

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

А. И. Бойко

**ПРЕСТУПНОЕ
БЕЗДЕЙСТВИЕ**

Александр Иванович Бойко
Преступное бездействие
Серия «Теория и практика уголовного
права и уголовного процесса»

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11282368
Преступное бездействие: Юридический центр Пресс ; Санкт-Петербург; 2003
ISBN 5-94201-162-1

Аннотация

Исследование посвящено феномену пассивного поведения и возможностям его преследования уголовно-правовыми средствами – редкой теме для отечественных научных обзоров. Помимо традиционного освещения бездействия в рамках состава преступления и его объективной стороны, в книге подробно анализируется труднейшая проблема причиняющего влияния пассивных актов, впервые поднимаются болезненные вопросы уголовной ответственности за бездеятельность и объективного вменения, исследуются законодательные предпочтения в сфере криминализации этой формы деяния.

Ход рассуждения и аргументационное поле книги не ограничены рамками юриспруденции, а распространяются также на область философии и психологии. Автор выработал свой индивидуальный стиль изложения с элементами публицистики.

Издание предназначено для преподавательского состава и студентов юридических вузов, думающих практиков, расположенных к осмыслению юридических стандартов с точки зрения психологии и социологии.

Содержание

Прозаические пролегомены	7
Глава 1	12
Глава 2	24
Глава 3	35
Конец ознакомительного фрагмента.	44

Александр Иванович Бойко

Преступное бездействие

*Светлой памяти Митрофана Ивановича Ковалева –
знаменитого ученого и неординарной личности в юридических кругах
страны, посвящается*

Редакционная коллегия серии «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

Р. М. Асланов (отв. ред.), А. И. Бойцов (отв. ред.), Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков, Л. Н. Вишневецкая, Ю. В. Волик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров, А. И. Коробеев, Л. Л. Кругликов, Н. И. Мацнев (отв. ред.), С. Ф. Милюков, М. В. Миненок, А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов, А. Н. Тарбагаев, А. В. Федоров, А. А. Эксархопуло

Рецензенты:

*М. И. Ковалев, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор
А. И. Бойцов, доктор юридических наук, профессор*

Editorial Board of the Series “Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure”

R. M. Aslanov (managing editor), A. I. Boitsov (managing editor), B. V. Volzhenkin, Yu. N. Volkov, L. N. Vishnevskaya, Yu. V. Golik, I. E. Zvecharovsky, V. S. Komissarov, A. I. Korobeev, L. L. Kruglikov, N. I. Matsnev (managing editor), S. F. Mityukov, M. G. Minenok, A. N. Popov, M. N. Stanovsky, A. P. Stukanov, A. N. Tarbagaev, A. V. Fedorov, A. A. Eksarkhopoulo

Reviewers:

*Honored Science Worker of the RF, Doctor of Law, professor M. I. Kovalev
Doctor of Law, professor A. I. Boitsov*

A. I. Boiko

Criminal Omission. – St. Petersburg: "Yuridichesky Center Press", 2003.

The research is devoted to the phenomenon of passive behavior and possibilities to prosecute it by criminal-law means – a rare topic for domestic science review. Besides traditional treatment of omission within the frame of constituent element of a crime and its objective side, the book analyses a very difficult problem of causing influence of passive acts, for the first time raises painful issues of criminal responsibility for omission and objective incrimination, examines legislative preferences in the sphere of criminatization of this form of act. The course of reasoning and argumentation field of the book are not limited by the frames of jurisprudence but apply to the field of philosophy and psychology. The author has worked out his individual style of writing with elements of publicism.

The book is addressed to the teaching staff and students of law schools, thinking practitioners disposed to trying to understand legal standard from the point of view of psychology and sociology.

© A. I. Boiko, 2003 © Yuridichesky Center Press, 2003

Уважаемый читатель!

Вы открыли книгу, входящую в серию работ, объединенных общим названием «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса».

Современный этап развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства напрямую связан с происходящими в России экономическими и политическими преобразованиями, которые определили необходимость коренного реформирования правовой

системы. Действуют новые Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы, с 1 июля 2002 г. вступил в силу Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

В этих законах отражена новая система приоритетов, ценностей и понятий, нуждающихся в осмыслении. Появившиеся в последнее время комментарии и учебники по данной тематике при всей их важности для учебного процесса достаточно поверхностны. Стремление познакомить читателя с более широким спектром проблем, с которыми сталкиваются как теоретики, так и практики, и породило замысел на более глубоком уровне осветить современное состояние отраслей криминального цикла. Этой цели и служит предлагаемая серия работ, посвященных актуальным проблемам уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.

У истоков создания настоящей серии книг стояли преподаватели юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Впоследствии к ним присоединились ученые Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургского университета МВД и других вузов России, а также ряд известных криминалистов, обладающих большим опытом научных исследований в области уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.

В создании серии принимают участие и юристы, сочетающие работу в правоохранительных органах, других сферах юридической практики с научной деятельностью и обладающие не только богатым опытом применения законодательства, но и способностями к научной интерпретации результатов практической деятельности.

С учетом указанных требований формировалась и редакционная коллегия, которая принимает решение о публикации.

Предлагаемая серия основывается на действующем российском законодательстве о противодействии преступности и практике его применения с учетом текущих изменений и перспектив развития. В необходимых случаях авторы обращаются к опыту зарубежного законодательства и практике борьбы с преступностью, с тем, чтобы представить отечественную систему в соотношении с иными правовыми системами и международным правом.

Подтверждением тому служат следующие вышедшие из печати работы Б. В. Волженкина «Экономические преступления», В. И. Михайлова и А. В. Федорова «Таможенные преступления», Е. В. Топильской «Организованная преступность», М. Н. Становского «Назначение наказания», В. Б. Малинина «Причинная связь в уголовном праве», Д. В. Ривмана и В. С. Устинова «Виктимология», В. М. Волженкиной «Нормы международного права в российском уголовном процессе», Р. Д. Шарапова «Физическое насилие в уголовном праве», М. Г. Миненка и Д. М. Миненка «Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы», С. Д. Шестаковой «Состязательность в уголовном процессе», И. Ю. Михалева «Криминальное банкротство», Г. В. Овчинниковой, М. Ю. Павлика, О. Н. Коршуновой «Захват заложника», А. Н. Попова «Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах», О. В. Старкова, С. Ф. Милюкова «Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ», А. Л. Протопопова «Расследование сексуальных убийств», С. А. Алтухова «Преступления сотрудников милиции», В. Г. Павлова «Субъект преступления», Ю. Е. Пудовочкина «Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву», И. М. Тяжковой «Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности», В. М. Борисенко, К. И. Егорова, Г. Н. Исаева, А. В. Сапсая «Преступления против военной службы», А. А. Майорова, В. Б. Малинина «Наркотики: преступность и преступления», Г. В. Назаренко «Невменяемость: уголовно-релевантные психические состояния», Б. В. Волженкина «Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления)», 2-е изд., дополненное и рас-

ширенное, А. А. Струковой «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте: уголовно-правовая характеристика», С. С. Тихоновой «Прижизненное и посмертное донорство в РФ: вопросы уголовно-правового регулирования», А. В. Мадьяровой «Разъяснения Верховного Суда РФ в механизме уголовно-правового регулирования», М. Л. Прохоровой «Наркотизм: уголовно-правовая характеристика», Л. А. Андреевой, И Ю. Константинова «Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность», И. В. Александрова «Налоговые преступления», Л. С. Аистовой «Незаконное предпринимательство», и др., в которых анализируются современные проблемы борьбы с преступностью.

Надеемся, что найдем в Вас взыскательного читателя, если Ваша принадлежность к юридико-образовательной или правоприменительной деятельности вызовет интерес к этой серии книг.

Редакционная коллегия Февраль 2003 г.

Прозаические пролегомены

Бездействие – преждевременная смерть.

П. Буаст

Надоело... дотошное управление. На улице – вновь перемены. И, прежде твердо ведомый властью, обыватель оцепенел. Нет однопартийного режима, который понукал, указывал, организовывал – в общем знал истину в последней инстанции и по пути к ней не давал бездельничать никому. Новая же элита пока занята собой, то есть поглощением остатков общенародного достояния и удлинением сроков замещения выборных должностей. В социальной области она явно отметилась только двумя узаконениями – обеспрофсоюзненным Трудовым кодексом и запретом разжигания социальной розни. Vulgo, низам заказано обсуждать и критиковать огромное имущественное неравенство, появившееся за годы реформ; они должны беспрекословно слушаться нового производственного хозяина и забыть о прежних механизмах защиты своих прав после продажи способности к труду.

Делай, что хочешь... А в остальном граждане свободны. Они вольны работать или отдыхать, заниматься физическим трудом или играть на бирже. Новая система жизненных координат оставляет очень мало места для обязывающих норм. Преобладают дозволения и запреты. В стране азартно, в обстановке официального ликования приживляются базовые ценности англосаксов, выстроенные на разрешительном принципе. Чтобы намекнуть, насколько это серьезно для нашего менталитета и наших управленческих стереотипов, приведем забавные тарановские дефиниции четырех европейских типов права: «английская система – можно все, кроме того, что нельзя; немецкая система – нельзя ничего, кроме того, что можно; французская система – можно все, даже то, что нельзя; русская система – нельзя ничего, даже того, что можно»¹.

Можно почти все. Заметно, что россиянам в их поведенческой культуре предстоит рискованный прыжок в царство вседозволенности. Рискованный потому, что славянин, чрезмерно обложенный запретами прежде, привык многими из них манкировать, а в качестве правила личной безопасности и для житейского оправдания он придумал национального божка по имени «авось» и поклонялся ему. Нет сомнения, что по правилам психологического жанра это жизненное руководство будет непременно сохранено обывателем и после резкого сокращения запрещений и предписаний.

Авось выживем... Но обыватель будет по-своему прав в хитрой персервации выгодных и одновременно страховочных правил прошлых веков. Сегодня шаманы импортной идеологии выкликают на авансцену исключительно права и свободы, но не обязанности, видят в государстве только узурпаторскую машину, будят частнособственнические инстинкты и тем самым атомизируют общество. Коммунальные заботы беззаветно отодвинуты на задний план. Радение об обязанностях сегодня не к лицу. Каждый бьется за свой интерес, для социума же остается «авось». Мы все живем в преддверии очередного Чернобыля.

Поведенческие качели. С его грозным приходом нравственные и политические кукушки от власти, в первую очередь – СМИ, срочно сменяют ориентацию и тон, призовут управляемые сословия (прозападный эвфемизм – страты) к дополнительному повиновению, к выполнению обязывающих норм, обругают индивидуальное бездействие как антиобщественное, противокolleктивное поведение (!). Возможно, низам даже напомнят известную фразу бывшего политического кумира о том, что жить в обществе и быть свободным от

¹ Таранов П. С. Управление без тайн. Симферополь, 1993. С. 139.

общества (от обязанностей, от деятельного поведения) нельзя. Вот будет лихая метаморфоза: сладкие фантазии только о правах личности немедленно, без всяких светотеней сублимируются в жесткую требовательность по выполнению обязанностей.

Таким образом, революционная фраза в очередной раз обнаружит свою несостоятельность², и подтвердится наше печальное национальное правило: идеологизированное государственное и общественное внимание к юридическому бездействию имеет маятниковый характер. Забудется ужас очередной техногенной или общеуправленческой трагедии, вызванной частным разгильдяйством, но возвращенной превознесением частных прав; и страна безмятежно продолжит жизнь по формуле «моя хата с краю» – до следующей катастрофы.

Бездействию – решать будем мы. Alias, судьба уголовно-правового бездействия связана и с господствующими политическими установками и предубеждениями. Конечно, в ратоне современных УК есть и составы бездействия, но их могло быть больше, да и снабдить действующие можно было более суровыми санкциями. Но это еще ничего. Фактическая реализация запретов, и эта мысль в равной мере распространяется как на пассивную, так и на активную форму поведения, зависит от пресловутой политической воли. В смычке права с жизнью в современной России ей принадлежит важнейшее, оплодотворяющее значение. Причем, склонность к учету политической воли, даже собственной, проявляют все: от руководителей правоохранительных органов страны, испрашивающих мнение главы государства или ответственных сотрудников его администрации по вопросу преследования провинившегося, но много знающего олигарха, – до следователя РОВД, учитывающего пикантные местные обстоятельства по делам и лицам, чья материальная и уголовно-процессуальная судьба может заинтриговать лишь близкий круг родственников, но никак не политиков.

Сегодня, к сожалению, – это как норма в юридической сфере. Произрастающее на почве политической воли или мздоимства (а чаще эти ингредиенты работают в паре) потворство к бездействию опирается и на сложности причиняющего влияния пассивного способа поведения. Это обстоятельство используется как готовое социально-природное алиби. Итак, криминальное бездействие – не подарок для юристов. Как не обратить на него внимание уголовноправовой науке?

Дело и слово. И обращают. По нескольким фрагментам. Ученый мир ищет особенности пассивного порядка опасного поведения и сравнивает его с действием. Особо проговаривается и обосновывается допустимость ответственности за бездействие, за самовольное выключение из общественной системы разделения труда. Когда-то и, кажется, первым профессор М. Д. Шаргородский высказал суждение, что при бездействии причинная связь отсутствует, так как не может быть причинной связи там, где нет причинения.³ С тех пор доктрина мало продвинулась по пути осмысления причиняющего характера пассивного поведения. Странно, что дискуссии по этому вопросу не возбуждаются ныне, в пору экзальтированного увлечения субъективным вменением⁴. Пока научное осмысление бездействия идет по инерции, без включения в поисковое поле каких-либо новых фрагментов, по следующему трафарету: место бездействия в объективной стороне состава – его отличие от действия – условия наступления ответственности. Частично пойдём по этому пути и мы.

² Тем самым подтвердится огорчительное наблюдение одного из настоящих руководителей России прошлого, что интеллектуальная и политическая элита жаждет перемен просто так, впадает «в своего рода революционное опьянение не от голода, холода, нищеты и всего того, что сопровождает жизнь 100-миллионного непривилегированного русского народа или, точнее говоря, голодных подданных русского царя и русской державы, а в значительной степени от умственной чesотки и либерального ожирения...» (*Vitte С. Ю.* Избранные воспоминания (1849–1911). М., 1991. С. 560).

³ *Шаргородский М. Д.* 1) Причинная связь в уголовном праве. // Уч. тр. ВЮОН. 1947. Вып. X. С. 185; 2) Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Сов. гос-во и право. 1956. № 7. С. 51.

⁴ Приятным исключением здесь является обстоятельная монография: *Малинин В. Б.* Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000.

Кому какое дело. Надо сказать, что пассивное поведение (более в физиологическом, а не только в социальном смысле) имеет оправдание и даже признаки полезности. Физический покой суть естественное состояние человеческого организма. Отдых и сон нужны телу и интеллекту для сохранения работоспособности. Бездельничай тут и сейчас, чтобы в другое время и в другом месте проявить себя деятельно. Физиологическая необходимость бездействия настолько очевидна, что об этом даже не принято говорить и писать.

Другое дело – вопрос о полезности социальной обломовщины. Тут у нее много критиков и горячих ходатаев, от чопорных государственных мужей до обывателей с их хлесткими житейскими премудростями. Великий интеллектуальный и эстетический отшельник России XIX в. князь П. А. Вяземский вошел в мир афористики советом бороться с дурными мерами правительства их неисполнением либо дурным исполнением. Широко известен и армейский рецепт не торопиться с выполнением приказа, поскольку в любой момент может последовать противоположная команда «Отставить!».

«Спишь без труда». Из того же поведенческого ряда национальные поговорки и пословицы типа «работа не волк – в лес не убежит», «дело не медведь – в лес не уйдет», «где бы ни работать, лишь бы не работать», «и поедем, и спляшем, только пашни не вспашем», «мы работы не боимся, на работу не пойдём», «спишь, спишь, а отдохнуть некогда», «один пашет, а семеро руками машут» и т. д.⁵ А ведь есть еще вечно лежащий на печи и обретающий, тем не менее, счастье Иванушка-дурачок. Он – один из эпических героев нашего этноса. Конечно, можно понимать и оправдывать эти разговорные поведенческие установки, кочующие в народной среде несколько веков, как ответный выпад угнетенного класса, как пассивный уход от эксплуатации, как жест отчаяния и безысходности.

Но ведь есть и другой полюс народных предпочтений в деятельности – мастерство Левши, боевое ухарство Добрыни Никитича, мозолистое мужицкое счастье. Да и крылатых выражений на сей счет в народном эпосе также достаточно: «без дела жить – только небо коптить», «без труда и отдых не сладок», «делу – время, потехе – час», «лежа пищи не добудешь», «не разгрызешь ореха, так не съешь и ядра», «покой пьет воду, а беспокойство – мед», «работай до поту – поешь в охоту», «безделье – мать пороков и сестра болезни» и пр.⁶

Что же касается правящей среды, то здесь пиетет перед бездействием – норма. Талейран часто напутствовал молодых дипломатов словами «Pas trop de rele!»⁷, а в ответ на недоуменные взгляды расшифровывал свое назидание: «Чем меньше вы будете делать, тем меньше принесете вреда стране». Страстный и непримиримый Искандер (А. И. Герцен) писал из-за рубежа, обращаясь в основном к отечественной интеллигенции, о нашем многостороннем бездействии, о нашей деятельной лени; о том, что от отцов мы наследуем только движимое и недвижимое имущество, да и то плохо храним; оттого по большей части мы ничего не хотим, а если хотим, то никуда не доходим⁸. Ему вторил в своих оценках ядовито-беспощадный М. Е. Салтыков-Щедрин, когда писал о чванном равнодушии, сделавшимся нормальной окраской русской интеллигенции⁹.

