 10, вместе с предписаниями о назначении наказания. Вместе с тем статьи об отсрочке отбывания наказания осужденным беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до четырнадцати лет, мужчине, имеющему ребенка в возрасте до четырнадцати лет и являющемуся единственным родителем (ст. 82), и больному наркоманией, который изъявил желание добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медицинскую реабилитацию и социальную реабилитацию (ст. 82<sup>1</sup>), помещены в гл. 12 «Освобождение от наказания». Такое законодательное решение научными исследователями критикуется, так как нормы об условном осуждении и отсрочке отбывания наказания соотносятся как общая и специальные нормы. Более правильным считается размещение нормы об условном осуждении в главе «Освобождение от наказания». Даже те авторы, которые признают условное осуждение самостоятельным уникальным институтом уголовного права, поддерживают данную рекомендацию<sup>1</sup>.

### Проблема

Условное осуждение не может определяться особым порядком назначения наказания, поскольку наказание как раз назначается в общем порядке, предусмотренном в ст. 60 УК РФ «Общие начала назначения наказания». Уже после назначения наказания решается вопрос об условном осуждении, которым замещается реальная мера наказания. Условно осужденным лицо считается не в период наказания, назначенного по приговору суда, а в течение испытательного срока, когда на него возлагаются определенные обязанности, по завершении этого срока судимость погашается (п. «а» ч. 3 ст. 86 УК).

### Проблема

В уголовном законе не дифференцированы основания и условия видов отсрочки отбывания наказания и условного осуждения. Соответственно, в судебной практике допускается их применение к одним и тем же категориям лиц. Например, к беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, чаще применяется условное осуждение, а не отсрочка отбывания наказания.

<sup>1</sup> См., напр.: *Орехов В. В.* Условное осуждение // Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 842, 843.

Таким образом, условное осуждение и отсрочка отбывания наказания имеют общую правовую природу, а значит, принадлежат одному институту уголовного права — освобождения от наказания. Условиями данных видов освобождения от наказания являются специальные меры уголовно-правового принуждения и соблюдение ряда запретов в период испытательного срока. В законе допускается возможность пересмотра решения об освобождении от наказания с учетом поведения осужденного после освобождения.

Социально-правовое значение института освобождения от уголовного наказания велико.

Институт освобождения от наказания является необходимой гарантией реализации принципов справедливости и гуманизма. Нормы этого института нацелены на экономию уголовной репрессии и обеспечивают учет общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного не только при назначении наказания, но и в процессе его исполнения.

Применение норм института освобождения от наказания является также целесообразным. Несомненно, что судьи, решая вопрос о применении норм об освобождении от наказания, руководствуются не только идеями дифференциации уголовной ответственности, но и учитывают уголовно-политические обстоятельства: сложность ситуации в учреждениях исполнения наказания, недофинансирование мест лишения свободы, фактическое наполнение исполнительных учреждений, приближающееся к предельному лимиту, распространенность инфекционных заболеваний, рост пенитенциарного рецидива и т. д. Курс на расширение сферы применения мер уголовно-правового характера, не связанных с лишением свободы, подтвержден в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. (утв. распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р).

Применение норм об освобождении от наказания до истечения установленного приговором срока позволяет избежать избыточной уголовной репрессии и при гарантировании предусмотренных уголовным законом принципов и целей наказания способствует достижению задач уголовного права.

Освобождение от наказания влечет изменение уголовно-правового статуса лица, совершившего преступление и осужденного за него. Если освобождение от наказания было полным, то лицо считается несудимым в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК.

*Судимость* — это правовое состояние лица, обусловленное фактом постановления обвинительного приговора с назначением наказания и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления установленные законодательством правовые последствия. Конституционный Суд РФ указал, что «имеющаяся у лица непогашенная и неснятая судимость порождает особые, складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для оценки его личности и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью»<sup>1</sup>.

Как определил Конституционный Суд Российской Федерации, судимость в первую очередь это уголовно-правовой институт, который имеет значение для целей реализации уголовной ответственности. Судимость учитывается при квалификации ряда преступлений (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134 и ч. 5 ст. 135 УК), при определении наличия рецидива преступлений (ст. 18 УК), в качестве обстоятельства, препятствующего освобождению от уголовной ответственности и наказания (ч. 1 ст. 75, ст. 76 и 80<sup>1</sup> УК), в том числе условном осуждении при опасном или особо опасном рецидиве (п. «в» ч. 1 ст. 73 УК), для распространения на осужденного обратной силы уголовного закона (ч. 1 ст. 10 УК). Кроме того, судимость влияет на особенности режима отбывания отдельных видов наказаний и установление административного надзора за некоторыми категориями лиц, освобождаемых или освобожденных из мест лишения свободы и имеющих непогашенную либо неснятую судимость<sup>2</sup>, т. е. имеет своими целями индивидуализацию уголовной ответственности, а также превенцию преступлений.

Уголовно-правовое значение судимости может быть не связано с рецидивом преступлений. При освобождении от уголовной ответственности и наказания, а также при решении других вопросов, когда необходимо определить, кто является лицом, впервые совершившим преступление, следует руководствоваться ст. 86 УК, чтобы исключить наличие судимости лица, а не рецидива, определенного в ст. 18 УК.

<sup>1</sup> Пункт 1.2 постановления Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы».

Согласно ст. 86 УК, лицо считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости.

Не все виды освобождения от наказания влекут немедленное изменение уголовно-правового статуса лица, осужденного за преступление. В отношении лиц, освобождение от наказания для которых было условным и (или) неполным, применяются специальные правила погашения судимости. Судимость условно осужденных погашается по истечении испытательного срока (п. «а» ч. 3 ст. 86 УК). Вместе с тем многие признают, что при условном осуждении судимость погашается так же условно, поскольку возможна отмена условного осуждения. В случае назначения при условном осуждении дополнительного наказания, которое отбывается реально, когда срок этого наказания превышает испытательный срок, судимость погашается по его отбытии.

### Проблема

Если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания наказания или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется, исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний (ч. 4 ст. 86 УК). Например, лицо было осуждено за тяжкое преступление с назначением лишения свободы сроком на 6 лет и освобождено условно-досрочно по истечении трех лет. Срок судимости с учетом фактически отбытой части наказания будет рассчитываться как для преступления небольшой тяжести — три года. Нельзя не заметить, что специальное предписание ч. 4 ст. 86 УК противоречит общим предписаниям этой статьи об определении сроков погашения судимости с учетом видов наказания (лишения свободы и более мягких видов наказания) и категорий преступлений, независимо от фактически отбытого срока наказания.

При безупречном поведении осужденного после отбытия наказания, также в случае возмещения вреда, причиненного преступлением, суд может снять по ходатайству осужденного с него судимость до истечения срока погашения судимости.

В момент погашения или снятия судимости прекращаются уголовно-правовые отношения, связанные с совершением преступления. Судимость — это предел уголовной ответственности.

### Контрольные вопросы

1. Институт освобождения от наказания имеет уголовно-правовой или межотраслевой характер?
2. По каким признакам разграничиваются освобождение от уголовной ответственности и наказания?
3. Охарактеризуйте правовую природу и основания освобождения от наказания.
4. Определите соотношение условного осуждения (ст. 73 УК) и отсрочки отбывания наказания (ст. 82, 82<sup>1</sup> УК).
5. На какой круг лиц распространяются решения об освобождении от отбывания наказания в связи с амнистией и помилованием?
6. Как решается вопрос о судимости лиц, условно и (или) полностью освобожденных от наказания?
7. Охарактеризуйте правовую природу судимости.

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Конституция РФ (п. «в» ст. 89, п. «ж» ч. 1 ст. 103).
2. УК РФ (ч. 2 ст. 10, ст. 79, 80, 80<sup>1</sup>, 81, 82, 82<sup>1</sup>, 83–85, 86, 92 и 93, примечание к ст. 134).
3. Указ Президента РФ от 28 декабря 2001 г. № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации».
4. Постановление № 3-П Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. Вып. 14. Ст. 1302.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // БВС РФ. 2009. № 7.

6. *Дуюнов В. К.* Освобождение от уголовной ответственности и от уголовного наказания. Тольятти, 2001.

7. *Гришко А. Я., Потапов А. М.* Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2009.

8. *Иногамова Л. В.* Условно-досрочное освобождение от наказания. Тюмень, 1990.

9. *Мальцев В. В.* Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве. Волгоград, 2004.

10. Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания по законодательству Республики Беларусь, России и Украины: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты: сб. ст. / под науч. ред. Л. В. Лобановой, И. С. Дикарева. Волгоград, 2012.

11. *Сотников С. А.* Амнистия в уголовном праве. М., 2010.

12. *Тарханов И. А.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань, 2001.

13. *Ткачевский Ю. М.* Давность в советском уголовном праве // Избранные труды. СПб., 2010.

14. *Тюшнякова О. В.* Отсрочка отбывания наказания женщинам как мера уголовно-правового воздействия. Тольятти, 2002.

## **Глава 4. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА И КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА**

### **§ 1. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСОБЕННОСТЕЙ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

В соответствии с Минимальными стандартными правилами ООН относительно осуществления судопроизводства в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила) *несовершеннолетний* — это ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой ко взрослому. В соответствии со ст. 87 УК несовершеннолетним признается лицо, достигшее к моменту совершения преступления возраста 14 лет, но не достигшее 18 лет. Однако в силу изменений уголовного законодательства в доктрине предложено дифференцировать возраст самих несовершеннолетних на: младших несовершеннолетних (14–15 лет) и старших несовершеннолетних (16–18 лет)<sup>1</sup>.

Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних обусловлены исключительно возрастом и социальной незрелостью, и все они направлены на смягчение ответственности и наказания несовершеннолетних. Многие положения гл. 14 УК могут быть применены к лицам в возрасте от 18 до 20 лет, что определяется как спецификой совершенного преступления, так и личностью виновного (в ст. 96 УК существует лишь однозначный запрет на помещение указанных лиц в спе-

---

<sup>1</sup> Давыденко А. В. Дифференциация уголовной ответственности несовершеннолетних в зависимости от возраста: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2013. С. 10–11.

циальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и воспитательные колонии).

С формальной точки зрения, положения раздела V УК по своему существу являются специальными и действуют приоритетно по отношению к другим нормам Общей части УК. При применении ст. 87–96 УК надлежит руководствоваться указаниями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

Надо согласиться с мнением о том, что уголовно-правовой статус несовершеннолетнего как субъекта преступления наряду с его другими отраслевыми статусами лежит в основе *ювенального права*, которое является динамично развивающейся комплексной отраслью российского права, имеющей одной из своих целей защитить подростков от воздействия преступности. Криминологические исследования и статистические данные свидетельствуют, что совершение общественно опасных деяний в несовершеннолетнем возрасте существенно повышает их рецидив, а рецидивная преступность, в свою очередь, «черпает силы» именно в преступности несовершеннолетних. С другой стороны, «традиционные карательные средства уголовного права не всегда срабатывают именно в отношении несовершеннолетних, поскольку возрастные особенности делают эффективным восприятие, как правило, мер воспитательного воздействия»<sup>1</sup>.

По справедливому утверждению Ю. Е. Пудовочкина, качество и пределы уголовно-правовой охраны несовершеннолетних от преступных посягательств определяются (наряду с иными социально-экономическими и политическими факторами) «спецификой взаимоотношений между государством и семьей». Государство имеет право вмешиваться во внутреннюю жизнь семьи и брать на себя функцию защиты несовершеннолетних, когда «семья превращается в источник их эксплуатации и злоупотреблений». Уголовно-правовые средства регулирования семейных и ювенальных отношений «вступают в действие» в ситуации, когда отсутствие такого вмешательства способно создать угрозу жизни и здоровью чле-

<sup>1</sup> Луничев Е. М. Уголовно-правовой статус несовершеннолетнего: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 3.

нов семьи (особенно несовершеннолетних); их физическому, нравственному, эмоциональному благополучию; свободному и разумному осуществлению членами семьи своих прав. При этом «в ситуации, когда интересы ребенка и интересы семьи в целом или ее взрослых членов противоречат друг другу, приоритет должен принадлежать интересам детей»<sup>1</sup>.

По мнению большинства исследователей, уголовно-правовая политика в отношении несовершеннолетних преступников должна быть направлена к всестороннему обеспечению прав и интересов ребенка нормами уголовного права.

Авторы определяют следующие основные направления уголовно-правовой политики в отношении лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте: а) дальнейшая гуманизация уголовного законодательства по борьбе с преступлениями несовершеннолетних; б) приоритетное использование мер воспитательного характера в отношении несовершеннолетних, впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести; в) максимальное использование в отношении несовершеннолетних, совершающих преступления, уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества; г) обеспечение уголовно-правовыми средствами всех юридических льгот несовершеннолетних, гарантированных Конвенцией ООН о правах ребенка<sup>2</sup>.

В последние годы отечественные ученые также все чаще говорят о том, что уголовно-правовая политика в отношении несовершеннолетних должна расцениваться как неотъемлемая часть государственной ювенальной политики — т. е. государственной политики в области всестороннего обеспечения прав и интересов несовершеннолетнего нормами международного права, нормами национального законодательства. Реализацией ювенальной политики является создание органов ювенальной юстиции путем использования средств восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних, а также увеличение значимости и ответственности семьи, школы и трудовых коллективов

<sup>1</sup> Пудовочкин Ю. Е. Уголовно-правовые и криминологические проблемы предупреждения преступлений против несовершеннолетних: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 12–13.

<sup>2</sup> Волошин В. М. Уголовно-правовая политика России в отношении несовершеннолетних правонарушителей и роль ответственности в ее реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 23–26.

в обеспечении надлежащих условий жизни и воспитания несовершеннолетних<sup>1</sup>.

Надо отметить, что сложившаяся во многих европейских государствах система ювенальной юстиции вполне себя оправдала. Например, в Германии функционирует система ювенальной юстиции, чья материально-правовая составляющая характеризуется следующими основными чертами: а) выделением норм, регламентирующих уголовную ответственность несовершеннолетних, в отдельную подотрасль уголовного законодательства; б) признанием воспитательной идеи в качестве ведущего принципа обращения с несовершеннолетними; в) широким применением норм, регулирующих уголовную ответственность несовершеннолетних, к лицам от 18 лет до 21 года; г) наличием разветвленной системы групп мер воздействия в отношении несовершеннолетних, разделенных в зависимости от содержания и частных задач в целях индивидуализации уголовной ответственности несовершеннолетних; д) отнесением к наказанию, применяемому к несовершеннолетним, только лишения свободы. В определенной мере германская система ювенальной юстиции может служить ориентиром при создании аналогичной системы в России<sup>2</sup>.

### Проблема

В плане материально-правового понимания и в обобщенном виде *особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних* могут быть сведены к следующим десяти позициям:

1) в отношении несовершеннолетних существенно сокращен перечень видов применяемых наказаний: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы и лишение свободы на определенный срок (ч. 1 ст. 88 УК);

2) к лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет, существенно снижены (как правило, в два раза) максимально возможные размеры наказания и снижен минимальный порог наказуемости за тяжкие и особо тяжкие преступления (ч. 6<sup>1</sup> ст. 88 УК);

<sup>1</sup> Ткачев В. Н. Проблемы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 13–14.

<sup>2</sup> Бахвалова Л. А. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних в уголовном праве России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9–10.

3) в отношении несовершеннолетних существенно ограничена возможность назначения лишения свободы — так, данное наказание в принципе не может быть назначено лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести в возрасте до 16 лет<sup>1</sup>, а также всем несовершеннолетним осужденным, впервые совершившим преступления небольшой тяжести (ч. 6 ст. 88 УК);

4) несовершеннолетние, осужденные к лишению свободы, отбывают наказание в воспитательных колониях; лицо, совершившее преступление в несовершеннолетнем возрасте, но к моменту вынесения приговора достигшее совершеннолетия и осужденное к лишению свободы, подлежит направлению для отбывания наказания в исправительную колонию общего режима независимо от категорий преступления<sup>2</sup>;

5) в отношении несовершеннолетних применяется льготный режим отмены испытательного срока при условном осуждении (ч. 6<sup>2</sup> ст. 88 УК);

6) в отношении лица, совершившего преступление в возрасте до 18 лет, не применяются правила определения верхней границы окончательного наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров (ст. 69, 70 УК);

7) наряду с общеуголовными основаниями освобождения от уголовной ответственности и наказания к несовершеннолетним применяются специальные виды такого освобождения, связанные с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90, 92 УК); при этом освобождение от наказания несовершеннолетних может иметь место при совершении тяжкого преступления, за исключением осуждения по специально оговоренным в ч. 5 ст. 92 УК статьям Особенной части;

8) в отношении несовершеннолетних сокращены сроки фактического отбывания наказания при применении условно-досрочного освобождения (ст. 93 УК);

9) сроки давности уголовной ответственности и обвинительного приговора суда за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, сокращены вдвое (ст. 94 УК);

10) судимость за любое умышленное преступление, совершенное в несовершеннолетнем возрасте, не учитывается при при-

<sup>1</sup> См.: БВС РФ. 2004. № 7. С. 18; 2007. № 1. С. 7.

