

АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

Теория и практика уголовного права
и уголовного процесса

А. П. Козлов

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ



Санкт-Петербург
Юридический центр Пресс
2004

УДК 343.213.1

ББК 67.408

К59

Редакционная коллегия серии

«Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

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

Рецензенты:

*Н. Н. Лукин, доктор философских наук, профессор,
член-корреспондент Международной Академии ноосферы
А. В. Шеслер, доктор юридических наук, профессор*

Козлов А. П.

К59 Понятие преступления. — СПб.: Издательство «Юридический центр
Пресс», 2004. — 819 с.

ISBN 5-94201-263-6

В данной книге рассматривается понятие преступления. Автор попытался уйти от фикции «состава преступления» и раскрыть преступление, не прибегая к анализу состава. В значительной части работа носит новаторский характер, насколько это возможно применительно к столь широко описанной в теории уголовного права теме. Тем не менее в работе удалось по-новому взглянуть на структуру преступления, с несколько новых позиций посмотреть на причинную связь, на общем уровне установить истинное понимание вменяемости, мотива и мотивационных сфер, их соотношение с виной, найти новые аргументы в пользу оставления общественной опасности в качестве признака преступления, уточнить некоторые вопросы классификации преступлений и т. д.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

ББК 67.408

ISBN 5-94201-263-6

© А. П. Козлов, 2004

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004

K592

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

**Theory and Practice of Criminal Law
and Criminal Procedure**

A. P. Kozlov

**CONCEPT
OF CRIME**



Saint Petersburg
Yuridichesky Center Press
2004

УДК 343.213.1

ББК 67.408

K59

Editorial Board of the Series

“Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure”

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

Reviewers:

*Doctor of Law, Professor, Corresponding member
of the International Academy of Noosphere N. N. Lukin*

Doctor of Law, Professor A. V. Shesler

K59

A. P. Kozlov

Concept of Crime. — St. Petersburg: “Yuridichesky Center Press”, 2004. —
819 p.

ISBN 5-94201-263-6

The present book is devoted to the concept of crime. Here the author tries to go away from the fiction of “the constituent element of a crime” and to define crime without resorting to the analysis of a crime. The work is mainly innovatory as far as it is possible as applied to the subject so widely described in the theory of criminal law. Nevertheless, the work managed to consider a crime structure in a new way, to look at causative relationship from somewhat new positions, to set up true comprehension of sanity, motive and motivation spheres on the general level, their correlation with guilt, to find new arguments in favor of leaving public security as an indicia of a crime, to elaborate some issues of classification of crime etc.

The book is addressed to researchers, professors, post-graduates, and students of law schools.