Но самым циничным образом отметился в истории итальянский министр XIX в. В. Фоссомброни, который возвел бездеятельность в основное правило для подчиненных госслужащих: «Раз тебе платят жалованье каждый месяц, не суйся ни во что». И, знаете, наставление работало: налогоплательщик гнул спину, безработные аппенинцы покидали страну,

⁵ См.: Русские народные загадки, пословицы, поговорки / Сост., авт. вступ. ст., коммент. Ю. Г. Круглов. М., 1990. С. 209–223.

⁶ Там же.

⁷ Не усердствуйте! – фр.

⁸ См.: Сороковые годы XIX века. М., 1950. С. 178.

⁹ Там же. С. 217.

самые продвинутые и смелые из недовольных жизнью подбивали остальных (ропщущих) на демонстрации, в недрах и даже на поверхности общества бурлило Рисорджименто¹⁰, а госаппарат жил, преимущественно в свое удовольствие, потому что ни во что не вмешивался.

Знаем, да хочется. Социальная апатия в целом, за исключением тех горьких эпох, когда общество вынуждено разувериться в своих прежних ценностях, порицается населением. Но бездействие всегда завораживает, магнитит своею сложностью и, в наш динамический век суматошной погони за настоящими и призрачными ценностями, даже обескураживает какой-то тайной рациональностью, граничащей с нирваной. Не зря древние китайские мудрецы говорили о превосходстве воздержания над деянием, а наш великий писатель и обмирщенный философ пропагандировал непротивление в качестве базовой ценности христианской жизни.

И они туда же... Обратим свой взор в античность и там встретим примеры преклонения перед бездействием. Кратил достиг на этом пути своеобразного апогея: он позволял себе ничего не говорить, а лишь показывал на все пальцем, то есть выступал провозвестником конклюдентности¹¹. Прочие любомудры изрекали советы, пограничные с бездействием, запретом и предосторожностью. К примеру, Хилон выдавал такие предписания жизни: «Не грозись: это дело бабье. Мертвых не хули. Лучше потеря, чем дурная прибыль. Языком не упреждай мысль. Гадательству не перечь. На непосильное не посягай. Когда говоришь – руками не размахивай. Законам покорствуй. Покоем пользуйся»¹². Наставления по бездействию Пифагора, которые сам он называл напярмлениями, были еще прозаичнее: «Огонь ножом не разгребать; через весы не переступать; на хлебной мере не сидеть; изображения бога в перстне не носить; горшком на золе следа не оставлять; против солнца не мочиться; руку без разбора не подавать; ласточек под крышей не держать; на обрезки ногтей и волос не наступать; переходя границу, не оборачиваться»¹³. Философов в древней Элладе любили, можно сказать, носили на руках. Следовательно, греки и другие жители Средиземноморья придерживались поведенческих установок своих кумиров. А посему не будем записывать в реестр только наших национальных слабостей лень и бездеятельность, это – мировое достояние.

Пойдем за бездельем вместе, взявшись за руки. Выходит, что бездействие, даже приносящее горести окружающим людям и потому подлежащее уголовно-правовому регулированию, – весьма занимательная штука. Мы ведь еще не сказали о том, что обыватель сходу согласен с криминализацией многих преступных действий, с ответственностью за активное посягательство, но на преследование пассивного поведения он смотрит неодобрительно либо индифферентно¹⁴.

Уже по этим причинам трудно удержаться от соблазна специально осмыслить этот феномен человеческого существования. Приглашаем в сообщники читателя и призываем его деятельно проглотить наши рассуждения о бездействии, самостоятельно усмотреть различия в физиологической и социальной сторонах пассивности, совместно пометать о юри-

¹⁰ Движение за освобождение Италии от иностранной зависимости, от политического контроля со стороны Австро-Венгрии. К. Меттерних, руководитель внутренней и внешней политики Австрии с 1809 по 1848 гг. и вдохновитель «Священного союза», считал, что Италия – только географический термин, как государство она существовать не должна.

¹¹ См: *Таранов П. С.* Золотая философия. М., 1999. С. 65.

¹² *Лэртский Д.* О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1979. С. 84.

¹³ Там же. С. 337.

¹⁴ Хорошо высказался на сей счет, но по отношению к контрабанде, пионер просвещенного уголовного права, итальянский маркиз Ч. Беккариа: «Преступления, которые по мнению людей не наносят им непосредственного ущерба, не интересуют их настолько, чтобы вызвать всеобщее негодование против виновных. К таким преступлениям относится и контрабанда. Люди, на которых отдаленные последствия производят самое слабое впечатление, не видят вреда в действиях контрабандистов. А часто даже довольны сиюминутной выгодой от контрабанды» (*Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 203, 204).

дических перспективах «ничегонеделания» обязанных лиц. А логика и структура настоящей книги достаточно проста: центральной, 4-й главе (о бездействии) предпосылается очерк научных взглядов на объективную сторону состава преступления; окружена же она (4-я глава) навеянными временем суждениями об объективном вменении (идеологической подпорке преследования), о постоянно дразнящей проблеме причиняющих механизмов пассивного поведения и об отличии одноактного бездействия от длительного; завершается же исследование справочным разделом – анализом законодательных предпочтений и оговорок в сфере криминализации пассивного поведения.

Конечно, в жизненной тесноте и истерике уличная философия бурно встречает лишь деятельное поведение; бездействие же благоразумно хоронится от общественного обсуждения, прямого вызова властям и социуму для ответной реакции не подает, выпрашивает себе роль Золушки. Склонные к воздержанию люди благоразумно сдаются перед оффензивой¹⁵, предпочитают держать дистанцию и в работе, и в разговоре с поборниками межличностной экспансии. Как иронично подметил один из отечественных бытописателей, «дед с первых лет супружества молчанием привык отделяться от красноречия бабушки»¹⁶. Право, самые примитивные аргументы и силлогизмы приговорят бездеятельность к меньшему воздаянию. Того же взгляда вынужден придерживаться и законодатель, но делает он это утонченно, с помощью специальных конструкций и оговорок.

Делу – время, вступительным наставлениям – час. Но, пожалуй, хватит играть роль рекламного зазывалы. Так можно, по нечаянности, перейти от невинной пропедевтики к формулированию выводов. Мы к этому, конечно же, готовы, поскольку представительские части книг обдумывались параллельно с основным текстом, да вот читателя нужно чтить. Лучше не только писать лучше¹⁷ – это я себе, но и читать самому весь текст, а не только аннотацию, – это я вам. Теперь отдыхать будет автор. Пусть читатель испытает первобытную умственную раздражительность, следующую обычно за посещением выставки (цитируемых) идей и взглядов, да и придет к собственным выводам. Мы будем рядом, но не чувствуем себя обязанными, говоря словами русского мастера сатиры, «распространять ни грамотность, ни малограмотность, ни даже безграмотность»¹⁸. Так надежнее, плодovitее, эстетичнее. С тем и проводим читателя на первую страницу основного текста книги.

¹⁵ Наступательное действие – *устар.*

¹⁶ Садовской Б. Записки (1881–1916) // Российский архив. М., 1991. Т. 1. С. 121.

¹⁷ Вспоминается убийственная в своей праведности сентенция небезызвестного советского людоведа Евг. Сазонова: «Лучше писать (говорить) лучше, чем хуже. Хуже писать (говорить) хуже». (Литературная газета. 1982. № 2.)

¹⁸ Салтыков-Щедрин М. Е. Благонамеренные речи. М., 1984. С. 15.

Глава 1

Учение о составе преступления (краткий очерк)

*Si non e vero, e ben trovato!*¹⁹

Давно канонизирована мысль, что объективная сторона (наряду с объектом, субъектом и субъективной стороной) входит в структуру законодательной конструкции, именуемой составом преступления. Это обстоятельство приговаривает нас предварить суждения об объективной стороне и бездействии квинтэссенцией научных взглядов по поводу состава преступления вообще. Да и «все вопросы общего учения о преступлении, вопросы о круге наказуемых действий и их образующих элементах неразрывно связаны с разрешением общей проблемы состава преступления»²⁰.

Этот термин впервые употреблен в УК РФ 1996 г. и только в ст. 8, хотя данное словосочетание давно известно мировой юридической мысли²¹. Совсем не ново оно и для правоприменительной практики, российской (советской) науки, традиционно и обширно анализируется в учебной литературе. Указания на состав преступления содержал УПК РСФСР 1960 г. (ст. 5, 213, 222, 303, 309), присутствуют они и в новом процедурном законе (ст. 24 УПК РФ, например).

Состав преступления относится к центральным или базовым понятиям классического уголовного права, что порождает постоянный интерес к нему. В отечественной науке состоялись несколько дискуссий: «1) имеется ли общий состав преступления или речь можно вести только о конкретном составе; 2) что включать в понятие состава преступления; 3) считать или не считать состав преступления основанием уголовной ответственности»²². К числу важнейших вопросов толкования состава преступления следует отнести также проблему «реальности» этого явления/понятия и его значения. Мы ограничим поле исследования лишь несколькими спорными фрагментами²³, и суждения о них разместим в нескольких главах настоящей книги.

В материальном праве состав преступления понимается как *законодательный набор признаков, позволяющий оценивать конкретное деяние как преступление, а его автора привлечь к уголовной ответственности*²⁴. Наименование статьи 8 УК, в которой содержится упоминание о составе преступления, требует анализа этого понятия через призму допустимости, справедливости уголовного преследования вообще. Вопрос об основаниях уголовной ответственности является центральной проблемой уголовного права, в которой отража-

¹⁹ Если это и неверно, то хорошо придумано! – *итал.*

²⁰ *Трайнин А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 70.

²¹ *Corpus delicti (лат.)* – основа, ядро, тело, скелет преступления.

²² *Ковалев М. И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 167, 168.

²³ Объяснение простое: многие разночтения во взглядах уже сняты в результате дискуссий, а научная мысль нащупывает новые узкие места в своих прежних представлениях (см.: *Ляпунов Ю. И.* Категория «состав преступления»: гносеологический аспект // Проблемы укрепления социалистической законности в деятельности органов внутренних дел по применению уголовного законодательства. М., 1984; *Кузнецова Н. Ф.* Состав преступления: спорные вопросы // Вести. МГУ. Сер. 11. 1987. № 4. С. 21–29; *Бажанов М. И.* О функциях состава преступления (процессуальная функция) // Проблемы законности. Харьков, 1995. Вып. 29. С. 96–108; *Малков В. П.* Состав преступления в теории и законе // Гос-во и право. 1996. № 7; *Гонтарь И. Я.* Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Владивосток, 1997 и др.).

²⁴ См.: *Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 164; Курс советского уголовного права: Часть Общая. М., 1970. Т. 2. С. 89; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. С. 243, 244; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1981. С. 97; Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 342; *Полячек Ф.* Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. М., 1960. С. 63 и др.

ются и принципиальные установки отрасли, и диалектические противоречия регулирования живого преступного промысла с помощью обобщенных юридических формул.

Как и в философии, в уголовном праве существует свой *основной вопрос*: есть ли достаточные и убедительные основания для преследования граждан и расправы над ними со стороны власти? Все остальные материально-правовые и даже процессуальные регламенты – размер наказания, виды санкций, списки смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств, процедура привлечения к уголовной ответственности, порядок и условия отбывания наказания, судимость и пр. – все это вторично, предопределено решением основной задачи.

В законодательном регулировании оснований уголовной ответственности можно и нужно видеть несколько аспектов. *Философский аспект* заключается в обосновании целесообразности преследования через признание всех преступлений естественной разновидностью социально обусловленного, отклоняющегося поведения. Криминальные эксцессы, как и законопослушные образцы поведения, детерминированы общественными условиями, но не до такой степени, что у человека в распоряжении остается единственный вариант выхода из жизненной ситуации – причинение вреда другим людям.

Целесообразность и допустимость государственного принуждения обосновывается наличием у виновного свободы выбора между несколькими способами достижения цели. Если же гражданин поставлен перед суровой необходимостью выполнить под жизненную диктовку только одно, строго определенной деяние, ответственность исключается (физическое или непреодолимое психическое принуждение, крайняя необходимость, другие форс-мажорные обстоятельства).

Нравственный аспект оснований уголовной ответственности усматривается в равенстве требований уголовного закона ко всем потенциальным преступникам, в справедливости индивидуального и однократного воздаяния за причиненное зло, в публичном оглашении оснований преследования. Чисто же *юридический аспект* проблемы оснований уголовного преследования означает поиск и закрепление стилизованных законодательных требований к поведению граждан. Именно через эти базовые условия и только так реализуется принцип законности в борьбе с преступностью.

Понятно каждому, что никому (даже законодателю) не дано предвидеть, а тем более описать во всех подробностях все мыслимые злодеяния людей, да еще с перспективой на прирост населения и изменяющиеся условия жизни общества в период использования кодекса. Нужны упрощения, обобщенные характеристики, намеренно уводящие от частных, сосредоточивающие внимание всех правоприменителей на главном, типичном, повторяющемся. Требуется ставка не только на преступление – живое дело или конкретное происшествие – но и на законодательную квинтэссенцию, вытяжку типичных признаков из всех подобных деликтов. Состав преступления – это научная абстракция, заблаговременная законодательная модель преступления.

Но есть и второе обстоятельство, пожалуй, более важное, практически объясняющее не просто возможность или необходимость, а неизбежность создания состава преступления, учения о нем и эксплуатации его в практике борьбы с преступностью. Преступление, этот реальный факт действительности, есть всегда *событие прошлого*, а потому предстает перед любым правоприменителем в неполном объеме сведений. Блекнут воспоминания очевидцев, утрачиваются под воздействием естественных условий среды, человеческой алчности и неряшливости вещественные доказательства по делу, под влиянием противоположных целей меняются показания участников уголовного процесса, свидетели и потерпевшие не желают делиться важной правовой информацией с запятнавшей себя уголовной юстицией.

Даже если представить себе гипотетическую ситуацию, когда о предстоящем преступлении правоохранительная служба узнает заблаговременно и успеет установить на месте

предполагаемого действия совершеннейшие средства сбора информации, все равно часть данных о деликте ускользнет от машинной фиксации (запах испуганной жертвы; система ложных телодвижений и мимики, понимаемых и употребляемых только участниками данного эксцесса; не поддающийся безучастному внешнему наблюдению, но постигаемый сверхзаинтересованными конфликтующими сторонами мир переживаний злодея и потерпевшего и пр.).

Является практическая нужда в правоприменительном ограничении, в отыскании среди повторяющихся признаков (*уже происшедших*) конкретных посягательств самых-самых существенных данных, на сборе, доказывании и закреплении которых (*в будущем*) должен сосредоточиться любой практикующий юрист. Если представить реальное преступление в виде круга с разорванными краями (что символизирует утечку части информации), то состав преступления можно изобразить в форме каркаса, помещенного внутри окружности – это тот минимум стандартизированной информации, которую необходимо добыть по любому уголовному делу. *Corpus delicti*, следовательно, есть вынужденный ход юридической практики, в силу естественного запаздывания на место посягательства изначально лишенной полных сведений о преступном акте и потому довольствующейся минимумом информации.

Состав преступления – совокупность отобранных наукой в содружестве с практикой наиболее *типичных* (повторяющихся) и *существенных* (главных, базовых, основных) признаков общественно опасных посягательств. Количество признаков состава заведомо и значительно меньше фактических сведений о реальных преступных актах. Именно это свойство состава реализует идею равенства граждан перед уголовным законом. К примеру, на стадии привлечения лица к уголовной ответственности *в обязательном порядке* устанавливаются лишь две характеристики виновного: его возраст и состояние психического здоровья. Тем самым все виновные в преступлениях уравниваются, стандартизируются (другие сведения о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, *могут быть* учтены судом при назначении вида и размера наказания).

Признаки, образующие состав преступления, по своей внутренней природе и возможностям доказывания делятся на объективные (характеризующие внешние, наблюдаемые свойства происшедшей трагедии) и субъективные (отражающие типичные представления о внутреннем духовном мире лица, совершившего преступление). В совокупности же и объективные, и субъективные свойства преступления, образующие состав, должны отвечать требованиям *необходимости* и *достаточности*. Это значит, во-первых, что согласованный минимум данных о деликте состоит из самых существенных признаков, необходимых для многократной идентификации любого общественно опасного деяния с законодательным шаблоном. Во-вторых, избранного минимума свойств должно быть достаточно для разграничения преступного и не преступного поведения, а также для различения сходных посягательств.