<sup>2</sup> БВС РФ. 2001. № 3. С. 18–19.

знании рецидива преступлений (п. «б» ч. 4 ст. 18 УК); а в ст. 95 УК определен льготный порядок исчисления срока погашения судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет.

### Проблема

Одним из наиболее спорных положений УК об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних стала возможность взыскания штрафа, назначенного в качестве наказания несовершеннолетнему, *с его родителей или иных законных представителей*, даже с согласия последних (ч. 2 ст. 88 УК РФ). Согласно п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г., такое решение может быть принято по ходатайству родителей и законных представителей осужденного несовершеннолетнего после вступления приговора в законную силу в порядке, предусмотренном ст. 399 УПК. В любом случае суду следует удостовериться в добровольности согласия и платежеспособности таких лиц, а также разъяснить последствия неисполнения судебного решения о взыскании штрафа.

С положениями ч. 2 ст. 88 УК трудно согласиться даже умозрительно. Во-первых, указанное положение размывает принцип личной ответственности виновного в совершении преступления и порождает целый ряд неразрешимых юридических проблем, связанных с отбыванием наказания лицом, не совершавшим преступления: например, кого надо считать судимым в случае такого «взыскания» штрафа, каковы последствия в случае злостного неисполнения этого наказания родителями или законными представителями.

Во-вторых, в перспективе станет возможным отбывание родителями (законными представителями) и других наказаний, назначенных их несовершеннолетним детям (опекаемым). Наконец, создание подобного «прецедента» откроет дорогу исполнения другими лицами наказания, назначенного уже взрослому преступнику. Действительно, почему бы не разрешить заплатить тот же штраф родственнику или близкому взрослому осужденного? Такого рода «инновации» в уголовное законодательство недопустимы, пока оно придерживается принципа личной ответственности виновного.

### Проблема

Довольно проблематичной видится предписание ч. 4 ст. 90 УК о том, что, в случае систематического неисполнения несовершеннолетним

принудительной меры воспитательного воздействия она по представлению специализированного государственного органа отменяется, а несовершеннолетний может быть привлечен к уголовной ответственности. В соответствии с п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 под систематическим неисполнением несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия следует понимать неоднократные (т. е. более двух раз) нарушения исполнения такой меры в течение назначенного судом срока, которые были зарегистрированы в установленном порядке специализированным органом, осуществляющим контроль за поведением подростка.

По мнению критиков, положения ч. 4 ст. 90 УК не соответствуют принципу справедливости, сформулированному в ст. 6 УК. Если лицо освобождено от уголовной ответственности, то охранительное уголовное правоотношение должно считаться реализованным, а «возобновление» уголовной ответственности может расцениваться как проявление двойной уголовной репрессии за однажды совершенное преступление.

Однако к несовершеннолетним допускается возможность применения общих норм об освобождении от уголовной ответственности — в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим. В доктрине высказано мнение, что критериями разграничения применяемых в отношении несовершеннолетних видов освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных ст. 75, 76 УК и с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК), являются их основания (степень общественной опасности деяния может быть выше при применении ст. 90 УК) и условия (степень общественной опасности личности всегда должна быть выше при применении ст. 90 УК, нежели ст. 75, 76 УК)<sup>1</sup>.

Если к несовершеннолетним применяются общеуголовные виды освобождения от уголовной ответственности (ст. 75, 76 УК), то возможность возобновления уголовной ответственности отсутствует. Это прямо следует из положений п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 27 июня 2013 г. «О приме-

<sup>1</sup> Смалева Н. А. Гуманизм и проблемы защиты прав и свобод несовершеннолетних в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 10.

нении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»<sup>1</sup>.

Неприемлемым надо расценить предложение об отмене самой возможности применения принудительных мер воспитательного воздействия при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности (т. е. их применение станет возможным только при освобождении от наказания). Автор считает, что данное предложение станет одним из направлений оптимизации уголовного законодательства. Соответственно, «признание подростка виновным в совершении преступления в ходе судебного заседания, провозглашение обвинительного приговора суда, назначение наказания и последующее решение о применении принудительных мер воспитательного воздействия, зафиксированное в приговоре» станет «наиболее эффективным механизмом для оказания воспитательного воздействия на несовершеннолетнего»<sup>2</sup>.

Представляется, что дело обстоит с точностью наоборот. Невозможность применения принудительных мер воспитательного воздействия при освобождении несовершеннолетнего от наказания автоматически простимулирует правоприменителя стремиться довести любое уголовное дело до обвинительного приговора. Следовательно, снизится сама возможность освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности (без официальной правовой оценки, отраженной в приговоре), что никак не соответствует политики гуманизации УК, расширению альтернативных способов разрешения уголовно-правового конфликта. Да и сам отказ от принудительного воспитательного воздействия при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности ухудшит правовое положение этой специально защищаемой социальной группы.

### Проблема

Одним из наиболее «популярных» вопросов в отечественной доктрине является перспектива совершенствования раздела V УК. В литературе последнего времени был высказан целый ряд предложений, среди которых хотелось бы отметить:

<sup>1</sup> БВС РФ. 2013. № 8. С. 2.

<sup>2</sup> Тюрина И. Н. Принудительные меры воспитательного воздействия как вид освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 9.

а) предложение о том, что исправительные работы могут назначаться на срок до одного года только в отношении несовершеннолетних, достигших 16-летнего возраста, способных в соответствии со своим психофизиологическим развитием осуществлять трудовую деятельность; при этом из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере не более 10%<sup>1</sup>;

б) мысль о том, что упразднение градации воспитательных колоний по видам режимов фактически привело к объединению во время отбывания наказания осужденных с различной степенью криминализации — законодатель нарушил паритет между дифференциацией уголовной ответственности несовершеннолетних и ее унификацией в пользу последней; поэтому необходимо усовершенствование системы исправительных учреждений для несовершеннолетних, включающее в себя «реанимацию» воспитательных колоний усиленного режима, либо создание изолированных участков колоний для несовершеннолетних, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы<sup>2</sup>;

в) предложение о том, что при освобождении от уголовной ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия суд должен принимать решение о проведении мероприятий по социально-педагогической реабилитации несовершеннолетнего; содержанием такой реабилитации может выступать предоставление несовершеннолетнему необходимой индивидуальной помощи — социальной, материальной, психологической, медицинской, а также в области образования, профессиональной подготовки и трудоустройства<sup>3</sup>.

### Контрольные вопросы

1. В чем состоят социально-психологические основания льготного режима уголовной ответственности несовершеннолетних?

<sup>1</sup> *Алтынбаева Л. М.* Особенности наказания несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 7.

<sup>2</sup> *Санташов А. Л.* Исполнение лишения свободы в отношении несовершеннолетних: вопросы законодательной техники и дифференциации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 10–11.

<sup>3</sup> *Абзemiлова З. Р.* Проблемы применения наказания и иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним (по материалам Республики Башкортостан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11–12.

2. Каковы основные направления уголовной политики в отношении несовершеннолетних преступников?
3. В чем заключаются особенности целей наказания в отношении несовершеннолетних?
4. Какие существуют специальные основания освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания?
5. В чем заключаются перспективы возможного развития норм раздела V УК?

### **Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов**

1. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.
2. Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних от 14 декабря 1990 г.
3. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».
5. *Авдеев В. А.* Механизм правового регулирования уголовной ответственности несовершеннолетних. Иркутск, 2008.
6. *Алтынбаева Л. М.* Особенности наказания несовершеннолетних. М., 2014.
7. *Бочкарева Е. В.* Принудительные меры воспитательного воздействия в России и основные направления их совершенствования. М., 2019.
8. *Галкин В. А.* Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. М., 2012.
9. *Долматов А. О.* Специальные обстоятельства, подлежащие особому учету при назначении уголовного наказания несовершеннолетним. М., 2017.
10. *Жалинский А. Э.* Осознание уголовно-правовых запретов в структуре уголовной ответственности несовершеннолетних. М., 2011.
11. *Иванов П. В., Смирнова И. А.* Принудительные меры воспитательного воздействия. Ростов-на-Дону, 2007.