ББК 67.408

ISBN 5-94201-263-6

© A. P. Kozlov, 2004

© Yuridichesky Center Press, 2004

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 вышедшие из печати работы Б. В. Волженкина, А. И. Бойцова, В. И. Михайлова, А. В. Федорова, Е. В. Топильской, М. Н. Становского, В. Б. Малинина, Д. В. Ривмана, В. С. Устинова, В. М. Волженкиной, Р. Д. Шарпова, М. Г. Миненка, С. Д. Шестаковой, И. Ю. Михалева, Г. В. Овчинниковой, О. Н. Коршуновой, С. Ф. Милюкова, А. Л. Протопопова, В. Г. Павлова, Ю. Е. Пудовочкина, В. П. Емельянова, В. П. Коняхина, Г. В. Назаренко, И. М. Тяжковой, А. А. Струковой, С. С. Тихоновой, А. В. Мадьяровой, М. Л. Прохоровой, Л. А. Андреевой, И. В. Александрова, Л. С. Аустовой, А. И. Бойко, Т. Б. Дмитриевой, Б. В. Шостаковича, А. И. Рарога, А. А. Сапожкова, Д. А. Корецкого, Л. М. Землянухина, Л. В. Головки, Л. Л. Кругликова, А. Д. Назарова, А. Е. Якубова, А. Н. Попова, С. В. Бородина, А. Г. Кибальника, Л. И. Романовой, А. И. Коробеева, Д. А. Шестакова, В. Д. Филимонова, И. А. Возгриня, А. А. Эксархопуло, В. В. Орехова 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
Апрель 2004 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	11
Часть первая ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ НАУКИ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО	13
Раздел 1 ФОРМАЛЬНАЯ ЛОГИКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВО	13
Подраздел 1 ПОНЯТИЕ И ЕГО ОПРЕДЕЛЕНИЕ	20
Подраздел 2 КЛАССИФИКАЦИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЙ	26
Раздел 2 ПСИХОЛОГИЯ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО	34
Подраздел 1 ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАУК	34
Подраздел 2 ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ: ДИНАМИКА СОСУЩЕСТВОВАНИЯ	51
Глава 1 ОКРУЖАЮЩИЙ МИР КАК СИСТЕМА ЦЕННОСТЕЙ	51
Глава 2 ОТРАЖЕНИЕ И ВОСПРИЯТИЕ СОЦИАЛЬНЫХ ЦЕННОСТЕЙ — ПЕРВИЧНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЛИЧНОСТИ И ОКРУЖАЮЩЕГО МИРА	56
Глава 3 ЦЕННОСТНЫЕ ОРИЕНТАЦИИ И СОЦИАЛЬНЫЕ УСТАНОВКИ КАК ЭЛЕМЕНТЫ СФЕРЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЛИЧНОСТИ И ОКРУЖАЮЩЕГО МИРА	59
Подраздел 3 ПОТРЕБНОСТНО-МОТИВАЦИОННЫЕ СФЕРЫ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИИ	73
Глава 1 ИНТЕРЕС И ПОТРЕБНОСТИ: ПОЯВЛЕНИЕ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИИ	73
Глава 2 ЦЕЛЬ И МОТИВ: РАЗВИТИЕ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИИ	91
Глава 3 ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЯ И ВТОРИЧНЫЕ МОТИВАЦИОННЫЕ СФЕРЫ: ДАЛЬНЕЙШЕЕ УГЛУБЛЕНИЕ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИИ	108

Подраздел 4 СОЗНАНИЕ И МЫШЛЕНИЕ КАК ВЫСШИЕ ФОРМЫ СВЯЗИ ЛИЧНОСТИ С ОКРУЖАЮЩИМ МИРОМ	120
Часть вторая ПРЕСТУПЛЕНИЕ, ЕГО ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ПРИЗНАКИ И КЛАССИФИКАЦИЯ	152
Раздел 1 ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ЕГО СТРУКТУРА	152
Подраздел 1 РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	152
Подраздел 2 ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА КАК ЭЛЕМЕНТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	193
Глава 1 ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ	193
Глава 2 ДЕЙСТВИЕ И БЕЗДЕЙСТВИЕ — ЭЛЕМЕНТЫ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	197
Глава 3 СПОСОБ ДЕЯНИЯ-ИСПОЛНЕНИЯ	212
Глава 4 ВРЕД КАК ЭЛЕМЕНТ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	225
Глава 5 ОБЪЕКТИВНАЯ СВЯЗЬ ВРЕДА С ДЕЯНИЕМ	299
Глава 6 ПРОСТРАНСТВЕННО-ВРЕМЕННАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	377
Подраздел 3 СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА — ЭЛЕМЕНТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	384
Глава 1 СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ — НОСИТЕЛЬ АНТИСОЦИАЛЬНОГО ПСИХИЧЕСКОГО ОТНОШЕНИЯ	393

Глава 2 ЦЕЛИ И МОТИВЫ КАК ЭЛЕМЕНТЫ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	511
Глава 3 ВИНА — ЭЛЕМЕНТ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ	551
Глава 4 КЛАССИФИКАЦИИ ВИНЫ	593
Глава 5 ОШИБКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ	678

Раздел 2 ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ЕГО СУЩНОСТЬ 693

Подраздел 1 ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ 693

Глава 1 ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ — ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОСНОВАНИЕ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ 693

Глава 2 ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И ИЗМЕРЕНИЕ
ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ 704

Подраздел 2 ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТИ КАК ПРИЗНАКА
ПРЕСТУПЛЕНИЯ 739

Подраздел 3 ПРОБЛЕМЫ ИНЫХ ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ 747

Раздел 3 КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ 754

Подраздел 1 ПРОБЛЕМЫ КРУГА ПРЕСТУПЛЕНИЙ 757

Глава 1 СООТНОШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ИНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ 757

Глава 2 ПРОБЛЕМЫ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОГО ДЕЯНИЯ 766

Глава 3 ПРЕСТУПЛЕНИЕ И УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК 771

Подраздел 2 КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	778
Глава 1 КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ИХ ТЯЖЕСТИ	778
Глава 2 КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ХАРАКТЕРУ ИХ ОТРАЖЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ	793
Глава 3 КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО НАЛИЧИЮ ИЛИ ОТСУТСТВИЮ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ	801