Сопоставим понятия «преступление» и «состав». За первым понятием скрывается факт, быль, событие, жизнь. Состав же – это абстракция, мысль, искусственная модель, шаблон, лекало, скелет, остов, тень преступления²⁵. Предстоит решить, что же служит основанием преследования людей: их деяние или его законодательный образ? Понятно, что первостепенным и непререкаемым, наблюдаемым и оставляющим следы в объективном мире, реально причиняющим вред отдельным людям и всему обществу основанием уголовной

²⁵ Профессор М. И. Ковалев на сей счет высказывается примиряюще: «В реальной жизни состав преступления как нечто существующее в действительности связан именно с признаками, описанными в законе. Это, конечно, идея, абстракция, но не порождение фантазии правоведов, а некая условность, собирательное понятие, которым оперирует наука, в том числе и юридическая. Поэтому, когда мы говорим о составе преступления, то имеем в виду конкретное преступное деяние, как оно описано в законе». (Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 169).

расправы будет именно преступление, то есть деяние в форме действия или бездействия. В нем кроется главное, *социальное основание* покаяния. Сам же поиск и доказывание факта определенного преступления осуществляются (в силу изложенных выше мотивов вынуждающего характера) по заранее предугаданным, но ограниченным (стилизованным) количественно свойствам любого деликта данного вида.

Состав преступления служит профессиональным орудием, мерным инструментом правоприменителей, и в этом отношении может считаться *юридическим* (дополнительным, формальным, второстепенным) *основанием* уголовной ответственности. В этом отношении трудно согласиться с мнением первого разработчика теории состава в нашей стране, профессора А. Н. Трайнина о том, что состав преступления является «единственным основанием уголовной ответственности»²⁶. Самое научное, совершенное, удачно систематизированное представление или мысль о каком-либо (чужом!) поступке невозможно выдавать за основу возмездия, тем более единственную. Нужен, в первую очередь, акт преступного посягательства, оправдывающий (подтверждающий) профессиональные ожидания, а затем уже и сам состав, и законодательные премудрости.

Таким образом, в правовом отношении уголовная ответственность имеет двуединую опору: и преступление, и состав преступления. Она основывается на фактическом (социальном) фундаменте – факте совершения преступления, и его избранных признаках, «скелете», который под названием состава преступления играет роль юридического (формального) основания уголовного преследования. Установление преступления как юридического факта, а не предполагаемого обывателем вредного поступка, осуществляется по законодательному образцу: требуется, чтобы деяние было запрещено под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК РФ) и содержало все признаки состава преступления, предусмотренного в УК (ст. 8).

Таким образом, соотношение преступления (события) и состава преступления (понятия) имеет еще одну грань. Проходит она через признак противоправности, то есть предварительного (до совершения) обозначения всех типовых общественно опасных актов как преступных. Как давно подметил В. С. Прохоров, «состав преступления... служит показателем противоправности деяния»²⁷. Общее учение о противоправности материализуется в отдельных законодательных образцах – составах. Через них же наносится удар извечному сопернику противоправности – аналогии. Поэтому прав М. И. Ковалев, когда различие криминального деликта и состава видит и в том, что первое явление связано с жизнью, а второе – с текстом закона, что признаки преступления интегрируют общие свойства всех посягательств, а признаки состава, напротив, имеют дифференционную нагрузку²⁸.

Технически реализация противоправности и торжество законности (вначале в сфере правотворчества, а затем в карательной деятельности государства) через посредство составов осуществляется в диспозициях статей Особенной части УК. Здесь признаки состава чаще всего аттестуют объективную сторону посягательств (как, при каких условиях совершено преступление). Часть признаков состава указана в статьях Общей части, что при квалификации содеянного требует соответствующей ссылки (например, покушение на похищение человека – ст. 30 и ч. 1 ст. 126 УК, пособничество в квалифицированном убийстве – ст. 33 и ч. 2 ст. 105 УК).

Особо выглядят составы с бланкетными и отсылочными диспозициями: преступное поведение в них характеризуется самым общим образом, а правоприменитель в обязательном порядке устанавливает конкретные свойства посягательств на основании предписаний других отраслей права или статей (частей статей) самого УК, однако ссылка на них при ква-

²⁶ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 230.

²⁷ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 260.

²⁸ См.: Ковалев М. И. Понятие преступления по советскому уголовному праву. С. 197, 198.

лификации не нужна (нарушение правил охраны труда – ст. 143, простое незаконное предпринимательство и его квалифицированные виды – ст. 171).

Итак, многовековая юридическая практика отобрала наиболее важные и типичные признаки преступлений и нарекла их по совокупности составом. Собранный материал дал возможность законодателю заготовить впрок и обозначить текстуально запретные образцы поведения. По ним юристы судят о противоправности (преступности, запрещенности) различных вредоносных поступков. Этот законодательный минимум информации о преступлениях отражает основные компоненты злодеяний (кто, кому, зачем и как причиняет обиду), а для удобства пользования, исключения повторов и лаконизации текста он рассредоточен по статьям Общей и Особенной частей уголовного закона.

Научное осмысление законодательных признаков всех преступлений позволило их систематизировать, структурировать, создать своеобразный аналог системы химических элементов Д. И. Менделеева. Все юридически значимые свойства криминальных поступков разбиваются в теории уголовного права на четыре *элемента* или *стороны*, а последние – на *признаки*, то есть более дробные характеристики.

Структура состава – своеобразная формула расследования и споров обвинения и защиты по уголовным делам. Известно, что древнеримские юристы пользовались семичленным шаблоном для установления события преступления и его наказания: кто, что, где, с чьей помощью, для чего, каким образом, когда?²⁹ Современные представления содержат более детальную схему (по количеству признаков, подлежащих установлению и доказыванию), но в блочном исполнении (четыре элемента или стороны) они упрощены и предлагают лишь четыре вопроса: кто (субъект преступления); кого или что (объект посягательства); как, каким образом (объективная сторона состава преступления) и зачем, с какой целью (субъективная сторона состава).

Легко заметить, что два элемента (стороны) состава характеризуют объективные (то есть внешние, наружные, наблюдаемые) признаки, а два другие – субъективные (определяемые личностными данными посягателя и миром его переживаний и расчетов в связи с производством преступления).

В уголовно-правовой доктрине четыре основных компонента состава принято именовать двояко: либо элементами, либо сторонами. Возможно, полисемия вызвана известным неудобством обозначения автора преступления стороной, вписывания его в лоно собственного поведения. Право же, что есть преступник? Сторона своего собственного злодеяния, элемент акта поведения или компонент деликта? Первые попытки внести ясность в этот вопрос были предприняты еще А. Н. Трайниным, рекомендовавшим считать возраст и вменяемость субъективными условиями или предпосылками уголовной ответственности, а не признаками состава, поскольку «уголовный закон карает преступника не за то, что он психически здоров, а при условии, что он психически здоров»³⁰.

С тех пор дискуссии на сей счет не прекращаются, идут с переменным успехом, хотя преобладающим становится взгляд, согласно которому состав преступления представляет собой целостную систему (признаков), состоящую из четырех подсистем (сторон или элементов), в том числе и субъекта преступления. Отсутствие хотя бы одного из элементов или

²⁹ Это правоприменительное лекало не утратило своей полезности и ныне, хотя выходит за рамки материально-правового учения о составе, оно более пригодно для оперативников и криминалистов. Как пишет И. Ф. Крылов, «эта схема дошла до нашего времени. И сегодня ею эффективно пользуются те, кто занимается расследованием преступлений... Древнеримские юристы полагали, что пока не будут добыты ответы на эти вопросы, преступление не может считаться раскрытым. Советский ученый процессуалист П. И. Люблинский на своих семинарах в Ленинградском университете также подчеркивал значение данной формулы, ибо ответы на поставленные в ней вопросы позволяют получить полную криминалистическую характеристику расследуемого преступления и, таким образом, избежать ошибок в оценке его характера» (Крылов И. Ф. Были и легенды криминалистики. Л., 1987. С. 195, 196).

³⁰ Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 74.

сторон исключает состав, а значит, и преступность содеянного. Профессор А. Н. Трайнин со страстью обличал сторонников взгляда о четырехэлементной структуре состава. Он полагал, что эти структурные характеристики относятся к самому преступлению, которое «обслуживает» состав. Очевидно, что здесь мы видим классический образец схоластического спора³¹.

Состав суть слепок самых существенных свойств преступления, и в этом смысле повторяет в снятом или абстрактном виде его содержание и структуру. Если юридическая практика доказывает наличие в деликте различных взаимодействующих компонентов и необходимость законодательного описания их, то упрек в сходности структур жизненных явлений и понятий о них несостоятелен. Призыв отрицать логику внутреннего устройства состава, поскольку «элементов состава в природе не существует», в нем «можно и должно различать элементы, характеризующие объект преступления и его объективную сторону, субъект преступления и его субъективную сторону»³², некорректен и с общетеоретических позиций. Состав преступления – научная абстракция, системный взгляд на бытие. Где, как ни здесь, для удобства анализа сложнейшей материи упражняться в построениях материала, делить его на блоки, элементы, разделы, признаки и пр.? Напротив, преступление, этот психофизиологический акт индивида, характеризуется нерасторжимостью, особой спайкой содержания. Все классификационные опыты над ним должны оговариваться условностью, интересами познания и т. д. Следовательно, точнее будет говорить о субъективной и объективной сторонах состава, а не преступления.

Надо сказать, что в научной и учебной литературе наблюдается определенная вольность в использовании терминологии: элементы, стороны, признаки. К примеру, в одном из последних учебников по Общей части уголовного права утверждается, что группы объективных и субъективных элементов распадаются «на виды этих элементов»³³. Известнейший в стране ученый, профессор Н. Ф. Кузнецова, настаивая на общепринятой структуре состава (элемент или сторона – признак, поскольку слово «признак» означает отличительную черту, примету чего-либо), допускает, тем не менее, оговорку, что «элементы состава подразделяются на обязательные и факультативные»³⁴. Профессор М. И. Ковалев, известнейший образец научной и терминологической строгости, видит, однако, в общем составе преступления «следующие признаки: объект преступления, объективную сторону деяния, субъект и субъективную сторону»³⁵.

Признаки состава принято ранжировать по предмету их обязательности или факультативности (вариантности). Надо отметить, что такие экспертные оценки возможны лишь на уровне так называемого *общего состава*, – собирательного образа всех (любых) преступлений. На уровне же конкретных составов подобные логические операции исключены, ибо всякое законодательное требование равноценно в смысле обязательности к руководству.

Аналитический обзор уголовного законодательства (и статей Общей части, и диспозиций статей Особенной части) с непреложностью свидетельствует о следующем.

1. Преступление невозможно, если отсутствует какой-либо (любой) из элементов (сторон) состава. Другое дело – признаки.

2. Наличие четырех элементов состава всякий раз связывается с установление таких признаков, как: а) пострадавший интерес или благо, охраняемое именно уголовным законом (объект как общественное отношение); б) работающее состояние психики по отношению

³¹ Здесь уместно вспомнить ядовитые мифистофелевские наблюдения: «В общем держитесь слов: из голых слов, ярься и споря, возводят здание теорий».

³² Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 120.

³³ Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. М., 1997. С. 116.

³⁴ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1981. С. 101, 104.

³⁵ Ковалев М. И. Указ. соч. С. 172.

к событию преступления (вина); в) действие или бездействие (формы деяния); г) возраст; д) вменяемость лица, совершившего преступление. Они именуется в науке *обязательными признаками* общего состава преступления.

3. Предмет, мотив, цель, общественно опасные последствия, место, время, способ, орудие, средство, обстановку, причинно-следственные связи преступления принято считать *факультативными* или *дополнительными признаками*. Они характеризуют тот или иной элемент состава только в отдельных случаях, в отношении некоторых преступлений.

Все мыслимые составы преступлений принято делить на определенные группы или роды на основании тех или иных признаков, именуемых критериями, принципами или основаниями классификаций. Классификация (от лат. *clasis* – разряд и *facere* – делать) представляет собою логическую операцию деления всего объема явлений или понятий на относительно однородные разряды с целью последующего использования в науке или на практике³⁶. Практически все классификационные решения в науке уголовного права покоятся на законодательном материале. Надо лишь помнить, что полные классификационные наборы свойственны далеко не каждому виду преступлений, а лишь некоторым. Законодатель решает и выражает свое мнение в диспозициях статей Особенной части: употреблять ли в тексте УК все мыслимые разновидности конструкций состава по отношению к каждому преступлению в отдельности или нет.

Кратко охарактеризуем общепринятые классификации составов в отечественной науке.

1. Наиболее известна градация составов по *степени их общественной опасности* на основной, квалифицированный и привилегированный виды.

Основной (или простой) состав содержит базовые и одновременно ограниченные сведения о преступном акте. Классический пример – состав убийства, предусмотренный ч. 1 ст. 105 УК РФ. Основной состав выполняет роль трафарета, контрольного ряда, способного принять поправки и добавления, не меняющие его сути. Если к этому законодательному минимуму признаков преступления добавляются по воле законодателя другие свойства, и эта операция выражается в формулировании новых статей или частей той же статьи, а размер ответственности за новообразование повышается, налицо квалифицированный состав.

По существу *квалифицированный состав* создается данными, усиливающими степень общественной опасности содеянного, вину лица и его покарание. Эти данные (организованная группа, тяжкие последствия, значительный ущерб, судимость, крупный и особо крупный размер, неоднократность и пр.) имеют аналог в списках обстоятельств, отягчающих наказание (ст. 63 УК РФ), однако в отличие от последних влияют на квалификацию, упоминаются в диспозициях статей, по которым осуждаются виновные, то есть являются приоритетными. В ч. 2 ст. 63 УК РФ содержится специальная оговорка, что предусмотренность того или иного отягчающего обстоятельства в статье УК в качестве признака преступления исключает ссылку на него при назначении наказания (принцип запрета двойного или повторного учета одних и тех же обстоятельств).

Технически квалифицированные составы чаще всего следуют за основным составом, сформулированным в первой части статьи, расположены в последующих частях той же статьи, а в диспозиции содержат упоминание об основном составе («те же действия») как неизменном фундаменте, к которому законодатель создает пристройки, формирует дополнитель-

³⁶ Конечно, «всякая классификация является результатом некоторого огрубления действительных граней между видами, ибо они всегда условны и относительны». (Философский словарь // Под ред. М. М. Розенталя. 3-е изд. М., 1975. С. 177). Однако нельзя не видеть и пользы любых классификационных построений. Они жестко структурируют знания, придают им свойства прочности и повышенной усвояемости, позволяют улавливать закономерности, действующие в объективном мире, видеть и анализировать широкий круг явлений без перечислений, с помощью обобщенных характеристик, рожденных классификационными опытами.

ные признаки. Примером целой группы квалифицированных составов является ч. 2 ст. 105 УК, где под буквенной индексацией кроются 13 самостоятельных преступлений, обладающих повышенной опасностью, 13 возможностей повысить криминальную значимость так называемого «простого» убийства.

Наконец, *привилегированный состав* оформляется законодателем путем добавления к основному составу признаков, существенно снижающих степень общественной опасности и потому влияющих на ответственность. Как и квалифицированные виды, привилегированный состав может существовать в УК как часть статьи, следующей за описанием основного состава, либо как отдельная статья с самостоятельной диспозицией. Привилегированные составы убийства в УК поданы в форме отдельных статей (ст. 106–108 УК).

2. По *особенностям описания в законе признаков объективной стороны* составы делятся на материальные, формальные и усеченные. Полный, в социологическом смысле технологический цикл совершения преступлений (замышление – деяние – последствия) законодатель не всегда считает для себя обязательным. Руководствуясь различными соображениями, в первую очередь превентивными, опасностью отдельных этапов предварительной преступной деятельности, способных, если не принять упредительных мер, привести к сокрушительным для общества результатам, власть расправляется с преступниками, невзирая на отсутствие последствий и даже (в редчайших случаях) самих действий, реально направленных на причинение вреда. Расправа наступает незамедлительно, до наступления беды. Реализуется эта классификация в законе посредством полного или частичного описания в диспозициях статей Особенной части признаков объективной стороны.

Если законодатель упоминает о последствиях, налицо *материальные составы* (убийство – ст. 105–108, кража – ст. 158, злоупотребление полномочиями – ст. 201). Если же потенциальный вред от посягательства в диспозиции не оговорен (ч. 1 ст. 166 – угон автомобиля или иного транспортного средства), принято говорить о *формальных составах*. Главное здесь – деяние. Факт наступления или отсутствия общественно опасных последствий на квалификацию содеянного не влияет. Преступление признается оконченным по завершении действий. Фактический вред может быть учтен лишь судом при назначении наказания. Наконец, также оконченными преступлениями считаются по закону отдельные посягательства, когда действия, непосредственно направленные на причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны, вообще не совершаются, а он лишь ставится в опасное положение. Ответственность наступает на самых ранних стадиях преступного поведения. *Это усеченные составы* (бандитизм – ст. 209, организация преступного сообщества – ст. 210).