12. *Ларионова Н. Я., Невский В. В.* Уголовно-исполнительное законодательство о несовершеннолетних: проблемы и пути их решения. М., 2016.

13. *Рыжиков А. П.* Уголовная ответственность несовершеннолетних. М., 2016.

14. *Скрипченко Н. Ю.* Теория и практика применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним. М., 2014.

## § 2. Актуальные проблемы принудительных мер медицинского характера

Согласно самому общему определению, принудительные меры медицинского характера — это особые меры уголовно-правового воздействия, не являющиеся наказанием и применяемые в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния (либо преступления) и нуждающихся в специализированной медицинской помощи преимущественно психиатрического характера. Пожалуй, одним из наиболее спорных вопросов является определение юридической природы принудительных мер медицинского характера законодательно, наряду с конфискацией имущества, отнесенных к «иным мерам уголовно-правового характера» (в доктрине к таким мерам нередко относят принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним, а некоторых работах — даже условное осуждение и освобождение от уголовной ответственности<sup>1</sup>).

### Проблема

Надо отметить, что в последние годы были предприняты попытки объединить все иные меры уголовно-правового характера под «единым юридическим знаменателем». В качестве последнего предлагалось считать отсутствие карательного воздействия и одновременную предназначенность этих мер для решения задач уголовного законодательства — т. е. для защиты общественных отношений и интересов от преступных посягательств и предупреждения преступлений<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Карнов К. Н.* Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011. С. 7.

<sup>2</sup> *Биктимеров Э. Л.* Иные меры уголовно-правового характера и их роль в осуществлении задач уголовного права России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 7, 8.

Однако можно констатировать тот факт, что «общего юридического знаменателя» для всех иных мер уголовно-правового характера просто не существует (за исключением того обстоятельства, что все они не являются наказанием и, соответственно, не влекут юридических последствий, присущих наказанию). Такое положение вещей обусловлено разницей в целях применения принудительных мер медицинского характера и других уголовно-правовых мер, а также в субъектном круге лиц, к которым эти меры могут быть применены.

В последние годы традиционные положения института принудительных мер медицинского характера (хорошо знакомые еще советскому уголовному законодательству) претерпели существенные изменения в силу принятия Федеральных законов от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ и от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ. В указанных законах были расширены основания применения принудительных мер медицинского характера и изменены их виды. Правоприменители в своей деятельности обязаны руководствоваться положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» от 7 апреля 2011 г. № 6<sup>1</sup>.

Принудительные меры медицинского характера могут применяться к четырем видам лиц, из которых только два являются «несубъектами» преступления и/или наказания (п. «а» и «б» ч. 1 ст. 97 УК), в двух других случаях эти меры назначаются лицам, остающимся субъектами преступления в формальном уголовно-правовом смысле. Следует отметить, что законодатель в 2003 г. отказался от принудительного лечения лиц, совершивших преступления и страдающих алкоголизмом или наркоманией, которое было соединено с отбыванием наказания. Этот шаг законодателя получил серьезную критику за отсутствие социально-криминологической обоснованности. В качестве «компенсаторного» уголовно-правового воздействия предлагалось лицам, страдающим алкоголизмом и наркоманией, признавать ограниченно вменяемыми и (на основании п. «в» ч. 1 ст. 97 УК) применять к ним принудительные меры медицинского характера<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> БВС РФ. 2011. № 7. С. 2.

<sup>2</sup> Бакаева Ю. В. Меры медицинского характера в отношении несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, страдающих алкоголизмом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 8, 9.

**Проблема**

С другой стороны, одной из самых неожиданных и спорных новелл УК, внесенных на фоне усиления борьбы с сексуальными преступлениями против несовершеннолетних, стала возможность применения принудительных мер медицинского характера к взрослому лицу, совершившему такое преступление и признанному страдающим педофилией, не исключаяющей состояния вменяемости<sup>1</sup>.

Однако в силу прямого указания ч. 2 ст. 97 возможность назначения любого вида принудительных мер медицинского характера связывается не только с совершением лицом общественно опасного деяния (или преступления) и наличием у такого лица психиатрической патологии. Применение принудительных мер медицинского характера связывается с реальным статусом лица, который условно можно назвать «социальной опасностью»: такое лицо должно представлять реальную угрозу для себя или окружающих и быть склонным к совершению общественно опасных деяний — при этом степень тяжести совершенного общественно опасного деяния имеет второстепенное значение<sup>2</sup>.

«Социальная опасность» лица для себя или окружающих определяется судом, исходя из учета психического состояния лица (вид психического расстройства, тип его течения и т. п.); его личностных качеств; характера и степени совершенного общественно опасного деяния; социальных факторов. Об опасности лица для себя или других лиц либо о возможности причинения этим лицом иного существенного вреда могут свидетельствовать характер психического расстройства, склонность такого лица к совершению насильственных действий в отношении других лиц или к причинению вреда самому себе, к совершению иных общественно опасных действий (изъятию чужого имущества, поджогов, уничтожению или повреждению имущества иными способами и др.). Кроме того, об опасности лица может говорить его физическое состояние, с учетом которого оценивается возможность реализации им своих общественно опасных намере-

<sup>1</sup> Как специально указывается в литературе, диагноз «педофилия» должен быть указан в заключении судебно-психиатрической экспертизы, где также формулируется вывод о нуждаемости виновного в применении к нему принудительных мер медицинского характера. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть. Постатейный научно-практический комментарий / под ред. А. В. Наумова, А. Г. Кибальника. М., 2012. С. 365.

<sup>2</sup> БВС РФ. 2014. № 9. С. 4.

ний<sup>1</sup>. В доктрине справедливо говорится о том, что вид такой опасности лица для себя или окружающих является «основным критерием выбора вида принудительных мер медицинского характера»<sup>2</sup>.

Любой вид принудительных мер медицинского характера обладает следующими юридическими признаками: а) не имеет карательного содержания; б) не предполагает официальной отрицательной оценки совершенного общественно опасного деяния от имени государства; в) носит принудительный характер назначения и применения; г) имеет особые цели применения; д) назначается судом на неопределенный срок либо на срок, связанный с отбыванием наказания<sup>3</sup>.

Одним из ключевых вопросов, связанных с пониманием юридической сущности принудительных мер медицинского характера, является определение их *целей* применения. В ст. 98 УК в качестве таких целей названы:

а) излечение лиц, в отношении которых применяются принудительные меры медицинского характера, — т. е. полная ликвидация у лица психиатрической патологии в результате применения медико-реабилитационных мер;

б) улучшение психического состояния таких лиц, которое обычно связывается с наличием стойкого, длительного во времени исчезновения проявления психической болезни (ремиссии);

в) предупреждение совершения этими лицами новых общественно опасных деяний — т. е. максимально возможное недопущение повторяемости общественно опасного поведения посредством применения мер принудительного лечения и реабилитации.

В отличие от целей наказания, преследуемых солидарно, первые две цели применения принудительных мер медицинского характера имеют *альтернативный* характер, что обусловлено современным уровнем развития психиатрии и невозможностью полного излечения целого ряда психических заболеваний. Говоря иными словами, если достижение главной цели принудительных

<sup>1</sup> Пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6.

<sup>2</sup> Герасина Ю. А. Принудительные меры медицинского характера: понятие, цели, применение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9.

<sup>3</sup> Уголовное право России. Практический курс. 4-е изд. / под ред. А. В. Наумова. М., 2010. С. 278–279.

мер медицинского характера (излечение больного лица) невозможно, последовательно ставится цель улучшения его психического состояния. С другой стороны, цель предупреждения совершения принудительно лечащимися лицами новых общественно опасных деяний (либо преступлений) преследуется при назначении любой принудительной меры медицинского характера.

Согласно п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» от 7 апреля 2011 г. № 6, суды при выборе вида этих мер должны учитывать характер и степень психического расстройства, опасность лица для себя и других лиц или возможность причинения им иного существенного вреда. Суд обязан мотивировать принятое решение на основе оценки экспертного заключения о психическом состоянии лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, и других обстоятельств уголовного дела. Если назначение вида принудительных мер медицинского характера относится к компетенции суда, то определение конкретного психиатрического учреждения осуществляется территориальными органами здравоохранения<sup>1</sup>.

*Принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях* применяются к лицам, которые по своему психиатрическому состоянию (статусу) не нуждаются в помещении в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях. Осуществляет данную принудительную меру медицинского характера территориальный орган здравоохранения по месту жительства осужденного (психоневрологические диспансеры, кабинеты, консультации), взаимодействующие с органами уголовно-исполнительной системы.

Принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях не рекомендуется назначать при существовании социальной дезадаптации больного, сопровождаемой его бытовой неустроенностью, отсутствием работы, поддержки со стороны семьи и родственников, а также при систематическом употреблении алкоголя или наркотиков<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> БВС РФ. 2000. № 11. С. 14.

<sup>2</sup> Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра лиц с тяжелыми психическими расстройствами. Методические рекомендации № 2002/137. С. 6–8.

При назначении принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях в качестве самостоятельной принудительной меры медицинского характера должны быть соблюдены следующие основные условия: а) невысокая степень опасности лица для себя и окружающих; б) лицо, подлежащее принудительному лечению, должно понимать смысл назначаемого ему амбулаторного лечения и выполнять предъявляемые к нему требования.

В случаях, когда в психическом состоянии лица, в отношении которого назначено принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях, произошли изменения, связанные с необходимостью помещения такого лица в стационар для принудительного лечения, суд вправе изменить вид принудительной меры медицинского характера. Основаниями такого решения могут служить выводы о том, что характер психического расстройства лица требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут быть осуществлены только в психиатрическом стационаре<sup>1</sup>.

Особенностью обладает применение принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях к лицам, признанным ограниченно вменяемыми, а также к лицам, совершившим сексуальные преступления против малолетних лиц и признанным страдающими педофилией, так как этот вид принудительных мер медицинского характера применяется наряду с наказанием. Если указанные лица отбывают наказание в виде лишения свободы, то указанная принудительная мера применяется в исправительном учреждении. В случае, когда наказание не связано с лишением свободы, амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра осуществляет территориальный орган здравоохранения. Надо отметить, что в литературе высказывалась позиция, согласно которой введение принудительного лечения, соединенного с исполнением наказания, «не вполне соответствует конституционным правам человека», так как по существу сводится к «так называемой проблеме лечения от преступной болезни»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6.

<sup>2</sup> Спасенников Б. А. Принудительные меры медицинского характера (теория, уголовно-правовое регулирование, практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 13.

**Проблема**

В силу действующей редакции ч. 1 ст. 99 УК *принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях*, существует трех видов, зависящих от собственно самих «стационарных условий» содержания (общего типа; специализированного типа; специализированного типа с интенсивным наблюдением). Выбор типа психиатрического стационара должен определяться характером психического заболевания.

Принудительный характер лечения в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, заключается не только в круглосуточном пребывании лица в лечебном заведении, но и в наложении запрета на произвольный выход за пределы территории стационара, в осуществлении строгого контроля передач и посылок. Лица, к которым применено принудительное стационарное лечение, не могут прекратить его без решения суда; лечебные процедуры проводятся вне зависимости от их согласия, по решению комиссии врачей-психиатров медицинского учреждения.

Принудительное лечение *в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях общего типа*, назначается лицам, которые по своему психическому состоянию не требуют интенсивного наблюдения. Это следует из положений п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6, согласно которым оговорено, что в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях специализированного типа, а также специализированного типа с интенсивным наблюдением, помещаются лишь лица, по своему психическому состоянию требующие соответственно постоянного наблюдения либо представляющие особую опасность для себя или других лиц и требующие постоянного и интенсивного наблюдения.

В медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях *специализированного типа*, обычно помещаются лица, представляющие повышенную опасность для себя и окружающих. Такая опасность, определяемая характером психического заболевания, может проявляться в стремлении к совершению новых общественно опасных деяний, причинению вреда себе и окружающим, а также в навязчивом на-

рушении режима осуществления стационарной принудительной меры медицинского характера. В отличие от психиатрического стационара общего типа, в стационаре специализированного типа обеспечивается круглосуточное наблюдение за лицами, к которым применяется принудительное лечение.

В медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях *специализированного типа с интенсивным наблюдением*, лечение проходят лица, представляющие (в силу характера психического заболевания) особую опасность. Обычно к таким пациентам относятся лица, страдающие агрессивными маниями и психозами, навязчивыми галлюцинаторными синдромами, а также лица, склонные к агрессивным действиям в отношении других больных и персонала. Охрана стационаров специализированного типа с интенсивным наблюдением осуществляется сотрудниками, прошедшими специальную подготовку<sup>1</sup>.

### Проблема

В ч. 1 ст. 102 УК содержится императивное правило, согласно которому *продление, изменение и прекращение применения* принудительной меры медицинского характера осуществляются только судом. На основании Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. изменение такой принудительной меры, а также ее продление и/или отмена могут быть произведены: а) по представлению администрации лечебного учреждения, осуществляющего принудительное лечение (на основании заключения комиссии врачей-психиатров); б) по инициативе лечащего врача; в) по ходатайству самого лица, к которому применена такая мера, его законного представителя и (или) близкого родственника.

В п. 27–28 указанного постановления Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 сформулированы основные требования, предъявляемые к суду при решении вопроса о продлении, изменении или прекращении применения рассматриваемых мер. Прежде всего суд обязан выяснить результаты проведенного лечения и решить вопрос о необходимости дальнейшего медицинского наблюдения и лечения. В этих целях в судебное заседание может быть вызван представитель психиатрического стационара, где

<sup>1</sup> Федеральный закон «Об обеспечении охраны психиатрических больниц (стационаров) специализированного типа с интенсивным наблюдением» от 7 мая 2009 г. № 92-ФЗ.

проходит лечение лицо, в отношении которого решается вопрос о продлении, изменении или прекращении применения принудительной меры медицинского характера. Участие в судебном заседании защитника, законного представителя лица, в отношении которого ведется производство о применении этой меры, и прокурора обязательно.

Особо надо отметить, что лицу, в отношении которого решается вопрос о продлении, изменении или прекращении применения принудительной меры медицинского характера, должно быть обеспечено его *непосредственное участие* в судебном заседании либо предоставлена возможность изложить свою позицию путем использования систем видеоконференц-связи. Если участие такого лица в судебном заседании невозможно, судам предписывается рассматривать материалы дела непосредственно в психиатрическом стационаре.

### Проблема

Часть 2.1 ст. 102 УК содержит специальные правила применения рассматриваемых мер к взрослым лицам, совершившим преступления против половой неприкосновенности малолетних и страдающим расстройством сексуального предпочтения в виде педофилии. Указанным лицам суд может назначить принудительные меры медицинского характера в период условно-досрочного освобождения, а также отбывания более мягкого вида наказания либо после отбытия наказания. Суд принимает решение о назначении таким лицам указанных мер в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы. Последняя назначается судом на основании ходатайства администрации исправительного учреждения, внесенного не позднее чем за шесть месяцев до истечения срока исполнения наказания. Надо особо оговорить, что действие ч. 2.1 ст. 102 УК распространяется на вышеуказанную категорию осужденных за преступления, совершенные до вступления в силу Федерального закона от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ, введшего в УК анализируемую норму.

В ст. 103 УК сформулировано общее правило о включении периода принудительного лечения в психиатрическом стационаре в срок отбывания наказания. Данное правило применяется к лицу, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления, при возобновлении назначенного на-

казания либо при назначении наказания при неистекшем сроке давности уголовной ответственности за совершенное преступление либо неистекшем сроке давности обвинительного приговора (ст. 78, 81 УК).

### Контрольные вопросы

1. В чем состоит социально-правовая природа принудительных мер медицинского характера?
2. Каковы проблемы целей применения принудительных мер медицинского характера?
3. В чем состоят сложности изменения либо отмены применения принудительных мер медицинского характера?
4. Каковы особенности применения «стационарных» принудительных мер медицинского характера?
5. В чем особенности применения принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, совершивших сексуальные преступления против малолетних и признанных страдающими педофилией?

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3585-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (в ред. Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ).
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6 от 7 апреля 2011 г. «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера».
3. *Герасина Ю. А.* Принудительные меры медицинского характера: понятие, виды, применение. М., 2014.
4. *Мищенко Е. В.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном судопроизводстве. М., 2010.
5. *Назаренко Г. В.* Принудительные меры медицинского характера. 2-е изд. М., 2011.
6. *Павлухин А. Н., Жарко Н. В., Хухуа З. Д.* Принудительные меры медицинского характера (уголовно-правовой аспект). М., 2007.
7. *Рыжаков А. П.* Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике при-

менения судами принудительных мер медицинского характера». М., 2011.