ВВЕДЕНИЕ

Предыдущая научная деятельность в очередной раз убедила автора в том, что нельзя исследователю узкой прикладной темы пускаться в плавание «без руля и без ветрил», не имея перед собой чего-то основополагающего, на что можно было бы опереться. Ведь беда в том, что направление исследованию задаем мы сами, любой контекст — это наш контекст, созданный «по образу и подобию». И в этом контексте мы можем дать все, что нам угодно, совершенно невозможные задачи и неприемлемые решения. Разумеется, можно писать и так: «Чурли журчей бурли журчей», «нелюбные губы любовью спаял. Неприлюбный остался». Однако что можно поэту (в данном случае В. Каменскому), не положено ученому, поскольку последний должен мыслить по возможности жестко, понятно для разумного, а не эмоционального читателя, использовать термины, которые помогли бы ему связать прошлые исследования с настоящими и будущими и которые в исторической динамике должны быть едиными, в противном случае, не имея фундаментальной базы, каждый из нас будет писать о своем и на собственном языке (речь идет не о русском, в частности, языке, а о языке Иванова, Петрова, Сидорова) и каждый из нас станет В. Каменским, что, согласитесь, очень далеко от науки.

Именно поэтому каждый исследователь в области прикладной науки должен иметь определенный «фундамент», который был бы «фундаментом» для любого его коллеги. Такими фундаментальными науками общепринято считать философию, формальную логику, психологию и, естественно, язык. Так или иначе, но ни один исследователь прикладной науки без них не обходится. Вместе с тем здесь есть два пути: первый — отталкиваться от традиционных

представлений прикладной науки о категориях фундаментальных наук, безотносительно, насколько точно они воспроизводят последнее; второй — попытаться самому разобраться в категориях фундаментальных наук, имеющих применение в прикладных, с целью более точного их воспроизведения.

Автор избрал второй путь и для начала предпослал небольшое исследование некоторых положений фундаментальных наук, которые имеют (должны иметь) наиболее широкий выход на категории уголовного права, и в результате неожиданно для себя приобрел новый взгляд на них.

В дальнейшем опора на положения фундаментальных наук помогла автору освободиться от некоторых фикций, существующих в уголовном праве, и прийти к некоторым оригинальным выводам. Так, исключена из исследования преступления надуманная категория «состава преступления», что позволило создать двухзвенную структуру преступления; с несколько иных позиций автор подошел к изучению причинной связи, мотивационных сфер, связи субъективных элементов и т. д. По мнению автора, в итоге получилась интересная, неординарная работа, о достоинствах и недостатках которой судить читателю.

И последнее. Некоторые положения учения о преступлении (казуса, невменяемости и т. д.) в данной книге рассмотрены не были, поскольку при их наличии нет преступления, тогда как нас интересовало именно преступление как таковое.

Часть первая

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ НАУКИ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Раздел 1

ФОРМАЛЬНАЯ ЛОГИКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Уголовное право как прикладная наука не может существовать самостоятельно без связи с теми фундаментальными науками, которые разрабатывают общую методологию бытия, сознания, процесса мышления и его закрепления в том или ином материале. На этом фоне огромное значение имеет философия, что всегда признавалось в теории уголовного права. Так, еще в XIX в. А. Ф. Бернер писал: «Исходная точка и фундамент каждой специальной науки кроются в философии. Уклоняться от философии значит строить на воздухе и начинать излагать науку без всякого принципа, значит отречься совершенно от характера научности. Конечно, и философия не есть нечто законченное и безусловно установившееся»¹. Однако признавать данный факт и следовать ему непреложно — это разные вещи. К сожалению, довольно часто наука уголовного права игнорирует положения философии то ли в силу авторских амбиций, то ли в силу нежелания связывать свои выводы с чем-то фундаментальным, то ли из-за размытости самих философских представлений о тех или иных категориях.

¹ Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1865. С. 3.