3. По *способу отражения в законе признаков состава* они (составы) делятся на простые и сложные. Уголовный закон формулирует в лаконичных диспозициях статей сложные криминальные процессы. Наиболее зловещие эксцессы могут содержать в своем составе акты, достойные отдельного преследования. Однако есть ли смысл в дроблении ответственности, даст ли операция разложения многочлена должный эффект в обществе? Справедливо ли искать в ситуациях массовых беспорядков составы незаконного хранения оружия (ст. 222), оскорбления личности (ст. 130), простого нарушения общественного порядка (ч. 1 ст. 213) и не видеть более грозной опасности? Ответ очевиден – нет. В Кодексе должны быть и есть составы сложного типа, своеобразные системные образования.

Простой состав имеет место, когда все признаки «количественно, пространственно и во временном отношении выражены однократно: одно действие, одно последствие, одна форма вины, один объект»³⁷. Это – идеальный вариант, весьма удобный для юристов и очень понятный обывателю. Простые составы в уголовном законе преобладают (клевета – ст. 129, фальшивомонетничество – ст. 186, самоуправство – ст. 330). *Сложные составы* образуются

³⁷ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1981. С. 109.

законодателем на базе особого порядка осуществления преступниками объективной стороны (длящиеся или продолжаемые преступления), одновременного наличия в действиях виновного признаков умысла и неосторожности (составы с двумя формами вины, признаваемые, тем не менее, в силу требований ст. 27 УК, умышленными), одновременного повреждения двух и более объектов уголовно-правовой охраны (разбой – ст. 162). Особая разновидность сложных составов – составные, образуемые законодателем из менее значимых, но самостоятельных преступлений. Классический образец – бандитизм (ст. 209), диспозицией которого описывается большинство посягательств на личность и собственность.

4. Наконец, *по широте отражения преступных проявлений* можно говорить о целесообразности ранжирования составов на общий³⁸, родовой и видовой (непосредственный) виды. В основе таких построений находится аксиоматичная философская триада: общее – особенное – единичное. Эта классификация наглядно, полностью не материализуется в уголовном законодательстве и потому, наверное, не получает существенной поддержки в научной литературе. Новинки УК РФ 1996 г. в части усложнения его структуры укрепляют основания подобной классификации.

Под *общим составом* надлежит понимать единую конституцию всех преступлений, свод обязательных законодательных представлений о преступном поведении: четыре элемента (стороны) и обязательные признаки. В УК данное понятие не раскрывается, но упоминается в ст. 8 и как бы подкрепляется текстом ст. 2 и 14. *Родовой состав*, или обобщенная легальная характеристика целой группы близких по своей направленности посягательств, приводится, к примеру, в понятии преступлений против военной службы (ст. 331), в формуле хищения (прим. 1 к ст. 158). *Видовой (непосредственный) состав* представлен в диспозициях статей Особенной части УК (иногда с привлечением положений Общей части) и может быть сложным и простым, квалифицированным и привилегированным, материальным и формальным.

Состав преступления, как законодательный шаблон проверки преступного характера деяний, используется в практике борьбы с преступностью для идентификации. Законодательный образ сличается с фактическими данными, собранными оперативниками³⁹. Эта логическая операция именуется *квалификацией преступлений* (от лат. qualis – качество и facere – делать). Работа по любому уголовному делу, если она имеет законченный технологический цикл, условно может быть разбита на три этапа:

1) установление события и его надлежащее закрепление в процессуальных документах и форме (о преступлении говорить пока преждевременно, поскольку зафиксированный человеческий порок не сверен с государственным регламентом, пока лишь идет поиск так называемых «фактических обстоятельств дела»);

³⁸ Надо отметить, что некоторые гранды отечественного уголовного права, в первую очередь профессора А. Н. Трайнин и Н. Д. Дурманов протестовали против выделения так называемого общего состава. «Состав один и не может быть расчленен на два состава, – писал А. Н. Трайнин, – общий и специальный. Там, где имеется состав преступления, неизменно встает вопрос об уголовной ответственности и наказании. Содержатся ли эти черты в том, что ряд авторов называет «общим» или «абстрактным» составом в отличие от состава конкретного или специального? Общий состав за собой ответственности не влечет и влечь не может. Представляя собой совокупность элементов конкретного преступления, состав не может ни в одном своем «роде» и «виде» быть общим. Состав преступления всегда реален, всегда конкретен». (Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 135, 136). Доктрина этот взгляд не разделила. Нам он представляется к тому же лишенным какой-либо ценности и легко опровергаемым: теория не может ограничивать свои понятия и категории отдельными прагматическими задачами. Обобщение жизни и пополнение терминологического тезауруса, в том числе понятиями предельной абстракции, – естественное состояние науки.

³⁹ «Под квалификацией преступления, – пишет К. К. Сперанский, – понимается установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовным законом» (Сперанский К. К. Теория и практика квалификации преступлений: Учебное пособие. Краснодар, 1990. С. 12).

2) квалификация содеянного (подбирается нужная норма права или, если надо, несколько норм с тем, чтобы зафиксировать тождество преступного поведения и законодательного запрета);

3) применение ответственности или наказания (в соответствии с санкцией инкриминируемой статьи, по которой проведена квалификация, и с учетом требований Общей части УК).

Как видим, квалификация – промежуточный этап применения уголовного закона. Она венчает труд оперативников, соединяет яркую жизнь и сухие правовые формулы. Констатация полного сходства деликта с текстом закона предопределяет, в свою очередь, содержание ответственности, вид и меру наказания. Ошибки на этой стадии правоприменения нарушают режим законности, отрицательным образом сказываются на судьбе виновных и потерпевших, порождают негативное отношение граждан к уголовной юстиции.

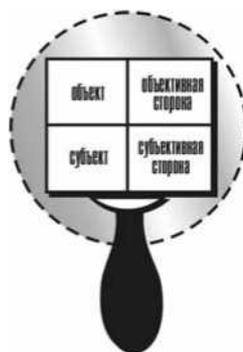
Квалификация преступлений может быть понята и одновременно обозначена как процесс и как результат юридической деятельности. Первым это обстоятельство подметил, кажется, В. Н. Кудрявцев. Он же попутно указал, что «подчеркнуть связь и единство этих аспектов, может быть, более важно, чем отметить их различие»⁴⁰. Интеллектуальная работа по сопоставлению индивидуальных признаков содеянного с заблаговременно установленным видовым составом представляет собой *процесс*, который имеет известную протяженность во времени, может вызвать необходимость дополнительного сбора недостающей для окончательной оценки поведения информации, академические споры о содержании законодательного веления, изменение первых решений о квалификации на более точные варианты и пр. Следовательно по общему правилу отпущен двухмесячный срок на поиск фактических обстоятельств дела и их сопоставление с соответствующей законодательной нормой для окончательного вывода о том, что же имело место в действительности с точки зрения закона.

Квалификация как *результат* правоприменительных усилий представляет собой уголовно-правовую оценку содеянного. Технически она выражается в ссылке на статью или часть статьи Особенной части, а иногда и на положения Общей части (к примеру, покушение на кражу в крупном размере – ст. 30 и п. «б») ч. 3 ст. 158 УК; простая контрабанда – ч. 1 ст. 188 УК; пособничество в изнасиловании несовершеннолетней – ст. 33 и п. «д») ч. 2 ст. 131 УК).

Основой квалификации преступлений является состав. Знание законодательных требований, особенностей структуры УК предопределяет успешность и безошибочность квалификации посягательств. Графически, для наглядности, квалификацию можно изобразить путем наложения модели на собранные фактические данные (см. рисунок), где круг с разорванными краями символизирует неполную информацию о содеянном, а сборный видоискатель из 4 линз – состав преступления.

Решение о квалификации преступлений фиксируется в основных процессуальных документах по уголовному делу: в постановлениях о возбуждении уголовного дела (п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК), о привлечении в качестве обвиняемого (п. 5 ч. 2 ст. 171 УПК) и о назначении судебного заседания (ч. 3 ст. 231 УПК), в обвинительном заключении (п. 4 ч. 1 ст. 220 УПК) и в обвинительном приговоре (п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК). Безошибочность квалификации зависит от многих обстоятельств: совершенства законодательного текста и его «беспробельности», допустимости или запрета на аналогию, полноты собранных по делу доказательств, уровня правосознания юристов и исповедуемой в обществе ветви правовой культуры (статутной или прецедентной), идеологии и практики разделения властей, режима законности и т. д.

⁴⁰ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 38.



Практика первой обнаруживает узкие места в квалификации, ведет подсчет типичных ошибок и погрешностей, ищет наиболее подходящие рецепты, подает сигналы на законодательный Олимп. Огромную помощь в разработке общей технологии и специальных правил квалификации (при смежности составов, конкуренции и коллизии уголовно-правовых норм) оказывает практикам отечественная наука. Наиболее известные работы по данной проблематике принадлежат перу академика В. Н. Кудрявцева⁴¹, профессоров С. В. Бородин⁴², В. А. Владимиров⁴³, Ф. Г. Бурчака⁴⁴, Л. Д. Гаухмана⁴⁵, А. А. Герцензона⁴⁶, Г. А. Кригера⁴⁷, Б. А. Куринова⁴⁸, Г. А. Левицкого⁴⁹, В. И. Малыхина⁵⁰, А. В. Наумова и А. С. Новиченко⁵¹, Н. И. Пикурова⁵², Р. А. Сабитова⁵³, К. К. Сперанского⁵⁴, С. А. Тарарухина⁵⁵ и др.

Изложенное позволяет выделить несколько важных свойств состава преступления, в совокупности свидетельствующих о его непреходящей ценности в уголовном праве и карательной практике любого государства. Состав преступления:

– выполняет роль законодательной модели преступления и в этом смысле способствует реализации принципа законности, является формально-юридическим основанием уголовной ответственности;

– фактически, наружно выражает свойство противоправности преступлений и в этом смысле противостоит аналогии;

– состоит из незначительного числа признаков и этим обеспечивает реализацию идеи равенства граждан перед законом и судом;

⁴¹ Кудрявцев В. Н. 1) Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963; 2) Общая теория квалификации преступлений. М., 1974.

⁴² Бородин С. В. 1) Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966; 2) Квалификация преступлений против жизни. М., 1977.

⁴³ Владимиров В. А. Квалификация преступлений против личной собственности. М., 1968.

⁴⁴ Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. Киев, 1985.

⁴⁵ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: понятие, значение и правила. М., 1991.

⁴⁶ Герцензон А. А. Квалификация преступления. М., 1947.

⁴⁷ Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974.

⁴⁸ Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976 и 1984 годов издания.

⁴⁹ Левицкий Г. А. Квалификация преступлений. М., 1981.

⁵⁰ Малыхин В. И. Квалификация преступлений: Теоретические вопросы. Куйбышев, 1987.

⁵¹ Наумов А. В. Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978; Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973.

⁵² Пикуров Н. И. 1) Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью. Волгоград, 1988; 2) Квалификация преступлений при бланкетной форме диспозиции уголовного закона: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1982.

⁵³ Сабитов Р. А. Квалификация уголовно-правовых деяний. Челябинск, 1998.

⁵⁴ Сперанский К. К. Теория и практика квалификации преступлений: Учебное пособие. Краснодар, 1990.

⁵⁵ Тарарухин С. А. Теория и практика квалификации преступлений. Киев, 1978.

- как шаблон используется для многократной идентификации содеянных поступков и в этом качестве нужен для квалификации преступлений, представляющей собой важнейший этап правоприменительной деятельности;
- представлен в законодательстве множеством видов и благодаря этому используется для разграничения преступного и не преступного поведения, а также одних преступлений от других.

Резюме

1. Состав – не просто одна из юридических категорий; он представляет собой крупнейшее достижение профессиональной мысли, обусловленное сугубо практическими потребностями и, прежде всего, тем обстоятельством, что любое преступление есть событие прошлого, информация о котором никогда не будет полной. Нужны упрощения (в деталях) и уплотнение (в существе).

2. В содержательном отношении *corpus delicti* есть совокупность отобранных за прошлые века наиболее типичных и существенных признаков всех общественно опасных посягательств. В своей совокупности объективные и субъективные признаки состава преступления должны отвечать требованиям необходимости и достаточности.

3. Состав – тень деликта, его юридический образ, шаблон для идентификации и наказания, абстракция. Преступление же – это жизненный факт, быль, событие, сама жизнь.

4. Не особо оглядываясь на критику, можно утверждать, что в современном законе уголовная ответственность базируется на двух основаниях – социальном (преступление) и юридическом (состав). Соединяются же эти два феномена через признак противоправности.

5. Научный анализ преступных проявлений, законодательных текстов и судебно-следственной практики выпестовал четырехэлементную структуру состава, дробящуюся на более мелкие компоненты – признаки. Искомое бездействие поселено доктриной на объективной, пролетарской стороне вместе с действием в коммунальных апартаментах под названием «деяние».

Учение о составе преступления давно и плодотворно разрабатывается в отечественной (в СССР, РСФСР, РФ) науке, но пионером в этой области исследований навсегда останется профессор Московского университета член-корреспондент АН СССР А. Н. Трайнин.

Глава 2

Объективная сторона в структуре преступного поведения и ее значение

*Дело словом не заменишь.
Русская поговорка*

Общеизвестно, что наука, как особая сфера человеческой деятельности собирает и систематизирует объективные знания о действительности⁵⁶. Юриспруденция – не исключение. Пожалуй, наиболее ярко системные обзоры и классификационные построения представлены в процессе создания шаблонов поведения разных людей в различной обстановке. Шаблонов много, как и юридических фактов, требующих беспрестанного оценивания. Весь нормативный материал должен быть предварительно расфасован по отраслям, разделам и главам, чтобы избавить практикующего юриста от необходимости перебирать все (а их тысячи и сотни тысяч) варианты квалификации. Отсюда – важность логики и терминологической чистоты, необходимость четкого структурирования закона и юридических знаний вообще. Без этого невозможен быстрый поиск нужного норматива и его единообразное применение. Таким образом, исследование любого юридического понятия предполагает в качестве обязательного фрагмента научных усилий координацию знаний, размещение того или иного понятия (явления) в более широком круге понятий (явлений)⁵⁷. Автор видит определенный логический смысл в расширенном освещении объективной стороны состава – вместилища деяния.

Бездействие традиционно рассматривается в качестве признака так называемой объективной стороны состава преступления. Поэтому его анализ следует предварить справочными данными об объективной стороне, которая «характеризует... внешнее проявление (преступления. – А. Б.) в объективной реальности», как пишут М. И. Ковалев и Н. А. Ныркова⁵⁸.

Принято, и не без оснований, особенно подчеркивать законотворческую и правоприменительную значимость объективной стороны. Еще в монографии профессора МГУ А. Н. Трайнина отмечалось, что «элементы состава, характеризующие объективную сторону преступления, представлены в законе наиболее полно и разнородно. *«По существу каждая диспозиция... представляет собой главным образом совокупность элементов, характеризующих объективную сторону преступления»*. И далее: *«Специфика каждого состава преступления находит свое выражение главным образом в объективной стороне; здесь чаще*

⁵⁶ См.: Советский энциклопедический словарь. 3-е изд. М., 1984. С. 863.

⁵⁷ Надо сказать, что приверженность жесткой структуризации знаний и классификаторский раж, если они исчерпывают методическую вооруженность исследователей, оценивается отрицательно. Так, в Англии и США термин *science* (наука) используется для обозначения только естественных наук, общественные же науки оцениваются набором остроумных, но малозначимых слов. Считается, что они пригодны только для классификаторских построений и ценностных суждений, плетутся за событиями вместо того, чтобы прогнозировать их, являются продажными (см.: *Бернал Дж.* Наука в истории общества. М., 1956. С. 529–534). Конечно, такие упреки частично справедливы из-за включенности исследователя-юриста в общество (как наблюдаемый объект), отсутствия постоянно работающей экспериментальной базы и давления правящих кругов на научные поиски. Но столь же резонно и то соображение, что без юридических конструкций, покоящихся на предварительной классификации правовой и социальной материи, не обойтись. Юрист обязан дифференцировать свои представления на мелкие составляющие для их последующего сличения с разнообразными жизненными ситуациями.

⁵⁸ Уголовное право. Общая часть // Под ред. В. П. Петрашева. М., 1999. С. 152. См. также: *Ковалев М. И.* Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991.

всего проходит грань, отделяющая одно преступление от другого и преступное действие от непроступного»⁵⁹.

И действительно, внешние, наблюдаемые, оставляющие следы в окружающем мире, доступные для фиксации человеческой памятью и физическими приборами обстоятельства составляют наиболее надежную часть информации о совершенном злодеянии. На сборе, фиксации и закреплении объективных данных должен в первую очередь сосредоточиться юрист-практик. Законодатель, как легко обнаружить, также отдает предпочтение признакам объективной стороны в описании преступлений. Как отмечает М. И. Ковалев, «законодатель уделяет главное внимание объективной стороне преступления. Ее он почти всегда описывает детальнее, чем все остальные элементы, ибо в действии заключается суть общественно опасного поведения: именно оно содержит квинтэссенцию общественной опасности, причиняет объекту ущерб и разрушает правопорядок. Объективная сторона образует основы состава преступления»⁶⁰.