8. *Спасенников Б. А., Спасенников С. Б.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. М., 2012.

9. *Спасенников Б. А.* Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика. СПб., 2003.

10. *Шагеева М. Р.* Проблемы применения принудительных мер медицинского характера. М., 2007.

### § 3. Актуальные проблемы конфискации имущества

Конфискацией имущества признается принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора имущества, указанного в гл. 15<sup>1</sup> УК.

#### Проблема

Конфискация как карательная мера исправления и превенции была предусмотрена во всех источниках российского уголовного права (источниках древнейшего удельного периода, Судебниках, Уложении 1649 г., Воинских артикулах Петра I, Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в виде специальной конфискации), УК РСФСР 1922, 1926, 1960 гг.). И решение об исключении конфискации как вида наказания из УК в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ продолжает оставаться одним из самых спорных решений, принятых законодателем.

В период с 1997 по 2003 г. конфискации имущества УК придавали значение дополнительного вида наказания. Конфисковалось либо *все* имущество лица, совершившего преступление (за исключением приведенных в приложении 1 УИК), либо *часть* такого имущества (что происходило реже). Этот вид наказания был направлен, «в первую очередь, против крупных расхитителей народного достояния, государственной и общественной собственности, против злостных коррупционеров, наживших огромные богатства за счет взяточничества, хищений и других корыстных преступлений, а также крупных наркодельцов»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Игнатов А. Н.* Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журнал российского права. 2003. № 9. С. 26.

Впоследствии Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ конфискация имущества нашла свое закрепление уже в принципиальном ином качестве в главе 15<sup>1</sup> раздела VI «Иные меры уголовно-правового характера» УК.

В результате проведенной операции по исключению и «возвращению» конфискации в УК (2003–2006) сложилась ситуация, когда уголовный закон, смягчающий ответственность (устранивший конфискацию как уголовное наказание), имеет обратную силу, а закон, «иным образом ухудшающий положение лица» (вернувший конфискацию), обратной силы уже не имеет<sup>1</sup>. За 10 лет в ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК (2008–2017) внесены изменения 18 федеральными законами, что является абсолютным для УК рекордом.

Приводятся доводы в обоснование целесообразности исключения конфискации имущества из числа видов наказания: 1) конфискация карала и членов семьи при отсутствии вины с их стороны, 2) конфискация сводила на нет ресоциализацию отбывшего наказания, так как нарушались семейные связи, имущественное положение оказывалось близким к нулю, 3) конфисковывалось и честно заработанное, 4) норма была криминогенной, так как сначала толкала на сокрытие имущества, а после отбытия наказания — на преступное восполнение изъятого имущества, 5) конфискация могла быть успешно осуществлена в рамках уголовно-процессуального законодательства.

В соответствии со ст. 1 «Защита собственности» протокола 1 от 20 марта 2017 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 г.) «каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права». С учетом этого фундаментального положения вне зависимости от месторасположения конфискации в УК нужно учитывать следующее. Во-первых, имущество, полученное в результате совершения преступления, вряд ли можно признать собственностью лица. Конфискации подлежит также и любая иная экономическая выгода, полученная от преступно приобретенного имущества, что направлено на реализацию идеи сделать экономически невыгодным совершение преступления.

<sup>1</sup> См.: Волженкин Б. В. Загадки конфискации // Правоведение. 2008. № 2. С. 1–21.

Во-вторых, подлежат конфискации орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, которые находятся на праве собственности у виновного. Такое решение принимается в целях устранения опасности для охраняемых уголовным законом ценностей, создаваемой собственником этого имущества. В-третьих, подлежит конфискации имущество, принадлежащее лицу на праве собственности, используемое (предназначенное для использования) при финансировании терроризма, экстремистской деятельности, организованных форм совершения преступления (коррупции, наркопреступности, торговли людьми, распространении детской порнографии и т. п.), которые предполагают устойчивость и длительность преступной деятельности. Конфискация имущества направлена на подрыв экономической основы такой деятельности, исключение условий ее негативного для охраняемых законом ценностей результативного осуществления. Реализуемая конфискацией имущества финансовая блокада перечисленных видов криминальной деятельности должна точно соответствовать принципу правовой определенности, корреспондировать предписаниям международных договоров России и не допускать произвольного ограничения права собственности.

Так, например, согласно Директиве о замораживании и конфискации орудий преступлений и доходов, полученных преступным путем, в Европейском союзе (3 апреля 2014 г.) государствам предписывается расширить предметы, подлежащие конфискации за счет имущества, которое суд признает доходом от других преступлений, в том числе в связи с выявленной несоразмерностью законных доходов и обнаруженного имущества<sup>1</sup>. И это — при сложившейся в ряде государств — членов Европейского союза практике возложения на виновного бремени доказывания законности приобретения спорного имущества.

### Проблема

Дискуссионным является вопрос о правовой природе конфискации имущества, а именно определение с учетом сущности конфискации ее места и роли среди иных мер государственного принуждения.

<sup>1</sup> См.: Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the Freezing and Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime in the European Union 29.4.2014 // Official Journal of the European Union L 127/39.

Конфискация имущества в настоящее время не включена в перечень видов наказаний, предусмотренных ст. 44 УК, поэтому не является наказанием. Но обладает ли конфискация имущества карательной сущностью? На наш взгляд, в содержании конфискации в ее современной интерпретации сложно усмотреть карательный элемент, поскольку принудительному безвозмездному изъятию и обращению в собственность государства подлежит то имущество, которое по справедливости либо не принадлежит (например, получено в результате преступления), либо не может принадлежать лицу (в частности, имущество, которое использовалось или предназначалось для использования в достижении преступного результата, имущество, стоимость которого соразмерна подлежащим конфискации предметам). Поэтому, полагаем, говорить о конфискации как о лишении и (или) ограничении осужденного в его имущественных правах нельзя.

Распространено мнение, что конфискация имущества, хотя и закреплена в УК, на самом деле представляет собой уголовно-процессуальную меру, что это вопрос, скорее, процессуального права<sup>1</sup>. Конституционный Суд РФ по этому поводу отметил, что норма УПК имеет собственный предмет правового регулирования — институт вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве<sup>2</sup>. В связи с чем имущество, запрещенное к обращению либо изъятное из незаконного оборота и приобщенное к уголовному делу в качестве вещественных доказательств, подлежит не конфискации в смысле главы 15<sup>1</sup> УК, а передаче в соответствующее учреждение или уничтожению<sup>3</sup>.

Глава 15<sup>1</sup> УК закреплена в разделе с таким названием, которое заставляет отнести конфискацию имущества к иным мерам уголовно-правового характера. Но остается неясным: что же хотел сказать законодатель, когда он давал название разделу VI УК, поскольку ранее была сформулирована ч. 2 ст. 2 УК, где «иные

<sup>1</sup> См.: *Аветисян П. А.* Дополнительные наказания и их назначение: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 9; *Михайлов В.* Законодательное закрепление конфискации имущества: позитивный анализ // Уголовное право. 2008. № 2. С. 58–59; и др.

<sup>2</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3992.

<sup>3</sup> См.: Пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2018 г. № 17 «О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве».

меры уголовно-правового характера» понимались и до сих пор понимаются как правовое последствие совершенного преступления. Согласно же, например, ч. 3 ст. 104<sup>1</sup> УК переданное осужденным другому лицу (организации) подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, *должно было* знать, что оно получено в результате преступных действий, т. е. изымается имущество не в связи с совершенным преступлением. В связи с этим И. Э. Звечаровский правильно отмечает, что конфискация имущества «не изменяет уголовно-правового положения лица по отношению к тому, в котором это лицо находилось до момента ее применения. А это важнейшая характеристика любой меры уголовно-правового характера»<sup>1</sup>.

В итоге, остается согласиться с Т. Г. Понятовской в том, что при определении правовой природы конфискации имущества в первую очередь должна быть решена задача ее социально-политического назначения, правовой функции, а значит, нужно проявить политическую волю, сделав выбор и внося необходимую ясность<sup>2</sup>.