Здесь мы говорим о философии в широком смысле, понимая, что из нее выделены формальная логика и психология (общая и социальная). На этом фоне ни одно положение уголовного права как прикладной науки не должно проходить мимо философии (говорим ли мы о реальном бытии норм, или о преступном поведении, или о внутреннем мире преступника, или о наказании и его целях и т. д.). Чтобы не впасть в ошибку несоответствия прикладной науки и философии в ее широком понимании, я полагаю важным самому разобраться в некоторых сложных вопросах собственно философии, формальной логики и психологии. При этом основной упор сделан на двух последних как на наиболее сложных или нарушаемых в теории уголовного права, иные же вопросы философии, коль скоро они понадобятся для рассмотрения тех или иных категорий уголовного права (например, причинной связи), будут рассмотрены по ходу уголовно-правового анализа.

Уголовное право, как и любая другая отрасль науки, имеет свое значение и социальный смысл лишь тогда, когда оно не замыкается в себе, не «работает» только на себя. «Человеческое познание... может оставаться научным только при условии, что оно постоянно направлено на применение теории ко всем конкретным, особенным и даже уникальным сторонам действительности изучаемого предмета»¹. Следовательно, уголовное право может признаваться истинной наукой только тогда, когда оно будет адекватно отражать действительность и предлагать такие инструменты, которые бы реально помогали законодательной и правоприменительной практике. Пока об этом приходится только мечтать. Постоянно из уст практических работников выпускники юридических вузов слышат одно и то же: «Забудьте, чему вас учили; у нас все не так»; часто со страниц газет и экранов телевизоров раздаются упреки в адрес ученых-юристов по поводу их оторванности от практики. Все это имеет место не только из-за голословного отрицания некоторыми практиками (что, конечно же, существует) важности научных исследований (каждому судье хотелось бы быть единственным глашатаем истины), но главным образом из-за того, что каждый ученый стремится высказать оригинальную теорию, часто противоречащую иным существующим теориям, а иногда здравой логике. Например, классификация форм со-

¹ Быстрицкий Е. К. Научное познание и проблема понимания. Киев, 1986. С. 47.

участия, произведенная А. А. Пионтковским, признается Ф. Г. Бурчаком — в плане логическом — безупречной, и тем не менее он создает классификацию форм соучастия абсолютно логически невыдержанную, малоприемлемую с точки зрения истинно научных и практических подходов¹ вместо того, чтобы развить и подправить логически безупречную, по его же мнению, позицию А. А. Пионтковского. То же самое происходит и с проблемами единичного преступления и их множественности, на которых мы еще остановимся. Вполне естественно, что практика не может, да и не имеет права воспринимать в своей деятельности взаимоисключающие теории. Отсюда и негативное отношение практиков к теории вообще.

Думается, аксиоматично, что наука уголовного права может быть принята практикой только тогда, когда она: а) будет адекватно отражать действительность; б) реально прогнозировать будущее; в) соответствовать диалектике развития уголовно-правовых явлений и истории науки; г) отвечать правилам формальной логики.

Таким образом, главная проблема науки уголовного права заключается в правильном представлении о действительном положении вещей. При этом желательно максимально возможное исключение уголовно-правовых условностей и идеологических наслоений. Вполне оправданно возникают те или иные трудности при отражении действительности в научных понятиях. Эти трудности можно преодолеть, если соблюдать определенные правила. К сожалению, наша наука уголовного права, во многом идеологизированная, все больше и больше отказывается от формальной логики в пользу политических требований. Противники применения категорий формальной логики в праве, в том числе уголовном, были всегда. Еще А. Жиряев отмечал: «Логическая правильность какого-либо разделения еще не может служить ручательством в том, что оно необходимо или по крайней мере полезно в науке... Наше разделение основывается не на одной только логической правильности, но и на практической необходимости, то есть оно требуется самой идеей уголовного правосудия»². Несколько позже Н. Колоколов по этому поводу писал: «Надо отказаться от попыток найти руководящее на-

¹ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 62, 66.

² Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт, 1850. С. 20.