Дополнительным свидетельством важности объективной стороны и ее признаков для законодательного закрепления и правоприменительного реагирования является позиция профессора Н. Ф. Кузнецовой, заявленная ею по частному вопросу – об основаниях разграничения стадий умышленного преступления. Она полагает, что законодательная установка здесь «базируется на *объективном* (выделено нами. – А. Б.) критерии окончания преступления... Такое определение пригодно для большинства преступлений, при совершении которых до момента окончания не выполняются составы иных преступлений. Для иных случаев... объективный критерий окончания преступления *недостаточен* (выделено нами. – А. Б.). Он должен быть *дополнен* (выделено нами. – А. Б.) субъективным критерием – содержанием умысла в отношении оконченного деяния»⁶¹. Как видим, в цитате открыто звучит мысль о дополняющем, вторичном (хотя и обязательном) значении субъективного вменения, а значит, по логике, подтверждается очевидный тезис о сравнительной важности объективной стороны состава преступления.

Приведенные суждения можно сфокусировать и таким образом, что объективная сторона особо выделяется в структуре преступного поведения своей фактурностью, осязаемостью, очевидностью, доказательностью. В связи с этим возникает вопрос о *реальности объективной стороны*. В последние годы в науке уголовного права четко обозначился конструктивно новый подход к уяснению социально-правовой сущности состава преступления и его отдельных системообразующих элементов. Согласно новым воззрениям состав преступления – это не только умозрительная модель посягательства или структурированное юридическое понятие о нем, а и социальная реальность, негативное явление.

Интерпретацию состава преступления как социальной реальности, наряду с его традиционным нормативным пониманием, признает (и настаивает на этом) ряд авторов⁶². Дело в том, что «законодатель, – пишет Н. Ф. Кузнецова, – не берет понятие состава, равно как и все иные уголовно-правовые понятия, из чистого разума, произвольно. Все законодательные и научные определения базируются на реальной основе, на объективных социальных явлениях действительности»⁶³. Это, конечно, правильно, ибо в основе той или иной законодательной конструкции должны лежать факты объективной действительности, взятые в обобщенном, массовом и типизированном виде. Чем полнее соответствие между явлением и

⁵⁹ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 131.

⁶⁰ Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 172.

⁶¹ УК РФ: постатейный комментарий // Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и Г. М. Миньковского. М., 1997. С. 59.

⁶² См.: Меркушев М. Н. Понятие преступления и понятие состава преступления в советском уголовном праве // Вопросы уголовного права и процесса. Минск, 1960. Вып. 11. С. 11; Пионтковский А. А. Учение о преступлении в советском уголовном праве. М., 1961. С. 120.

⁶³ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 111–118.

юридическим понятием о нем, чем многограннее социальная реальность закреплена в правовой формуле, тем безупречнее само юридическое понятие и совершеннее правовое установление.

Но если состав в целом правомерно рассматривать как социально-правовую реальность, то, следовательно, и образующие его составные элементы тоже суть явления объективной действительности. Это предположение, разумеется, относится и к объективной стороне состава преступления, которая как раз наиболее материальна, наблюдаема и фиксируема, то есть представляет собою настоящий клад для законодателя и практика. Следует лишь остерегаться от абсолютизации натурного видения объективной стороны состава, все-таки состав – в первую очередь юридическая абстракция, хотя и генетически заданная жизнью. В противном случае, если понятие и явление сомкнутся, юристы не смогут грамотно, единообразно и по справедливости применять уголовный закон.

Объективная сторона состава преступления по объему своего содержания уже, беднее объективной стороны преступления, поскольку она включает в себя лишь минимальное количество (от всей совокупности) типичных, существенных и необходимых для выявления общественной опасности данного вида посягательства признаков. Признаки же, фактически присущие деянию, но не оказывающие существенного, определяющего влияния на характер и степень его общественной опасности, лежат за пределами объективной стороны состава, хотя они и аттестуют объективную сторону преступления как более богатого по содержанию и более широкого по объему антисоциального явления.⁶⁴ При этом действие и бездействие в объективную сторону преступления «входят не полностью, а только своей внешней, физической стороной, своим внешним выражением»⁶⁵.

Из сказанного следует, что в гносеологическом плане анализируемую уголовно-правовую категорию допустимо рассматривать в трех самостоятельных, но соотносимых значениях, что обязывает нас различать: 1) объективную сторону преступления как явление социальной действительности вообще; 2) объективную сторону фактического состава общественно опасного деяния как частицу существующей реальности, именуемой преступлением, и, наконец, 3) объективную сторону состава преступления как законодательную конструкцию, модель, структурированное нормативное понятие о данном криминальном явлении, абстракцию.

Объективная сторона преступления – это совокупность реально существующих и заблаговременно разгаданных законодателем обстоятельств, которые в своем органическом единстве и взаимосвязи составляют и характеризуют «процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемый с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются преступным результатом»⁶⁶. Объективная сторона преступления – это, следовательно, реальность окружающего нас мира во всем богатстве и разнообразии конкретных обстоятельств, индивидуализирующих внешний акт уголовно-противоправного поведения человека и произведенных им в этом мире общественно опасных изменений. Но наука изучает не отдельные факты, а их необозримые совокупности, на основе которых она формирует обобщенные понятия и их компоненты. Состав преступления – закономерное порождение разума, обслуживающее жизнь и связанное с жизнью тысячами нитей.

Человеческое существование предполагает деятельное поведение или проявление себя в обществе. Деятельность и ее результаты оцениваются властью и людьми как нейтральные,

⁶⁴ Учение о составе преступления: современные проблемы. Тезисы. М., 1980. С. 3.

⁶⁵ Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д, 1977. С. 7.

⁶⁶ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 9.

социально полезные либо общественно опасные. «Нормами уголовного права регламентируется как раз деятельность человека, причиняющая вред или создающая угрозу причинения вреда личности, обществу, государству – общественно опасная деятельность»⁶⁷.

Современная уголовно-правовая доктрина уверенно комплекзует объективную сторону состава преступления набором следующих признаков: деяние в виде действия либо бездействия, общественно опасные последствия, причинно-следственная связь, а также способ, орудия, средства, место, время и обстановка, детализирующее процесс преступного посягательства. Конвенциональное единство по этому вопросу, весьма редкое для науки вообще, объясняется очень просто: все названные признаки упоминаются законодателем в диспозициях статей Особенной части, то есть выставляются условием привлечения к уголовной ответственности. При этом текст УК дает основание для разграничения внешних данных о преступлении на два сорта: обязательные и факультативные. Это деление состоит в рамках так называемого общего состава⁶⁸ или абстракции, не имеющей законодательного аналога (по сравнению с конкретными составами). Деяние является неперенным свойством любого законодательно обозначенного деликта, поэтому его именуют обязательным признаком объективной стороны. Иные признаки являются обязательными лишь в рамках отдельных составов, поэтому названы они факультативными.

Заметим, что так называемые факультативные признаки объективной стороны посягательств в последние годы привлекают к себе все большее внимание науки. Если прежде интерес традиционно сосредоточивался вокруг причинно-следственной связи⁶⁹, то постепенно кругозор криминалистов расширился. Это и понятно: технология индивидуального и коллективного человеческого поведения в эпоху НТР, сопровождаемая информатизацией общения, усложнением социальных связей, миграционными процессами, ростом числа и возможностей СМИ, – все более изучаема и в преступном исполнении⁷⁰.

Постепенно научный мир усвоил, что «наибольшее юридическое значение среди факультативных признаков объективной стороны имеет способ совершения преступления»⁷¹. Более того: именно в *способе деликта* представители науки видят канал связи двух объективных фрагментов состава. Так, А. Мамедов, обосновывая «детерминирующее влияние объекта на выбор и характер способов деяния, воздействию которых он подвергается», утверждает, что «вред (ущерб) объекту, охраняемому уголовным законом, наносится не любым действием, а только определенным, детерминированным свойствами самого объ-

⁶⁷ Уголовное право. Общая часть: Учебник // Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 152.

⁶⁸ Ярким противником общего состава выступал сам А. Н. Трайнин: «Состав один и не может быть расчленен на два состава – общий и специальный... Представляя собой совокупность элементов конкретного преступления, состав не может ни в одном своем “роде” и “виде” быть общим. Состав преступления всегда реален, всегда конкретен» (Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 135–136). Удивительно поэтому, что учение о составе преступления, генератором которого он являлся, преимущественно обслуживает так называемый общий состав. Удивительна ситуация и в том контексте, что многие конструкции (структура, обязательные и факультативные признаки) рассчитаны именно на общий для всех преступлений состав. Напомним также, что подавляющее большинство ученых видят в составе вообще абстракцию, а не реальность, связывая это второе толкование многочисленными оговорками. Это – во-первых. Во-вторых, «полезность идеи общего состава преступления заключается в том, что его понятие четко очерчивает границы изучения различных частей, составляющих преступное поведение, образует определенный логически связанный порядок, т. е. последовательность уяснения». (Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 170).

⁶⁹ См. об этом и научных дискуссиях советского периода: Уголовное право. История юридической науки. М., 1978. С. 62–74.

⁷⁰ См., напр.: Акаев К. А., Кауфман М. А и др. Объективная сторона преступления (факультативные признаки). М., 1995; Бушуев Г. В. Способ совершения преступления и его влияние на общественную опасность содеянного. Омск, 1988; Мальцев В. В. Категория «общественно-опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995 и др. работы.

⁷¹ ¹ Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов // Под ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамовой. М., 1999. С. 165, а также: Панов Н. И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: Автореф. дис... докт. юрид. наук. Харьков, 1987. С. 9.

екта», призывает видеть «детерминированность способа совершения преступления *и через него опосредовано* (выделено нами. – А. Б.) объективной стороны состава преступления свойствами объекта...»⁷²

Понятие «способ» в рамках объективной стороны состава приобрело значение относительно самостоятельной уголовно-правовой категории. Ее предназначение – аранжировка поведенческого акта и дифференциация ответственности. Конечно, способ прежде всего адресуется действию, а не бездействию, выступает его внешней формой, не являясь собственно поведенческим актом и не отождествляясь с ним. Способ, не будучи самим деянием в полном смысле этого слова, органически присущ ему и состоит в тех приемах, методах, порядке и последовательности телодвижений и отдельных актов, которые в своей совокупности характеризуют видовую принадлежность поступка. В криминальных делах внешние формы поведения и рассматриваются как способ совершения преступления. По С. И. Ожегову, способ – это прием, метод, применяемый при исполнении какой-либо работы⁷³.

В уголовно-правовой литературе встречаются примеры абсолютизации субъективного начала в преступной технологии. Так, М. Г. Угрехелидзе находит возможным говорить о способе лишь по отношению к предумышленным посягательствам. В обосновании он приводит два аргумента: «во-первых, способ совершения преступления может войти в структуру только таких преступных деяний, которые предполагают целевую активность, т. е. деяний, субъективная сторона которых выражается в прямом умысле; во-вторых, отграничивать друг от друга по способу совершения можно только преступления, совершенные с прямым умыслом»⁷⁴.

Это утверждение можно принять, но с большими оговорками и критикой. Да, в большинстве случаев прием или метод преступного поведения предполагает его жесткое осмысление, заданность. Но только в большинстве случаев. Преступное безразличие и неосторожное причинение также выполняются по определенным поведенческим образцам; они стандартизированы в законе и подтверждаются практикой. В качестве критических замечаний, можно сказать, что

а) отличие предумысла от эвентуального не в особой технологичности поступка или ее осознании, а в волевом отношении к последствиям (это – аксиома законодательного и учебного уровня);

б) целевая активность созидает специальный, а не прямой умысел;

в) второй довод М. Г. Угрехелидзе вообще выглядит бездоказательным, априорным. Использование специальных орудий или особой последовательности операций, конечно, зиждется в большинстве случаев на предварительном осмыслении или научении (запоминании). Но это обстоятельство не исключает автоматического производства части преступного деяния, что наиболее заметно у серийных убийц, карманников, шулеров и прочей публики. Способ – в первую очередь категория объективного, внешнего характера; его осмысление может иметь несколько ступеней, а может и отсутствовать либо сознаваться в минимальном размере – при многократном осуществлении одного и того же типа преступления.

В теории права состоялся ряд исследований и попыток выработки дефиниций в отношении способа совершения преступления. Так, И. Ш. Жордания понимает под ним систему взаимосвязанных, целенаправленных актов поведения, операций, приемов, движений, применяемых субъектом при совершении преступления⁷⁵. В одной из первых монографий,

⁷² Мамедов А. Соотношение и взаимосвязь объекта и объективной стороны состава преступления // Уголовное право. 1999. № 2. С. 57, 58.

⁷³ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 1953. С. 250.

⁷⁴ Угрехелидзе М. Г. Об одном аспекте взаимосвязи объективной и субъективной стороны преступления // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Владивосток, 1983. С. 42.

⁷⁵ См.: Жордания И. Ш. Структура и правовое значение способа совершения преступления. Тбилиси, 1977. С. 12–18.

посвященных объективной стороне преступления, ее автор В. Н. Кудрявцев писал, что способ – это определенный порядок, последовательность движений и приемов, применяемых лицом при совершении преступления⁷⁶. Наиболее полное, как нам представляется, определение способа сформулировано Н. И. Пановым. «С объективной стороны, – пишет он, – способ совершения преступления представляет собой определенный порядок, метод, последовательность движений и приемов, применяемых лицом в процессе осуществления общественно опасного посягательства на охраняемые уголовным законом общественные отношения, сопряженные с избирательным использованием средств совершения преступления»⁷⁷.

Правильное определение способа предполагает учет и оценку избирательно употребляемых субъектом посягательства *орудий* и *средств* совершения преступления. Н. И. Панов замечает по этому поводу, что «использование человеком в процессе своей деятельности различных орудий и предметов выступает в качестве способа поведения человека. Применение определенных средств... уже образует соответствующий (орудийный) способ совершения преступления». И далее: «поэтому средства совершения преступления можно рассматривать в качестве признака способа совершения преступления лишь при условии, что они используются для совершения преступления, то есть находятся не в статическом, а в динамическом состоянии»⁷⁸. Средства представляют собой физическую квинтэссенцию способа, они суть предметы материального мира, определяющие технологию поведения преступника и его возможности⁷⁹. Особой разновидностью средств являются орудия: если назначение средств заключается в облегчении преступного посягательства, то орудие используется «для непосредственного осуществления преступного деяния»⁸⁰.

Под *временем* совершения преступления в уголовном праве понимается конкретный период; он характеризуется «определенными общественно-политическими и социальными событиями, которые могут смягчать или отягчать совершенное преступление»⁸¹. Временной фактор в большинстве случаев очевиден и понятен, легко презюмируется даже неспециалистом. Так, применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356 УК РФ) предполагает время производства военных (боевых) действий, уклонение от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК) – период краткосрочного выезда (отпуска) осужденного к лишению свободы за пределы исправительного учреждения, воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (ст. 141 УК) – время избирательных кампаний, вынесение заведомо неправосудного приговора (ст. 305 УК) – период судебного разбирательства по уголовному делу и т. д.

Длительность преступного поведения, сказывающаяся на его генезисе, понудила нашего законодателя внести уточнение в статью, определяющую действие уголовного

⁷⁶ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 71–75.

⁷⁷ Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982. С. 44.

⁷⁸ Указ. соч. С. 43.

⁷⁹ Средства отличаются от орудий и не могут быть конфискованы в порядке уголовнопроцессуального законодательства. Именно это имела в виду кассационная инстанция, отказывая в конфискации автомашины, принадлежащей к тому же не виновному, а его отчиму. – См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 1992 года. М., 1992. С. 22.

⁸⁰ Наумов А. Средства и орудия совершения преступления // Советская юстиция. 1986. № 14. С. 24. Надо заметить, что в цитируемой специализированной статье профессора А. В. Наумова наблюдается отождествление орудий и средств. Автор пишет, что «средства совершения преступления – это те предметы внешнего мира... которые использует преступник для воздействия на потерпевшего, предмет и объект преступления. Орудия – это разновидность средств совершения преступления. Ими могут быть любые предметы, используемые для непосредственного осуществления преступного деяния...» И далее: «Средства и орудия в одних случаях облегчают совершение преступления или его сокрытие, в других – делают невозможным его совершение без их применения» (там же. С. 24). В нашем понимании средства лишь облегчают процесс преступного посягательства и результативного употребления орудий; они не могут применяться для непосредственного воздействия на потерпевшего, предмет и объект, такие возможности присущи лишь орудиям.

⁸¹ Истомин А. Ф. Общая часть уголовного права: Учебное пособие (альбом схем). М., 1997. С. 70.

закона во времени. С 1996 г. учреждена оговорка, согласно которой «временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий» (ст. 9 УК РФ). Подобная детализация вполне оправдана: она способствует единообразию в понимании и применении закона, а также базируется на том очевидном факте, что помимо материальных составов закон учредил формальные и усеченные, в рамках которых последствия не обязательны.