### Проблема

В специальной литературе ставится вопрос: является ли применение конфискации имущества правом или обязанностью суда (в том числе по делам о преступлениях, указанных в перечне п. «а» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК)? Высказываются две основные позиции по этому вопросу:

- 1) обосновывается выбор конфискации имущества на началах целесообразности в пределах судебного усмотрения (право суда);
- 2) доказывается, что ныне существующая конфискация имущества применяется вне зависимости от усмотрения суда в обязательном порядке (обязанность суда).

Но возможен и другой подход, в соответствии с которым избрание конфискации имущества следует рассматривать в контексте реализации судом предоставленных ему полномочий. В полномочиях суда, в свою очередь, воплощается единство предоставленных суду прав и налагаемых на него обязанностей. Суд обязан выявить все юридически значимые обстоятельства, указанные в гл. 15<sup>1</sup> УК, и имеет право выбрать любой не противо-

<sup>1</sup> Звечаровский И. Некоторые вопросы внутриотраслевой рассогласованности норм уголовного законодательства (в аспекте задач Уголовного кодекса Российской Федерации) // Уголовное право. 2007. № 1. С. 24.

<sup>2</sup> Качество уголовного закона. Проблемы Общей части / под ред. А. И. Рагорова. М., 2016. С. 264.

речащий действительному смыслу действующего закона вариант решения.

В ситуации совершения преступления, указанного в перечне п. «а» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК, суду надлежит конфисковать деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате этого преступления, и любые доходы от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу<sup>1</sup>. Здесь не может быть иного варианта решения.

В ином случае, когда имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от этого имущества были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов от него. Следовательно, суд обязан определить стоимость подлежащего конфискации имущества и имеет право выбрать любую часть имущества из всего, принадлежащего на законном основании собственнику.

### Проблема

*Споры о перечне составов преступлений, по которым возможна конфискация.* Проблема заключается в том, что законодатель в основном допускает конфискацию только в отношении конкретных преступлений, перечисленных в ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК (в настоящее время в п. «а» названы 65 статей (вместе с контрабандой), при этом по некоторым статьям конфискация возможна лишь частично. Над принципами формирования пресловутого перечня п. «а» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК в науке «ломают голову» со дня принятия закона, благодаря которому в УК была введена новая гл. 15<sup>1</sup> УК, многократно отмечая противоречия и несуразности этого пестрого списка<sup>2</sup>. Может быть, следует при-

<sup>1</sup> См., напр.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 2017 г. № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

<sup>2</sup> См., напр.: Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева. М.: Юрайт, 2010. С. 363, 364. Автор очерка — С. Г. Келина; *Уткин В. А.* Новый облик конфискации // Институт конфискации имущества в законодательстве государств — членов Совета Европы и в российском законодательстве: материалы Международного семинара. Барнаул, 2008. С. 61; *Векленко С. В.* Конфискация и «иная» мера уголовно-правового характера: проблемы решения в правоприменении // Институт конфискации имущества в законодательстве государств — членов

слушаться к А. А. Матвеевой и не обозначать конкретных преступлений, оговаривая вместе с тем категорию и характер деяния<sup>1</sup>, например так, как это видит А. И. Рарог: конфискация имущества, полученного в результате совершения тяжких или особо тяжких преступлений из корыстных побуждений<sup>2</sup>. Хотя в то же время в науке уже категорически возражают от привязки конфискации к категории преступлений<sup>3</sup>.

Можно прогнозировать, что дискреционные полномочия суда по конфискации имущества будут только возрастать по мере усиления борьбы с преступлениями, совершаемыми для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

### Контрольные вопросы

1. Раскройте причины исключения из УК конфискации имущества как вида наказания.
2. Какое место занимает конфискация имущества в числе мер, предусмотренных УК?
3. Раскройте правовую природу конфискации имущества.
4. Конфискация имущества — это право или обязанность суда?

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 2017 г. № 12 «О судебной практике по делам о контрабанде».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2018 г. № 17 «О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации имущества в уголовном судопроизводстве».
3. Голованова Н. А. Конфискация как реакция на корыстное преступление // Журнал российского права. 2015. № 7. С.78—86.
4. Головненков П. В., Понятовская Т. Г. Сущность конфискации имущества в германском и российском уголовном праве // Всероссийский криминологический журнал. 2015. № 1. С.164—173.

Совета Европы и в российском законодательстве: Материалы Международного семинара. Барнаул, 2008. С. 65, 66; Елисеев С. А. Указ. соч. С. 70, 71; Мартыненко Э. В. Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 104—108.

<sup>1</sup> См.: Матвеева А. А. Указ. соч. С. 270.

<sup>2</sup> См.: Рарог А. И. Указ. соч. С. 59.

<sup>3</sup> См.: Пропостин А. А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 143.

5. *Лопашенко Н. А.* Конфискация имущества. М., 2012.
6. *Мартыненко Э. В.* Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве. М., 2011.
7. *Пропостин А. А.* Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее / науч. ред. В. А. Уткин. М., 2011.
8. *Степанищев А. В.* Проблемы правового регулирования применения конфискации имущества. М., 2002.

#### § 4. Актуальные проблемы судебного штрафа

Судебный штраф появился в процессе обсуждения законопроектов, реализованных в федеральных законах от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ и № 326-ФЗ, в связи с совершенствованием оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности. Эта мера изначально не задумывалась авторами реформы в той редакции, которая позднее была включена в официальный текст закона. Верховный Суд РФ предлагал в главу 15<sup>2</sup> УК включить виды не связанных с изоляцией осужденного от общества наказаний: штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы и исправительные работы.

Под судебным штрафом понимается предусмотренная УК мера государственного принуждения в виде денежного взыскания, назначаемая судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, когда это лицо впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести и возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред. Судебный штраф назначается в случаях, предусмотренных ст. 76<sup>2</sup> УК.

Судебный штраф назначается судом при *условии* освобождения лица от уголовной ответственности и в этом смысле сам по себе не является самостоятельной формой реализации уголовной ответственности в отношении лица, совершившего преступление. Это дополнительная мера, избираемая при освобождении лица от уголовной ответственности, призванная обеспечить своеобразный кумулятивный эффект от применения положений гл. 11 УК.

#### Проблема

Законодатель определил максимальный верхний предел судебного штрафа, но ничего не сказал о его нижнем пределе. Штраф как вид наказания и судебный штраф как дополнительная мера, применяемая при

освобождении от уголовной ответственности, имеют разную юридическую природу, поэтому положения, распространяемые на штраф, неправильно переносить на судебный штраф. Тем не менее, исходя из первоначального замысла инициатора обсуждаемых федеральных законов, можно сделать вывод о необходимости придерживаться совпадения нижнего предела судебного штрафа с указанным нижним пределом в ч. 2 ст. 46 УК (с безусловной оговоркой о нераспространении на судебный штраф правил назначения и исполнения штрафа как вида наказания). При ином подходе, представляется, будет девальвирована сама идея уголовной ответственности за опасные для личности, общества или государства деяния, предполагающая установление соразмерных этой опасности мер уголовно-правового характера.

УК оказался пробельным в части регламентации назначения судебного штрафа при совокупности преступлений. Сама возможность освобождения от уголовной ответственности на основании ст. 76<sup>2</sup> УК при совершении лицом впервые нескольких преступлений небольшой и (или) средней тяжести не исключается<sup>1</sup>. Но каким при этом должен быть порядок исчисления судебного штрафа? Судебный штраф является по своей сути карой, состоит в ограничении имущественных прав лица, совершившего преступление. В связи с чем возможно однократное избрание судебного штрафа за все совершенные в совокупности преступления. Но не исключается и другой порядок.

### Проблема

Остается неясным, в каких пределах суд устанавливает срок, в течение которого лицо обязано оплатить судебный штраф? В этом вопросе суду предоставлено широкое усмотрение, поскольку конкретные сроки законодателем не оговорены. По смыслу ч. 2 ст. 104<sup>5</sup> УК надлежит учитывать четыре группы обстоятельств. Следует определить характер и степень общественной опасности совершенного преступления, исследовать изменение личности совершившего преступление после заглаживания им причиненного вреда, выяснить наличие или отсутствие места работы у освобождаемого от уголовной ответственности лица, размер его заработной платы или иного дохода, возможность трудоустройства, наличие иму-

<sup>1</sup> Пункт 16.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8. 2017. № 1.