чало по данному вопросу (дифференциации видов умысла. — А. К.) путем формально-логического метода, которым руководствовались немецкие ученые, и перенести его разрешение на почву опытной психологии»¹. По мнению С. П. Мокринского, пытавшегося «перекинуть мост от догмы к политике», «не надо забывать, что право нелогично по самой природе своей, что оно рождается и вырастает на почве компромисса... Наряду с формально-логической обработкой законодательного материала должно быть предпринято политическое изучение предположений репрессии»², словно политика — абсолютно нелогичная вещь. Вполне понятно такое прохладное отношение к формальной логике. В науке уголовного права, которая довольно часто говорит обо всем и ни о чем, в которой каждый может высказывать свои идеи по собственному усмотрению, формальная логика — только помеха. Однако если мы не собираемся спорить столетиями по одному и тому же вопросу и хотим достичь каких-то существенных результатов в науке и практике, нужно поставить научного работника в жесткие рамки соблюдения правил формальной логики, что не позволит ему «растекаться мыслию по древу». В приведенных высказываниях абсолютно не оправданно противопоставление формальной логики и практической необходимости, поскольку практике нужны как можно более точные, ясные понятия, определения, классификации, которые может дать только формальная логика. «Устранение из системы криминализации деяния всякого рода недомолвок, двусмысленных положений, повторов и других подобных недочетов исключает возможность произвольного толкования признаков составов преступлений, а следовательно, создает и более широкие возможности для дальнейшего упрочения принципа законности в рассматриваемой сфере»³. И уж совсем непонятно противопоставление формальной логики и психологии, каждая из которых должна находиться в прикладном исследовании на своем месте.

Еще Екатерина II указывала, что нужно исходить из буквы закона, формально подходить к нему: «Нет ничего опаснее, как общее сие изречение: надлежит в рассуждение брать смысл или разум за-

¹ Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. М., 1905. С. 251.

² Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения. Томск; Москва, 1905. С. 302–303.

³ Панченко П. Н. Советская уголовная политика. Томск, 1988. С. 125.

конов, а не слова. Сие ничто иное значит, как сломить преграду, противящуюся стремительному людских мнений течению»¹, т. е. одной из своих задач императрица считала необходимость возведения преград против толкования закона не по букве, а по духу, против «отсебятины» в толковании. Отсюда толкование буквы закона как формального признака должно в существенной части исходить из формальной логики, имея направление, выработанное духом закона. «Современной прогрессивной юриспруденции все более свойствен диалектический подход к рассмотрению правовых явлений. Диалектический подход не отрицает, а предполагает изучение права и с позиций формальной логики, но формальная логика вступает в свои права тогда, когда правовая норма, институт насыщаются социальным содержанием и выполняют важнейшие функции определителя правильного объема выработанного понятия»².

Ясно, что следование только правилам формальной логики без учета диалектики развития явления и истории науки приводило и может привести к опасным заблуждениям³, тем не менее отбрасывать и изгонять логический анализ из науки неоправданно, поскольку «в некоторых случаях может оказаться полезным выразить это представление с помощью средств символической логики. Выражение проблемы в формальном языке придает ей точность и определенную ясность, что иногда может облегчать поиски ее решения»⁴. Здесь А. П. Никифоров прав, но не точен: не иногда, а *всегда* формально-логический анализ должен соседствовать с диалектикой развития явления и историей науки, поскольку даже обычное научное действие — определение понятия, само по себе уже формально-логическая категория, то же самое касается и классификации. Поскольку наука уголовного права никогда не обходится без определения понятий и классификации, постольку мы всегда должны исходить из правил формальной логики, хотя и не только из них.

Достаточно точно отразил необходимость исходить из фундаментальных наук в уголовно-правовых исследованиях В. К. Жереб-

¹ Наказ императрицы Екатерины II, данный комиссии о сочинении проекта нового Уложения. СПб., 1907. Ст. 153.

² Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. С. 22.

³ Никифоров А. П. От формальной логики к истории науки. М., 1983. С. 45 и др.

⁴ Там же. С. 44–45.

кин: «В сфере права логическое предшествует юридическому, существование последнего объясняется во многих случаях исключительно логической основой. Юридическое логически детерминировано»¹. Хотя в конце работы он попытался обосновать определенную специфику правовых понятий и их внелогические особенности², однако данные попытки вряд ли приемлемы и мало убедительны. Все выделенные автором особенности понятий права в целом можно соотнести с понятиями иных отраслей науки, распространить на них и доказать их внелогические особенности. Тем не менее при этом В. К. Жеребкин вынужден признать, что «логико-гносеологический процесс формирования и выработки понятий не дополняется какой-либо внелогической, социальной процедурой (курсив мой. — А. К.)»³, т. е. если и существуют какие-то внелогические особенности правовых понятий, то и они действуют в рамках логических правил. Трудно сказать, как все это понимать.