Место совершения преступления как факультативный признак объективной стороны также имеет свое оправдание в смысле легального использования его законодателем. Оно может влиять на оценку общественной опасности деяния и применения наказания, ибо «люди, проживающие в отдельных местностях, в зависимости от сложившихся социально-психологических, национальных, этнографических особенностей могут по-разному оценивать поступки других людей»⁸². Конкретная географическая точка, послужившая местом совершения злодеяния, имеет свой правовой режим, может повлечь сложности в определении подсудности и даже национальной юрисдикции⁸³. Место посягательства может влиять на квалификацию содеянного даже в том случае, если оно находится за рамками состава конкретного преступления.

Несколько лет назад ростовский злоумышленник, которого трудно назвать человеком, в предновогоднюю ночь срубил две голубые ели в священном для горожан месте – в сквере, где расположена братская могила павших в Великой Отечественной войне и где находится школьный Пост памяти. Правоохранительным органам пришлось выбирать уголовно-правовую оценку содеянного между кражей, умышленным уничтожением государственного или общественного имущества (ст. 89 и 98 УК РСФСР 1960 г.), умышленным повреждением специальных насаждений (ст. 168 УК РСФСР), квалифицированным хулиганством (ч. 2 ст. 206 УК РСФСР) и надругательством над могилой (ст. 229 УК РСФСР). В итоге предпочтение было отдано составу исключительно циничного хулиганства, и в основу квалификационного решения было положено особое значение места вырубки зеленых насаждений⁸⁴.

Обстановка совершения преступления как факультативный признак объективной стороны трактуется в специальной литературе по-разному. А. Ф. Истомин определяет ее как «совокупность условий, в которых протекает преступное деяние, развивается его объективная сторона»⁸⁵, М. И. Ковалев и Н. А. Ныркова – как «физическую среду, где развивается преступная деятельность»⁸⁶, И. М. Тяжкова – как «совокупность *взаимодействующих* (выделено нами. – А. Б.) обстоятельств, при наличии которых совершается преступление»⁸⁷. В любом случае нужно особо подчеркивать общественно-политический, а не межличностный, местечковый характер обстановки, как это и делает П. А. Фефелов⁸⁸.

⁸² Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М., 1992. С. 40.

⁸³ Такова трагическая ситуация с российским самолетом, совершившим рейс из Израиля в Красноярск и сбитым украинской ракетой в воздушном пространстве России. Экстраординарность события – ужасные последствия наступили из-за технической ошибки военных другой стороны – привела к тому, что вопросы ответственности решались на высшем государственном уровне, по дипломатическим каналам, а не на основе уголовно-правовых предписаний. Но это обстоятельство не меняет значимости места деликта. Произойди это событие над территорией другого суверенного государства, и международно-правовые контакты увеличились бы еще на одного переговорщика.

⁸⁴ Архив Пролетарского райнарсуда г. Ростова-на-Дону за 1978 год, уголовное дело № 2-178/14.

⁸⁵ Истомин А. Ф. Указ. соч. С. 70

⁸⁶ Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 179. При этом указанные авторы оговаривают, что «под обстановкой можно понимать и особые взаимоотношения между преступником и его жертвой».

⁸⁷ Курс уголовного права. В 5 т. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 262.

⁸⁸ Фефелов П. А. Указ. соч. С. 40.

Обстановка – это социальная, а не физическая среда, «окружающие кого или что люди, предметы, случайности»⁸⁹, которая существует всегда, но лишь при производстве некоторых деликтов она требует особого оценивания. Именно социальное звучание обстановки благоприятствует совершению преступления либо (чаще) способствует наступлению более тяжких последствий. Игнорировать подобные условности законодатель не вправе, и потому он в нужных случаях придает обстановке титул признака состава (в ч. 3 ст. 331 УК РФ особо оговаривается то обстоятельство, что уголовная ответственность за преступления, совершенные в боевой обстановке, будет определяться законодательством военного времени, а в составах криминальной диффамации упоминается публичность, как обязательный признак обстановки или среды посягательства – ст. 130, 319 УК).

Факультативным признаком состава, относимым к объективной стороне, принято считать и *общественно опасные последствия*. Законодательное отношение к ним различно в зависимости от того или иного состава: в преступлениях с материальными составами по последствиям определяется момент окончания преступления, в формальных и усеченных составах вид и размер наступившего вреда может влиять лишь на дозировку ответственности. Законодательное умолчание о последствиях в диспозициях многих статей не должно вводить в заблуждение в том смысле, что подобные деликты безрезультатны.

Мы исходим из того, что, как это многократно обосновывалось в уголовно-правовой литературе⁹⁰, в социологическом отношении нет и не может быть преступления, которое не влекло бы негативных последствий, не деформировало бы соответствующие общественные отношения, поставленные под охрану закона. Деяние, которое не производит никаких отрицательных изменений или деструкции в окружающем мире, уже ни на что не посягает, лишается материального свойства любого преступления. Для уголовного права такое поведение человека – индифферентный поведенческий акт.

Столь пристальное внимание к факультативному (в законодательном понимании) признаку состава объясняется тем, что последствия самым существенным образом влияют на общественную опасность преступления в целом. Так, В. С. Прохоров преступный вред видит в следующих вариантах: а) дезорганизация общественных отношений; б) влияние на социально-психологическую атмосферу общества («общество взволновано»); в) собственно материальные потери; г) горе людям (лишает их чувства уверенности и защищенности); д) форма агрессивного самозаявления лица о своем существовании (разрушение баланса коллективных и личных интересов)⁹¹. Как видим, обозначенный научным авторитетом спектр разрушительного влияния посягательств на уклад общественной жизни весьма широк, заведомо выходит за узкие рамки законодательных обозначений, оправдываемых интересами дифференциации ответственности, соображениями доказываемоеTM и привязки последствий к объекту.

Кстати, вес последствий в структуре состава и вредоносности всего посягательства⁹² объясняется «двухэлементностью» данного признака, его срединным звучанием, связующей

⁸⁹ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб., 1881. Т. 2. С. 621.

⁹⁰ Опасная результативность есть универсальное свойство любого преступного посягательства. Широкие поражающие способности криминальных деликтов, пожалуй, убедительнее других показал профессор Ю. И. Ляпунов в своей монографии, посвященной вредоносности. «Преступление, – пишет он, – всегда деструктивно вторгается в сферу общественных отношений, и в силу объективной зависимости явлений становится в определенное взаимодействие с нарушенным объектом... Нарушенные общественные отношения, таким образом, оказываются и в эпицентре взаимодействия всех элементов преступления, а аксиологическая ценность объекта усиливает или ослабляет общественную опасность деяния в целом. Можно, следовательно, сказать, что характер общественных отношений и их важность выявляют, характеризуют общественную опасность преступления» (Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М., 1989. С. 69, 71).

⁹¹ Прохоров В. С. Преступление и преступность. Л., 1984. С. 62.

⁹² М. И. Ковалев на том основании, что последствия влекут изменения в охраняемом объекте, а последний есть правовое

ролью между объектом и объективной стороной⁹³. Как отмечает Н.Ф. Кузнецова, «содержание общественно опасных последствий определяется содержанием объектов, вредные изменения в которых они производят»⁹⁴. Ей вторят М. И. Ковалев и Н. А. Ныркова, когда определяют преступные последствия как «негативные изменения в объекте вследствие преступного деяния»⁹⁵. Уточним связующую роль последствий в структуре состава: в нашем представлении, последствия обязаны своим происхождением (причиняющий аспект) деянию, а их содержание (в аксиологическом плане) предопределено особенностями охраняемых общественных отношений⁹⁶.

Реальные последствия посягательств весьма многоплановы вообще и всякий раз. Однако соображения равенства и единообразия запретов понуждают законодателя к известной типизации преступных результатов. Наиболее известен в этом отношении норматив Уголовно-процессуального кодекса РФ, согласно которому «потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации»⁹⁷.

Не все этот краткий и очень понятный классификационный ряд принимают. Профессор Н. Ф. Кузнецова не без основания утверждает, что «широко распространенное в гражданском праве понятие «моральный вред» в уголовном праве точнее называть психическим. Моральный вред влекут соответственно аморальные поступки, а не преступления»⁹⁸. А. М. Эрделевский отвергает это понятие по другим основаниям: «Поскольку... моральный вред находит выражение в негативных психических реакциях потерпевшего, правильнее было бы использовать понятие “психический вред”»⁹⁹. Но в любом случае текст материального закона дает основания для многочисленных классификаций преступных результатов, и наука данной возможностью пользуется.

С формальной точки зрения последствия можно разделить на *прямо указанные в законе* (как признаки состава), включая случаи создания угрозы причинения вреда (таковых составов в действующем УК РФ более 90 %), и последствия, не предусмотренные в качестве признака состава, но *влияющие на размер ответственности* (в качестве смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств). Кроме того, последствия подразделяют на *юридические* (отраженные в диспозициях статей Особенной части) и *фактические* (все негативные изменения, реально вызванные к жизни фактом злодеяния).

В научной и учебной литературе последствия преступлений подразделяют также на *материальные* (деликты влекут имущественный или физический вред) и *нематериальные* (моральный, политический или идеологический, организационный или управленческий, социально-психологический и прочий вред). При этом ни один исследователь не преминет подчеркнуть, что результаты материального характера выглядят нагляднее и легче обчисляются, т. е. измеряются, в следственно-судебной практике, что придает юридическим

благо, утверждает, что «общественная опасность концентрируется и проявляется только в преступном действии и именно в нем выражается антиобщественная сущность преступной личности, ее помыслы и умонастроения» (Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. С. 183, 184).

⁹³ Как будет показано ниже, от понимания места последствий в структуре состава и толкования их материальности или предметности зависит обоснование уголовной ответственности за бездействие.

⁹⁴ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 2002. С. 235.

⁹⁵ Уголовное право. Общая часть: Учебник // Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 162.

⁹⁶ Ситуация напоминает проблему толкования цели преступного промысла, которая обоснованно считается признаком субъективной стороны, но наложенным на объективную почву (ожидаемый или планируемый результат, образ изменений в объекте уголовно-правовой охраны, расчетные последствия и пр.).

⁹⁷ ⁵⁷ Ст. 42 № 174-ФЗ от 18.12.2001 г.

⁹⁸ Цит. по: Курс уголовного права. М., 2002. С. 235.

⁹⁹ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 11.

решениям большую убедительность. В законе и правоприменительной практике физический вред и экономический ущерб градуируются, к примеру, на виды хищений и виды вреда здоровью. Однако тяжесть материальных последствий в законодательном лексиконе выражается и в оценочных понятиях типа «значительный ущерб», «крупный размер», «тяжкие последствия» и т. д. Нельзя вообще отрицать возможности конкретизации нематериальных последствий. Такая вероятность присутствует не столько для законодателя, сколько для правоприменителей; их долг и обязанность заключаются в максимально точном установлении и описании характеристик социального, управленческого, морального вреда.

С учетом пограничного значения последствий в структуре состава и по ассоциации с «горизонтальной» классификацией объектов не лишено смысла деление преступных результатов на *основные* (предопределяют место деликта в системе Особенной части уголовного закона) и *дополнительные* (имеют вторичный характер). По степени реализации последствия делятся на имеющие *реальный* характер (ст. 105 УК) и заключающие *угрозу причинения вреда* охраняемым законом интересам и благам (ст. 119 УК). В связи с тем, что несколько десятков статей УК РФ содержат упоминание о двух и более видах последствий, порождаемых одним и тем же преступлением, появляется возможность классифицировать опасные результаты деяния на *прямые* (присущи основному составу) и *производные, или косвенные* (упомянуты законодателем в квалифицированных составах)¹⁰⁰.

Юридическое значение общественно опасных последствий проявляется в основном в том, что они: а) служат разграничительным знаком между преступлениями и иными деликтами; б) используются законодателем в качестве ведущего критерия криминализации человеческих поступков; в) нужны для квалификации содеянного (как признаки состава) и определения размера ответственности (в качестве смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств).

Важнейшим (и основным в рамках общего состава) объективным признаком любого посягательства выступает *деяние*. С учетом природной и социальной специфики человеческого поведения оно бытует в двух формах – активной (действие) и пассивной (бездействие)¹⁰¹, причем сам законодатель ни в одной статье Особенной части не обособляет и не противопоставляет эти формы, а лишь конкретизирует их способы¹⁰².

Наконец, для привлечения к уголовной ответственности за оконченное преступление с материальным составом обязательно установление связи между совершенным деянием и наступившими последствиями. В рамках этой связи деяние именуется причиной, а наступивший вред – следствием, поэтому данный признак объективной стороны называется в науке уголовного права *причинноследственной связью*. Причинная связь традиционно награждается несколькими свойствами и, в первую очередь, объективностью ее проявле-

¹⁰⁰ По нашему мнению, давно назрела необходимость пристальной инвентаризации законодательных решений в части отягощения основного состава квалифицирующими признаками. Кажется, в этом вопросе нет какой-либо логики. Как нам представляется, подбор квалифицирующих признаков должен осуществляться в *основном* по принципу их совместимости (факт дополнительного травмирования охраняемых общественных отношений) с основным объектом. При таком жестком подходе исчезнет легковесная практика использования «прежней судимости», «группы лиц по предварительному сговору», «неоднократности» и пр. в качестве дежурных обстоятельств, по трафарету, по старинке, что, якобы, всегда усиливает общественную опасность любого преступления.

¹⁰¹ Целесообразность термина «деяние» в отраслевой доктрине увязывается обычно с необходимостью понятийного обобщения действия и бездействия. В противоположность этому традиционному взгляду В. Б. Малинин утверждает, что «термин “деяние” используется законодателем не для объединения действия и бездействия в одно понятие (иначе их употребление вообще было бы не нужно), а для признания преступлением не мыслей, не “опасного состояния личности”, а именно только деяния, т. е. внешнего поведения человека» (Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000. С. 135). Возражать не будем. Смысловые разгадки законодательных предпочтений в лексике всегда будут предметом разноречивых толкований до тех пор, пока сам законодатель намеренно или случайно не обнаружит свое понимание терминологического предназначения. Пока же научные рецепты будут множиться и иметь силу по известной американской поговорке: «Ваши догадки так же верны, как и мои».

¹⁰² Подробная характеристика деяния и причинно-следственной связи будет рассмотрена в следующих главах.

ния и необходимым характером. Объективность причинной связи выражается в ее реальном проявлении независимо от представлений о ней людей, в том числе и виновного. Будучи осуществленным, деяние объективно, с заданной необходимостью прокладывает дорогу последствиям.

Причинные связи, как и иные закономерности объективной реальности, могут иметь необходимый (статистически подтверждаемый и потому легко предвидимый людьми) и случайный (природа торит дорогу и через редкие, совершенно уникальные комбинации событий) характер. В уголовном праве, в силу интегративного влияния принципа субъективного вменения, имеет юридическое значение только необходимая причинная связь. Случайная причинная связь не может быть поставлена в вину человеку, исключает преследование.

Резюме

1. Значение объективной стороны можно обусловлено тем, что:
 - она выступает в качестве одного из элементов состава преступления и поэтому необходима для обоснования уголовного преследования (ст. 8 УК);
 - она свидетельствует о степени общественной опасности всего содеяния и его автора в наилучшей степени;
 - по ней определяется момент окончания преступления, дифференцируются стадии совершения умышленного преступления и индивидуализируется ответственность;
 - она используется для разграничения преступлений, совпадающих по объекту и другим элементам состава, а также в качестве отграничения преступлений от деликтов иной отраслевой принадлежности¹⁰³;
 - она наряду с идеей субъективного вменения должна быть положена в основу уголовно-правового упрека, но об этом в следующей главе книги.
2. Объективная сторона имеет особую правотворческую и правоприменительную значимость как носительница наиболее доказательственной и легче всего фиксируемой информации о преступлении.
3. Доктринальные взгляды о реальности состава в наибольшей мере должны быть адресованы его объективной стороне.
4. Способ – операционный фрагмент деяния, его вспомогательная характеристика. Теоретически он присущ обеим формам преступного поведения, но фактически более применим к действию.
5. Общественно опасные последствия в структуре состава занимают пограничное положение, связывают объект и объективную сторону.
6. Бездействие входит в объективную сторону в качестве ее обязательного признака, однако законодатель ни в одной из статей УК не заявляет отдельно действие либо бездействие, а лишь конкретизирует их способы.

¹⁰³ См. об этом: *Истомин А. Ф.* Указ. соч. С. 62.

Глава 3

Объективное вменение в современной уголовно-правовой идеологии и юридической риторике

Страшно, когда идея становится сильнее разума.
Ю. Эдлис

Нынешнее повальное *окумиротворение личности* и ее прав, стыдливое замалчивание обязанностей и анафема государственному тоталитаризму, фанфары западному персоноцентризму и откровенное надругательство над общинными потребностями, недавнее триумфальное шествие перепуганного обывателя по оккультным адресам (финансовым, учебным, избирательным и пр.) и беспредел СМИ, этих однодневок мысли, а все вместе – мстительная победа долго угнетаемого частного интереса над объективными оковами коллективной жизни – представляет собой главную доминанту последнего российского десятилетия. Коноводы общественного мнения организовывали походы возбужденной черни с кувалдами и автокранами к памятникам прошлой эпохи, а под шумок, по ядовитому завету А. П. Чехова,¹⁰⁴ прибрали к своим рукам общак (казну), страховую запас имущества в госрезервах, производственную сферу, недра и власть. Осталось немного: земля, царь-пушка, РАО ЕЭС, Эрмитаж, МПС, атомные электростанции, золотовалютные резервы Гохрана... Все – ради личностей.