щества, иждивенцев и т. п. Оценка этих обстоятельств может проводиться и по таким категориям уголовных дел, когда преступлением вред причиняется исключительно интересам общества или государства и отсутствует потерпевший в уголовно-процессуальном смысле, а также по делам о так называемых двуобъектных преступлениях, при совершении которых вред причиняется основному объекту, не связанному напрямую с учетом целей построения уголовно-правовой нормы с охраной интересов конкретного потерпевшего. При этом можно ориентироваться на требования ч. 1 ст. 31 УИК о 60 календарных днях. Причем возможно указать как период, в течение которого необходимо уплатить судебный штраф, так и конкретную крайнюю дату. Суд может избирать и больший разумный, соразмерный срок для уплаты судебного штрафа.

Согласно ч. 5 ст. 103<sup>1</sup> Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» при возбуждении исполнительного производства срок для добровольного исполнения судебного штрафа судебным приставом-исполнителем не устанавливается. Между тем, если лицо, освобожденное от уголовной ответственности, в течение 10 дней после истечения установленного судом срока не представило сведения об уплате судебного штрафа судебному приставу-исполнителю, то этот факт оказывается достаточным для направления в суд представления о решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности. Выяснение того, был ли срок пропущен по уважительным, извинительным причинам, законом не предусмотрено. Поэтому суд отменяет постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и направляет материалы руководителю следственного органа или прокурору, а лицо, которому был назначен просроченный судебный штраф, привлекается к уголовной ответственности.

При уплате судебного штрафа лицо, освобождаемое от уголовной ответственности, поставлено в худшее положение, чем осужденный к штрафу. Возможность выплат денежного взыскания в рассрочку всегда воспринималось как послабление. И если осужденный, который не имеет возможности одновременно уплатить штраф, может рассрочить по решению суда уплату штрафа на срок до пяти лет, то назначенный к судебному штрафу такой возможностью не располагает. Между тем, в законопроектах Верховного Суда РФ предлагалось штраф, назначенный в качестве иной меры

уголовно-правового характера, взыскивать по правилам, установленным для взыскания штрафа, назначенного в качестве наказания за совершение преступления.

### Проблема

По общему правилу срок давности привлечения к уголовной ответственности начинает течь после совершения преступления. При этом согласно ч. 3 ст. 78 УК течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от уплаты судебного штрафа. Таким образом, этот срок приостанавливается на весь период уклонения лица, освобожденного от уголовной ответственности, от уплаты судебного штрафа. Однако неясно, в какой момент возобновляется исчисление давностного срока.

Согласно ч. 3 ст. 78 УК, если течение сроков давности было приостановлено в связи с тем, что лицо, совершившее преступление, стало уклоняться от уплаты судебного штрафа, назначенного в соответствии со ст. 76<sup>2</sup> УК, «течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной». Но как применить данное правило, если уклонение от уплаты судебного штрафа происходит на фоне вступившего в законную силу постановления (определения) о прекращении уголовного дела (уголовного преследования)? УПК регламентирует вопросы задержания лица подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, вопросы задержания осужденного, который уклоняется от исполнения наказания. Этот перечень не дополнен задержанием лица в связи с уклонением от уплаты судебного штрафа. В свою очередь, явка с повинной — это добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении. Правомерно ли признавать явку с повинной имевшей место в случае, когда, например, лицо, обращаясь в компетентный орган, сообщает, что оно уклоняется от уплаты штрафа и подчеркивает, что вообще не намерено его платить?

Может быть, считать течение срока возобновленным с момента, когда судебный пристав-исполнитель направляет в суд материалы по истечении 10 дней, как прошел установленный судом срок для уплаты судебного штрафа? Или с момента вынесения судом решения об отмене постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и, соответственно, о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в связи с поступившим ходатайством судебного

пристава-исполнителя? Либо с момента получения материалов об уклонении от уплаты судебного штрафа руководителем следственного органа или прокурором?

По нашему мнению, следует исходить из того, что после отмены судом судебного штрафа лицо привлекается к уголовной ответственности, а производство по уголовному делу осуществляется в общем порядке (ч. 2 ст. 104<sup>4</sup> УК). Следовательно, момент возобновления исчисления давностного срока, возможно, следует увязывать с осведомленностью лица о правовых последствиях принимаемых процессуальных решений. Так, при освобождении от уголовной ответственности мнение совершившего преступление всегда учитывается. До прекращения уголовного дела или уголовного преследования ему должны быть разъяснены основания прекращения и право возражать против такого прекращения (ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 5 ст. 28<sup>1</sup> УПК). Если лицо, в отношении которого прекращается уголовное дело или уголовное преследование, против этого возражает, то освобождение от уголовной ответственности не допускается. Неосведомленность лица о правовых последствиях освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа влечет отмену принятого решения. Поэтому представляется, что, исходя из смысла, пусть и не из буквы закона, возобновление исчисления срока давности привлечения к уголовной ответственности возможно связывать с соответствующим процессуальным решением о привлечении лица, не уплачивающего судебный штраф, к уголовной ответственности (вынесением постановления о привлечении в качестве обвиняемого), которое осуществляется в рамках производства по уголовному делу в общем порядке.

### Контрольные вопросы

1. Какое место занимает судебный штраф в системе мер уголовно-правового характера?
2. Дайте определение судебного штрафа.
3. Каковы основание и условия назначения судебного штрафа?
4. Как исчисляется размер судебного штрафа?
5. Раскройте порядок и сроки уплаты судебного штрафа.
6. Каковы последствия неуплаты судебного штрафа?

### Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности».

2. *Власенко В. В.* Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (ст. 76<sup>2</sup> УК РФ) // Уголовное право. 2017. № 1. С. 52–59.

3. *Звечаровский И. Э.* О юридической природе судебного штрафа (ст. 76<sup>2</sup>, 104<sup>4</sup> УК РФ) // Уголовное право. 2016. № 6. С. 98–101.

4. *Кострова М. Б.* Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: новая норма — старые негативные тенденции правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 36–42.

5. *Лобанова Л. В., Мкртчян С. М.* Некоторые проблемы установления и реализации нового основания освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. 2016. № 6. С. 111–121.

6. *Скрипченко Н. Ю.* Судебный штраф: проблемы реализации законодательных новелл // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 106–114.

7. *Соктоев З. Б.* Проблемы применения норм о судебном штрафе // Уголовное право. 2017. № 1. С. 90–94.

8. *Фисенко Д. Ю.* Судебный штраф: проблемы правовой регламентации и практики применения // Законодательство и практика. 2017. № 2. С. 41–45.

# Оглавление

<b>Указатель сокращений</b> . . . . .	5
<b>Глава 1. Актуальные проблемы системы, принципов уголовного права, уголовного закона</b> . . . . .	6
§ 1. Актуальные проблемы системы, принципов уголовного права. . . . .	6
§ 2. Актуальные проблемы уголовного закона . . . . .	15
<b>Глава 2. Актуальные проблемы преступления</b> . . . . .	28
§ 1. Актуальные проблемы понятия преступления . . . . .	28
§ 2. Актуальные проблемы множественности преступлений . . . . .	37
§ 3. Актуальные проблемы понятия уголовной ответственности . . . . .	47
§ 4. Актуальные проблемы состава преступления . . . . .	55
§ 5. Актуальные проблемы объекта преступления . . . . .	68
§ 6. Актуальные проблемы объективной стороны преступления . . . . .	81
§ 7. Актуальные проблемы субъективной стороны преступления . . . . .	91
§ 8. Актуальные проблемы субъекта преступления. . . . .	101
§ 9. Актуальные проблемы неоконченного преступления. . . . .	115
§ 10. Актуальные проблемы соучастия в преступлении . . . . .	127
§ 11. Актуальные проблемы обстоятельств, исключающих преступность деяния . . . . .	143
<b>Глава 3. Актуальные проблемы наказания</b> . . . . .	150
§ 1. Актуальные проблемы понятия и целей наказания . . . . .	150
§ 2. Актуальные проблемы системы и видов наказаний. . . . .	156
§ 3. Актуальные проблемы назначения наказания . . . . .	174
§ 4. Актуальные проблемы освобождения от уголовной ответственности. . . . .	185
§ 5. Актуальные проблемы освобождения от наказания . . . . .	197
<b>Глава 4. Актуальные проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних, принудительных мер медицинского характера и конфискации имущества</b> . . . . .	211
§ 1. Актуальные проблемы особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних . . . . .	211
§ 2. Актуальные проблемы принудительных мер медицинского характера . . . . .	221
§ 3. Актуальные проблемы конфискации имущества. . . . .	231
§ 4. Актуальные проблемы судебного штрафа . . . . .	238