Изрядно поиздержавшийся на играх в митинги, пирамиды, перестройки и реформы социальный аутсайдер¹⁰⁵ наконец ощутил себя чужим на празднике жизни новой экономической и политической элиты России. Теперь у него нет так называемой общенародной собственности не только теоретически, но и юридически (она приватизирована реформаторами), а вдобавок у него отобрали и надежду на прошлую химеру – сладкое коммунистическое будущее. Взамен предлагается другой елей – космополитические стандарты прав и свобод человека и гражданина¹⁰⁶ и правовое государство впридачу.

Права вроде бы есть и даже в избытке, есть гарант и располневший госаппарат, а собственности и счастья нет. Это как равенство по О. Бальзаку: оно есть право, но еще не факт и никакая сила на земле не сделает его фактом.¹⁰⁷ Но простодушному гражданину хочется вкушать права в натуре и сегодня, а не через 20 лет, как было принято обещать прежде. Только обещаний быстро натурализовать обещания власть уже не раздает. Обыватель обескуражен, он с большим опозданием распознал олигархических кукловодов за телами независимых телепропагандистов и перевел свой вопросительный взор на доселе молчавшую интеллигенцию, в смысле знающих и образованных лиц. Ученый мир, это светское духовенство, вызывается обывателем на публичную сцену для разъяснений. Так называемое гражданское общество отчаянно боится стать жертвой политико-правовых недоумений вновь. Оно уже

¹⁰⁴ Великий А. П. Чехов, наблюдая за разнузданным накоплением капитала в пореформенной России XIX в., едко посоветовал пополнить катехизис Моисея еще одним наставлением: не зевай! Сегодня в особом ходу саркастическая оценка нравственно-правового положения того периода по Н. М. Карамзину – «воруют». Европейец К. Сен-Симон прославился схожей мыслью: нации, как и индивиды, могут жить двояко – либо воруя, либо производя. Эти суждения с оглядкой на современные порядки в Отечестве допустимо перефразировать и так: страна может некоторое время прожить в состоянии гражданского мира, только воруя и перепродавая.

¹⁰⁵ Последний эвфемизм – щадящая кличка низов, прежде именовавшихся плебсом, чернью, быдлом, пролетариями, совками, лохами и т. д.

¹⁰⁶ Как иронично подметил бывший главный разведчик СССР Л. Шебаршин, «общечеловеческие ценности совпадают только с национальными интересами США».

¹⁰⁷ См.: Душенко К. В. Большая книга афоризмов. М., 1999. С. 677.

почти готово покориться разуму, а не страстям, смирилось с мыслью о декларативности многих своих прав и, кажется, к счастью, пока¹⁰⁸ не заявляет претензий на насильственное их удовлетворение.

Это только кажется, что уголовное право со своими базовыми установками и конструкциями далеко отстоит от политических битв, что жесткость отраслевого метода надежно страхует от либеральной интоксикации, что теоманические идеи будут заблокированы Конституцией и созидательными отраслями права. Нет, новые господствующие предубеждения способны настырно проникать и на зады юридического регулирования, в криминальные отрасли, корежить сложившиеся в них классические представления. Классические – значит многократно проверенные, уравновешенные, сторонящиеся крайностей.

Ныне ломка аксиоматических и презумптивных установок прошлого проходит и по линии сочетания объективных и субъективных начал в уголовном преследовании. Амплитуда просвещенного мнения резко шатнулась в пользу субъективного вменения – эта перемена очевидна даже для неспециалиста. И ничего еще, даже полезно для социального умствования, если подобные призывы звучат из лагеря политического экспериментаторства, от постоянных пропагандистов либеральной истерии. Понятно также, когда доктринальная брань в адрес объективного вменения заказана как бы предметом исследования.¹⁰⁹

Но совсем негоже, если сам законодатель грешит односторонностью: по регуловскому правилу спора он прямолинейно противопоставляет субъективное и объективное вменения, искажает смысл последней установки и предает ее анафеме. Тут и так обычно подается повод для общественной тревоги; прогрессивная идея, продуктивно работающая лишь в связке со своим антиподом, стремительно превращается в единственное начало, в серийный протез мировоззрения. Специалисты должны бить в колокола, дабы не пострадали те ценности, ради которых все идеологические изменения и затевались. Попробуем критически оценить законодательно выраженные подвижки в области уголовной политики и их вероятный отзвук в карательной практике. Максимальная определенность в понимании объективного вменения запрашивается предметом анализа всей темы: суждения о криминализации бездействия будут более состоятельными, если исследователю удастся найти рациональное объяснение роли внешних данных для «ничегонеделания» обязанных лиц.

Страшно, когда вера игнорирует очевидные аргументы, когда идея становится сильнее разума, но и этот социально-психологический трюк имеет свои причины и оправдания. Дело в том, что обязательство учета вины (психики злодея) принято государством с большим историческим опозданием. Пройден большой путь. Позади средневековые процессы над животными, с вызовами в германский суд повестками свиней; битье батогами волн непокорного Геллеспонта, опрокинувшего галеры мирового завоевателя; отрезание «языка» и ссылка в Сибирь колокола города Углича, известившего печальным звоном о смерти царевича Дмитрия. Позади кровная месть животным¹¹⁰ и варварский принцип децимации, т. е. казни каждого десятого из привлекаемых к уголовной ответственности – по жребью или счету, а не по индивидуальному вкладу и осмыслению. Верховная власть с подданными не церемонилась, исследование мотивов, целей и самой вины в проделках низов считалось делом излишним и непристойным. Любое преступление рассматривалось как форма соци-

¹⁰⁸ Известный отечественный сатирик придумал, но не реализовал в своих произведениях гротескное название вулкана «Пока-пока». – См.: Ильф И. Записные книжки. 1925–1937. М., 1957. С. 117.

¹⁰⁹ См., напр.: Спасенников Б. А. Субъект преступления: уголовно-правовой и медикопсихологический аспекты // Автореф. дис... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 41.

¹¹⁰ «Если из стада овец и рогатого скота или из табуна лошадей... одно из животных спустит с горы камень и этот камень причинит проходящему ушиб или убьет его, – писал знаток древнего права, – то родственники ушибленного или умершего преследуют хозяина скотины кровным мщением, как за умышленное убийство, или требуют с него кровную плату» (Ковалевский М. М. Современный обычай и древний закон. М., 1886. С. 105).

ального протеста. Отсюда и простой рецепт: непокорных на эшафот – да и вся недолга. Как здесь не припомнить раздраженное высказывание Калигулы: «О, если бы у римского народа была только одна голова!»

Но *tempora mutantur*. Подвижнические усилия и жертвы лучших представителей общественной совести, декларирующих достоинства каждой личности через ее индивидуальность, очаровывают даже правящие дворы и их хозяев. Последние млеют и позволяют себе высказывания, возмутительные для сословия, сохраняющего свои выгодные позиции благодаря пропаганде собственной исключительности и социального неравенства. Так, Екатерина II, затеявшая многолетний политико-философский флирт с западноевропейскими просветителями, рассуждая в собственноручных записках о «несчастном классе, которому нельзя разбить свои цепи без преступления», подмечала, что «немного людей в России даже подозревали, чтобы для слуг существовало другое состояние, кроме рабства»¹¹¹.

Чуть позже внук прославленной императрицы заговорил о Конституции для Польши, а к 1861 г. лапотная Русь освободилась и от вериг крепостного права. Юридическое равенство сословий породило суд присяжных, страницы уголовных уложений потяжелели статьями о формах и степенях вины, а судебные аудитории превратились в театральные подмостки, где призванные политическим моментом чародеи слова принялись проникновенно обсуждать ранее немыслимое – чувства, расчеты и намерения горничных, отставных бренд-майоров, разночинцев, извозчиков, лабазников, прасолов, фельдфебелей... Публика великосветских салонов вынуждена была признать и смириться с тем, что и на нижних ступенях социальной лестницы люди думают, планируют, чувствуют, желают. И имеют право требовать, чтобы их поступки оценивались с учетом их внутреннего духовного мира на момент деятельного проявления. На юридические весы власти начали выставлять и субъективные гири различного калибра.

XX в. завершился в уголовном законодательстве еще одной чувствительной уступкой субъективной стороне: ее основной признак (вина) был канонизирован и как принцип правового регулирования. Вообще-то такой ход легко объясним и даже может быть оправдан минимум тремя факторами: а) вина – гуманный редут против огульного преследования любых авторов вредоносного поведения, т. е. без обсуждения их оправдательных мотивов; б) вина – обязательное условие достижимости правовых целей, возможной лишь при осознанном диалоге власти и преступника (о замышлении и волевом осуществлении намерения, о справедливости расправы в связи с этим, об исправлении и долге и проч.); в) вина, при условии ее расчленения на формы и степени, – дополнительный критерий индивидуализации ответственности (что всегда облагораживает правоприменение любого вида).

Однако нельзя не видеть и не признавать того обстоятельства, что в рамках *общего состава* сосредоточены 5 обязательных признаков (охраняемое благо или интерес, деяние в форме действия либо бездействия, возраст и вменяемость автора деликта, вина¹¹²). Титул же уголовно-правового принципа демонстративно присвоен лишь вине¹¹³. Наверное, мы имеем

¹¹¹ Сочинения Екатерины II. М., 1990. С. 15, 16.

¹¹² Профессор Н. Д. Дурманов отрицал за виной значение самостоятельного признака состава на том основании, что вина покрывается, входит в состав более широкого и важного признака – противоправности. И «лишь для того, чтобы подчеркнуть, что деяние может считаться преступным... только при совершении его умышленно или по неосторожности, можно было бы указать и на эти (формы вины. – А. Б.) обстоятельства» {Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 202}.

¹¹³ Видимо, не случайно проф. Н. Ф. Кузнецова обратила на это внимание еще в 1974 г. (то есть до законодательного выдвижения принципов уголовного права, а лишь пропагандирования их в науке) и высказала следующую примиряющую мысль: «Выделение виновности в самостоятельный признак преступления допустимо, если понимать под общественной опасностью лишь объективную вредность преступного деяния». Цит. по: Уголовное право. История юридической науки. М., 1978. С. 32. Кстати, попытка выявить источники формирования общественной опасности деяния привела к похожей мысли и П. А. Фефелова: «Самостоятельное значение объективной стороны для характеристики общественной опасности заключается, прежде всего, в том, что одна субъективная сторона (психическая деятельность лица) не обладает свойствами

дело с важным мотивационным знаком власти, если исходить из презумпции ее правотворческой мудрости. Оставим поэтому без внимания либо спишем на вынужденное популяризаторство текста, обращенного ко всему населению, и те разночтения, что вина одновременно обозначается принципом Уголовного кодекса (название главы I УК), признаком преступления (учебно-научный стереотип) и психологическим придатком деяния и его последствия (ч. 1 ст. 5 УК). Взглянем более пристально на конструкцию и содержание ст. 5 УК. Первоначально законодатель произносит здравицу в честь вины (ч. 1), а затем (по русской пословице «кашу маслом не испортишь») объявляет недопустимым противоположную позицию и именуется ее «объективным вменением» (ч. 2). Тем самым уголовная ответственность с прицелом на вину, работу сознания и воли человека может быть истолкована как «субъективное вменение»¹¹⁴. Проверим наше предположение.

Философский, терминологический и прочий арбитраж. Профессор Н. Г. Иванов в своей блестящей статье, отметив провиденциальность идеи субъективного вменения для национального законодательства, с горечью признал, что этот руководящий принцип не получил должного научного обоснования и реализации в нормах УК, что было бы абсолютно необходимым для «нынешнего развития российской уголовно-правовой мысли с ее претензиями на создание максимально непротиворечивого, соответствующего мировым условиям уголовного законодательства»¹¹⁵. Что же тогда говорить о разработке и понимании объективного вменения, заклеянного, отверженного и выброшенного криминалистами на периферию? К нему возвращаются лишь затем, чтобы восславить субъективное начало, оно (объективное вменение) *vulgo* – ветошь прошлого (М. Е. Салтыков-Щедрин). Но даже и в этом ограниченном потребительском качестве объективное вменение должно быть объявлено всенепременной ценностью уголовного права. Я. Беме, сапожник и первый немецкий философ, возродивший для затхлой средневековой Европы античную идею необходимого единства противоречий, составляющую квинтэссенцию диалектики, утверждал: «Повсюду одно противоречит другому, не для вражды, но для того, чтобы самому за счет этого быть и открываться»¹¹⁶.

Но заглянем в словари, хотя бы для того, чтобы проверить и обеспечить коммуникативность своих мыслей и речи. Не в юридические словари, конечно, – там, как водится, толкование нужных нам правовых терминов не всегда присутствует. Языковеды же подсказывают юристам, что *вменить* означает «обвинить в чем-либо» или «обязать что-либо сделать»¹¹⁷. Востребуем первый вариант толкования и условимся, что вменение вообще есть ответственность или преследование, но не в наружном (технологическом, процессуальном) или наблюдаемом варианте, что просто, а в более сокровенном звучании – объяснительном или оправдательном (со стороны власти) в плане упрека¹¹⁸.

человеческой практики и не может выступать в качестве прецедента. Необходима его объективизация, так как только проявленное вонне отношение сознания и воли субъекта к своим преступным действиям получает конкретное выражение в преступлении как общественном явлении и становится доступным для оценки другими членами общества» (Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М., 1992. С. 33).

¹¹⁴ «В уголовно-правовой литературе, – отмечает В. А. Якушин, – нет единой трактовки понятия “субъективное вменение”. Одни понимают под субъективным вменением основополагающий принцип уголовного права, другие – процесс, в результате которого предъявляются определенные требования, претензии к личности, совершившей предусмотренное уголовным законом деяние, а третьи – определенный результат этих предъявлений, юридическую оценку, предъявление уголовно-правовой нормы, по которой должна наступить ответственность лица. Представляется, что уголовное право интересуется все аспекты субъективного вменения, указанные выше» (Якушин В. А. Субъективное вменение и его пределы // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1998. С. 62).

¹¹⁵ Иванов Н. Г. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК // Гос-во и право. 1999. № 10. С. 52.

¹¹⁶ См.: Бауэр В., Дюмотц И., Головин С. Энциклопедия символов. М., 1995. С. 452.

¹¹⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 85.

¹¹⁸ «Говоря в уголовном праве о вменении лицу известных фактов, как преступления, – писал крупнейший отечественный авторитет в области уголовного права, – мы имеем в виду только наше суждение о том, что данное лицо, совершившее

Криминальный упрек (вменение, ответственность) должен опираться на мировоззренческую и нравственную культуру общества. Иначе нельзя: в противном случае приказчик (государство) и хозяин (общество) могут разойтись по разные стороны баррикад. Современная мысль оправдывает преследование виновного поступка следующим образом: одновременно нужны и не принимаются поодиночке злое дело и злой дух. Союз мысли и поступка давно канонизирован в легальном уголовном праве, закреплен в формуле об основании уголовной ответственности (ст. 8), в объективных и субъективных признаках состава.

Мы подошли к предельной для прагматичного или приземленного юриста черте (категории объективного и субъективного), а потому заглянем в философские святы. Любопытны же свидетельства: а) что «диалектический материализм исходит из признания существования объекта независимо от субъекта, но в то же время рассматривает их в единстве. Объект не является абстрактной противоположностью субъекту, так как последний «очеловечивает» объект, а основу их взаимодействия составляет общественно-историческая практика человечества»; б) что «субъективное... понимается не как внутреннее (психологическое) состояние субъекта, противоположное объекту, а как производное от деятельности субъекта, воспроизводящего в формах этой деятельности содержание объекта»; в) что «объективные факторы всегда выступают как определяющие, но их действие проявляется только через действие субъективных факторов»¹¹⁹.

Итак, *тайна слишком высока, чтобы к ней вела одна дорога* (Симмах). Субъективное и объективное вменение есть выгодный брак, обязательные и взаимосвязанные компоненты, лишь в своем сочетании объясняющие преступную выходку, достойно обосновывающие ее преследование и способствующие положительным пенитенциарным результатам. Забвение или отвержение объективных данных, всего тварного и природного, даже под флагом борьбы за девственный «надмирный принцип личности» (Филон) опасно для гражданского мира, для чинения людьми взаимных претензий, для автономного духовного развития каждого человека, в конце концов.

Ведь если доводить до логического конца вдохновенные призывы абсолютизации субъективного вменения, работу сознания и воли нельзя адресовать и проверять через объективные обстоятельства; значит, пора выставлять сознание противоправности обязательным (а то и единственным) компонентом вины и условием уголовного преследования; затем придет черед получать предварительное согласие каждого преступника на каждый нарушенный им (в будущем) запрет. Не знал либо не санкционировал запрет – свободен от уголовной ответственности. И все. Вопрос лишь в том, удовлетворятся ли подобными сверхсубъективно-гуманистическими правилами потенциальные и фактовые потерпевшие. Их возмущение, то есть *opus essendi*¹²⁰, споро вернет человеколюбцев на грешную землю.

Опустимся посему и мы с философских небес в юридические Палестины. Здесь, под боком, довольно доказательств приемлемости, важности и незаменимости объективного вменения. В. Г. Беляев очень удачно называет объективную сторону «источником, “главным поставщиком” конкретных фактов, физических характеристик деяния, т. е. изначально наиболее надежных доказательств, менее других могущих быть сфальсифицированными»¹²¹. Добавим, что именно поэтому львиная доля текста в диспозициях статей Особенной части адресуется объективной стороне. Именно на поиске, процессуальном закреплении и юридическом оценивании объективных данных должен сконцентрироваться юрист-практик и начинать свой профессиональный труд с них. Тут – самая надежная почва для обвинений,

деяние, противоречащее приказу или запрету закона, должно быть признано за него ответственным» (Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. СПб., 1874. С. 69).

¹¹⁹ Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя. 3-е изд. М., 1975. С. 291, 398.

¹²⁰ Тяжесть бытия – лат.

¹²¹ Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 188.

проверки алиби, защиты, попреков, сравнений: «Единственным мерилom справедливости является масштаб совершенного, ибо только он может составить представление о равном наказании за равное деяние для всех граждан государства»¹²². Основой ответственности и ее поводом должно служить деяние субъекта, и только оно¹²³; «лишь поступки поддаются ступенчатой оценке»¹²⁴, а не их авторы.

Примерно об этом же многократно писал известнейший дореволюционный криминалист России: «Когда за одно преступление полагается в законе несколько одно другое заменяющих родов наказания, надлежит, при избрании за норму того или другого рода наказания (в современном понимании почти то же самое, что квалификация. – А. Б.), руководствоваться соображениями, относящимися к определению значения и объема нарушенного права, а не к личным свойствам виновного, проявившимся в данном преступном деянии»¹²⁵. А десятилетием раньше он же прогнозировал и подвижки в соотношении объективного и субъективного вменения: «Можно с вероятностью предсказать, что в будущих законодательствах и в судебной-карательной практике одним из существенных факторов, определяющих род и даже меру наказания, будет степень закоренелости и испорченности виновного»¹²⁶.

Повышенное значение объективных данных сказывается даже в таком неожиданном деле, как законодательная техника, отражается на осуществимости традиционных правотворческих приемов. Л. Л. Кругликов и В. Н. Савинов, к примеру, в свое время и на старом нормативном материале подметили, что решение законодателя начать описание преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 77¹ УК РСФСР, с признаков субъекта, лишило парламент возможности сконструировать отсылочную диспозицию для квалифицированного состава¹²⁷.

А вот примеры из практики. Кассационная коллегия Верховного Суда РФ отменила приговор, вынесенный в отношении Щербакова по ст. 135 УК РФ, из-за отсутствия состава преступления. Причина: «Диспозиция ст. 135 УК РФ связывает наличие состава с определенными действиями сексуального характера, к совершению которых виновное лицо понуждает потерпевших»¹²⁸. В обзоре судебной практики ВС РФ по рассмотренным в 1997 г. в порядке надзора уголовным делам сравниваются две роли соучастников и утверждается, что в отличие от исполнителей пособники «являются менее опасными, так как пособник не выполняет объективную сторону преступления»¹²⁹. Но проблему нельзя понимать упрощенно, в смысле отрицания полезности субъективного вменения. К примеру, в одном из определений, вынесенных в Верховном Суде РФ, оценивалась ситуация, когда пистолет одного из участников банды дал осечку во время коллективной стрельбы по автомашине с потерпевшими. Кассационная инстанция определила: «Данное обстоятельство при участии виновного в выполнении объективной стороны преступления по лишению потерпевших жизни не влияет на правовую оценку действий соучастников в форме соисполнительства»¹³⁰. Смысл понятен: сговор не спрячешь, и он опасен даже при частной неудаче.

А ведь есть еще акцессорность, этот бермудский треугольник уголовного права. Тут генеральная установка на личную виновную ответственность или на субъективные данные

¹²² Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. С. 28.

¹²³ Церетели Т. В. Основания уголовной ответственности и понятие преступления // Правоведение. 1980. № 2. С. 81.

¹²⁴ Ковалев М. И. Указ. соч. С. 29.

¹²⁵ Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. СПб., 1912. С. 28.

¹²⁶ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Часть Общая. 2-е изд. Лекции. СПб., 1902. Т. II С. 79.

¹²⁷ Кругликов Л. Л., Савинов В. Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений: Учебное пособие. Ярославль, 1989. С. 25.

¹²⁸ Определение № 45-097-97.

¹²⁹ Судебная практика по уголовным делам. В 2 ч. Ч. I. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации / Сост. С. А. Подзоров. М., 2001. С. 804.

¹³⁰ Там же. С. 652. Определение № 71-096-5 по делу Дюкова, Бурмистрова и др.

подвергается наибольшему испытанию; объективное вменение (зависимость итогового коллективного результата от финальных усилий исполнителя) буквально довлеет над судьбой других соучастников. И государство пытается обелить ситуацию монтированием особого состава для организатора, подстрекателя и пособника (обязательность ссылки на ст. 33 УК при квалификации), вводит норму об эксцессе исполнителя (ст. 36), устраивает особые правила добровольного отказа для организатора, подстрекателя и пособника (ч. 4 ст. 31), расширяет режим спецсубъекта лишь на исполнителя (ч. 4 ст. 34) и пр.

Оптимальное сочетание двух базовых начал уголовного преследования стоит определять как *взаимную дополняемость*. Здесь полезно вспомнить, что философы мира давно пришли к такой объяснительной конструкции, как дихотомия понятий или категорий. А в юридических кругах популярен взгляд, согласно которому в системе принципов нужно видеть парные сочетания. Это отражает сложность правового регулирования общественных отношений, внутреннюю недостаточность обобщенных юридических регламентов для полных и точных характеристик индивидуальных событий¹³¹.

Дихотомичность правовых принципов – способ снятия диалектического противоречия, к примеру, между требованием равенства граждан, сориентированным на законодательный шаблон, каковым является состав преступления (ст. 4) и принципом справедливости (ст. 6), направленным на корректировку санкций по неучтенным в законе особенностям преступления и сведениям о личности виновного. Правоприменитель должен искать «золотую середину», обеспечивать взвешенное сочетание интересов личности, общества и государства, учитывать позицию потерпевшего и последнее слово подсудимого, оценивать содержательную сторону конкретного посягательства и его формальное описание в диспозиции статьи УК, в равной степени опираться на объективные и субъективные данные.

Национальная доктрина уголовного права, именуемая классическим направлением, уже давно пришла к необходимости соединения фактического или объективного вменения с субъективным, еще в XIX в. требовала, чтобы к «фактическому (объективному. – А. Б.) вменению присоединялось вменение моральное. Во внешнем вреде право ищет проявления внутренней виновности; в направлении его воли, в его недостаточной заботливости о поддержании господства юридического порядка оно видит основания ответственности»¹³².

Отечественные находки и установки позже нашли поддержку и у зарубежных исследователей. Вот лишь один пример, квинтэссенция взглядов австрийского профессора Т. Риттлера. Он подвергает критике уголовное право эпохи второй мировой войны, когда за основу преследования бралась не опасность деяния, а сведения о деятеле. «Зерном, основой каждого состава преступления является его внешняя характеристика, что придает ему специфический вид. Описание деяния не может отсутствовать ни в одном составе преступления». Действие является индифферентным носителем позднейшей правоприменительной оценки противоправности и вины совершенного поступка. Оно – «внешний исходный пункт, внешнее твердое основание, в котором мы нуждаемся в нашей работе, до того как мы спустимся в глубины воли и оценки». Только чистая воля субъекта не интересуется уголовное право, ибо за одни помыслы никто не может быть привлечен к ответственности¹³³.

Истина – в оттенках. Простое декларирование обязательности и взаимодополняемости объективной и субъективной вменяемости не закрывает всей проблематики, оставляет поле и для выявления их соотносительной силы, а лучше – сравнения функциональной предназначенности именно в их парной работе. Теперь самая пора возвратиться к тексту ст. 5 УК, в которой законодатель единожды и недобро помянул так называемое объективное

¹³¹ См., напр.: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 17–22.

¹³² Курс русского уголовного права. СПб., 1874. С. 2.

¹³³ Rittler T. Lehrbuch des osterreichischen Strafrechts. / Wien. 1954. S. 59, 61, 75, 84.

вменение. Эта святая односторонность или простота трактуется нами как банальное удовлетворение заграничных займодателей, как временный дренаж общественного негодования в отношении тоталитарного государственного управления, как запоздалый счет прошлым заблуждениям и спесивости публичной власти.

Длительное господство объективных данных над сведениями о мятущейся душе и злой воле, медленное возвышение личного начала над ничем прежде не стесняемым государственным произволом привели к тому, что объективное обвинение отвергается с порога, а определение этому чуду дано законодателем в стиле матерого второгодника. Сущность стиля – тавтология. Грош цена таким (объективное вменение есть не субъективное вменение) определениям в базарный день, ибо негативная дефиниция – вообще не дефиниция. Определение должно откликаться на существенные свойства предмета или явления, а не перечислять, чем они не являются.

Сегодня государство торжественно обещает своим гражданам, что невиновное причинение вреда не будет преследоваться. Это – замечательно. Плохо, что статья не завершается еще одной, третьей частью, балансирующей крайности: «Субъективное вменение, то есть ответственность за мысли и намерения, не допускается». Ведь с мысли пошлины не берут, или еще более древняя мудрость – *cogitationis poenam nemo patitur* (никто не подлежит наказанию за одни лишь мысли).

Истина, золотое правило, как всегда посередине¹³⁴. В уголовном праве должно быть обеспечено единство объективного и субъективного вменения, оценка внешних данных о поступке при страхующем учете психических переживаний его автора. При этом первоначально учитываются, доказываются и оцениваются объективные данные (что сделано), и лишь во вторую очередь, но в обязательном порядке, идея субъективного вменения (кто и почему сделал)¹³⁵.

Это правило о первенстве объективного фактора легко доказывается теми соображениями, что деяние *стандартизируется* (а это – дело и предел права вообще) значительно легче души; что уголовная ответственность устанавливается за преступление, а не за вину вообще¹³⁶; что требование долженствования опережает учет субъективных возможностей (ст. 26); что при назначении наказания характеристики общественно опасного деяния первичнее данных о личности преступника (ст. 60), и пр.¹³⁷

Еще раз отследим логику правотворцев, если находить ее присутствующей при работе парламентариев над проектом кодекса: ч. 1 – для ответственности нужна вина; ч. 2 – без вины ответственности нет (повторяющая предыдущую установка, в случае осуществления попутно названная объективной вменением); *отсутствующая* ч. 3, где проклиналось бы

¹³⁴ «Признать основанием уголовной ответственности одно лишь внешнее поведение невзирая на особенности его субъекта, – значит обеспечить равенство всех перед законом, но не всегда – справедливое решение дела. Поступить иначе, приняв за основание ответственности свойства личности, было бы еще сложнее, потому что это грозит субъективизмом и подрывает самую основу общего предупреждения преступлений. Таким образом, каждая крайняя позиция чревата определенными опасностями, но игнорировать ни одну из этих позиций нельзя, ибо они отражают реальные социальные задачи, которые должно решать уголовное право». (Кудрявцев В. Н. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 243.

¹³⁵ Здесь мы не можем принять без корректировки суждения М. И. Ковалева о том, что «объективный критерий является предварительным», а «субъективный... выступает в качестве решающего». (Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. С. 107, 108). Идея объективного вменения стартует первой и почитается важнейшей, а соображения субъективного порядка ограничивают формальный подход к судьбе автора опасного поступка.

¹³⁶ «Не следует забывать, – иронизирует Н. Г. Иванов, – (какие бы потуги ни предпринимали ортодоксы), что наказывается не преступление, а преступник, а мера наказания зависит от его криминальной заряженности, что воплощается в умысле или неосторожности» (Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 53). И так, и не так. Преступник появляется на юридической сцене после деятельного проявления себя в форме, заранее обозначенной как преступление. И прицениваться надежнее к этой данности, чем к субъективной «криминальной заряженности».

¹³⁷ Эти мысли мы уже приводили не раз. См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. И. Бойко. Ростов н/Д, 1996. С. 40; Уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 52.

голое субъективное вменение (ответственность за одни мысли, цели, мотивы, возраст и психическое здоровье, но без реального поведения). Нет, значит можно; дозволяется преследование за плохие мысли, а потом и за убеждения. Хотели, как лучше... Что это, как не готовая юридическая почва, как принципиальная установка-разрешение для преследования инакомыслящих? Вот где ситуация, предостерегающе сформулированная древними в качестве *stat pro ratione voluntas*¹³⁸. Этого ли хотели правозащитники, либералы и прочие искренние и не очень радикалы? Поспешай медленно.

*Tat justiz – person justiz*¹³⁹. Попытки скоропалительной привязки социальной значимости деликта и ответственности за него к характеристикам виновного уже были в истории (в начале XX в., в период оглушительных успехов ранее почти неведомой социологии), они привели к теории «опасного состояния личности». На горизонте маячила возможность сползания к произволу и преследованию за мысли, и тогда доктрина благоразумно вернулась к спасительной гавани – объективному фактору. «Какой бы глубоко отрицательной ни была характеристика личности рецидивиста, – пишут А. М. Ефимов и В. А. Шкурко, – она не может служить основанием для уголовной ответственности... Повышенная общественная опасность личности рецидивиста является лишь основанием усиления ответственности виновного»¹⁴⁰.

И сегодня уголовное право медленно движется по столбовой дорожке цивилизации, в колее объективности, а благородная идея субъективного вменения служит спасительным маяком, до которого еще далеко.¹⁴¹ Вредность поступков, возможность их криминализации и размер ответственности за них в основном полагаются по объективным данным и, в первую очередь, – по значимости нарушенного блага и употребляемому способу¹⁴². На сегодняшний день в исследуемой связке титул *Philosophia prima* принадлежит объективным данным, а субъективное вменение располагается на запасной, страховочной позиции¹⁴³. С его помощью нравственное чутье народа разграничивает зловещую игру природных и социальных сил, спасая сограждан от слепой расправы за разрушительные результаты стихии коллективного быта. За рамками психофизиологических возможностей человека уголовная ответственность за объективно причиненный вред не наступает¹⁴⁴. Нижняя ступенька виновного и ответственного поведения – небрежность: человек не должен или не мог предвидеть последствий своего поведения. Не удалось доказать обратное – общество спишет происшедшее на казус, этот запасный фонд Господа (Дюма-отец).

¹³⁸ Решение зависит от личного произвола – *лат.*

¹³⁹ «Две линии в оценке состава преступления, – пишет М. И. Ковалев, – являются отражением извечной борьбы в уголовно-правовой науке между двумя различными направлениями: видеть ли главное в действии, нарушающем правовую норму, или в деятеле, его совершающем» (*Ковалев М. И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. С. 180).

¹⁴⁰ *Ефимов М. А., Шкурко В. А.* Рецидивная преступность и ее предупреждение. Минск, 1977. С. 80.

¹⁴¹ Кажется, эта разграничительная линия уголовного права и ее здравая демаркация составляли любимый предмет обсуждения для покойного профессора Г. М. Миньковского, которому автор книги премного благодарен за общее благоволение и взвешенные советы, следовавшие после публичных выступлений на многочисленных конференциях.

¹⁴² Именно на этой позиции закрепились в середине XX века адепты так называемой объективной теории, которую Н. В. Лясс представляет следующим образом: «Название это является очень условным. Оно подчеркивает основную тенденцию этого направления: основа ответственности – в объективных факторах – в деянии» (*Лясс Н. В.* Нормативная теория в современном буржуазном уголовном праве. Л., 1963. С. 51).

¹⁴³ Кажется, нуждается в некоторой коррекции или уточненном толковании мысль профессора А. А. Жижиленко, высказанная им в эпоху, когда уголовная социология с ее ярко выраженной ставкой на личность правонарушителя набирала силу: «Объективный момент (значение нарушенного блага и размер причиненного вреда) в настоящее время не устраняется при оценке учиненного, но он получает значение, не как самостоятельный момент, а как момент, оцениваемый на ряду с субъективным». (*Жижиленко А. А.* Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Пг., 1914. С. 191). И прежде, и в настоящее время субъективный момент оценивается наряду, в дополнение к объективному, а последнее обстоятельство – самостоятельная и первостепенная ценность уголовного права.

¹⁴⁴ Именно этими соображениями руководились законодатели России, когда вводили в УК страхующие от исключительного учета объективного вменения оговорки: ч. 3 ст. 20, 22, ч. 2 ст. 28.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.