Если диалектика развития уголовно-правовых явлений и история науки как-то представлены в работах отдельных авторов, хотя бы с 1917 г., а изредка и более глубоко исторически⁴, то правила формальной логики в целом не находят места даже в тех немногих случаях, когда авторы о них упоминают, но сами им не подчиняются. Например, К. А. Панько раскрывает правила классификации и тем не менее выделяет неоднократность, систематичность, промысел, реальную совокупность как одноуровневые, самостоятельные разновидности повторности⁵, не задаваясь вопросом, действительно ли они одноуровневые и самостоятельные разновидности; не может ли реальная совокупность выступать в виде неоднократности, систематичности, промысла, и, естественно, не отвечая на него.

На этом фоне возникает масса сложных вопросов по решению проблем единичного преступления и их множественности. Думается, одной из основных проблем в этом плане является то, что в теории уголовного права до сих пор не решено, с чем она сталкивается,

¹ Жеребкин В. К. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 11.

² Там же. С. 139–147.

³ Там же. С. 140.

⁴ См., напр.: Кульчар К. Основы социологии права. М., 1981; Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. М., 1986; Карманьего. Юридическая социология. М., 1986; Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990; Бытко Ю. И. Понятие рецидива преступления. Саратов, 1978, и др.

⁵ Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в СУП. Воронеж, 1988.

когда идет речь о единичных или о множественных преступлениях: либо с совершенным конкретным лицом конкретным преступлением, либо с видом преступления, отраженным в диспозиции нормы Особенной части. Отсутствие такого решения приводит ко множеству неудач при рассмотрении вопросов классификации. Например, В. П. Малков выделяет в качестве единичных, наряду с другими, продолжаемые преступления и преступления с альтернативными действиями как разновидности сложных единичных преступлений и вместе с тем указывает, что последние нередко «носят продолжаемый характер»¹, попросту говоря, являются продолжаемыми преступлениями. Дифференциация продолжаемых и альтернативных преступлений в отдельные классы подчеркивает их самостоятельность, обособленность друг от друга, а признание альтернативных продолжаемыми исключает их обособленность. Разумеется, здесь прежде всего нарушены правила формальной логики, но нарушения эти базируются именно на том, что диспозиция таких преступлений по объему шире конкретных преступлений. Вот это различие в объемах и не учитывается в теории уголовного права.

Фактически не решен вопрос о месте тех видов преступлений, которые фиксируют множественность, но выступают в законе в виде одной нормы, т. е. схожи с единичным преступлением.

И последнее. По вопросам единичного преступления и множественности преступлений в теории есть много точек зрения, иногда взаимоисключающих. В этом потоке позиций студентам, научным работникам, практикам очень сложно разобраться. Однако у всех этих точек зрения общий изъян: они страдают однобокостью подхода — излишним стремлением опереться на преступление только как на объективную категорию.

Сказанное подтолкнуло автора к решению указанных проблем, а также поиску приемлемых позиций.

¹ Малков В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 112.

Подраздел 1

ПОНЯТИЕ И ЕГО ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Законы формальной логики необходимы для любого научного исследования. Они помогают более четко мыслить, отобрать существенное и несущественное и, главное, являются инструментом общения между людьми, поскольку жесткие логические структуры, осознаваемые каждым одинаково, позволяют понять друг друга, найти точки соприкосновения в общении. Без формальной логики мы можем получить диалог слепого с глухонемым, диалог без стержня.

Основная логическая категория — понятие. Разработка ясного, четкого, недвусмысленного понятийного аппарата, по существу, становится одной из главных задач любой отрасли науки, в том числе и науки уголовного права.

Понятие — «1) (филос.) форма мышления, отражающая существенные свойства, связи и отношения предметов и явлений...; 2) в логике — мысль, в которой обобщаются и выделяются предметы некоторого класса по определенным общим и в совокупности специфическим для них признакам»¹. Здесь мы видим, что объединяются философское и логическое определения понятия. Мало того, иногда и в логике понятие представляется как форма мышления². С другой стороны, и в философии понятием иногда признается мысль, а не форма мышления³. В целом в логике понятие определено как «мысль, в которой обобщены в класс и выделены предметы по системе признаков, общих для этих предметов и отличающих их от других предметов»⁴. Думается, именно такой подход является единственно верным и оправданным, в противном случае трудно объяснить то противоречие, что формы и законы мышления изучаются логикой⁵, тогда как форма мышления — понятие — признается высшей категорией философии.

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1051.

² Логика. М., 1961. С. 22.

³ Философский энциклопедический словарь. М., 1963. С. 513, и др.

⁴ Иелеев Ю. В. Логика. М., 1992. С. 137.

⁵ Советский энциклопедический словарь. С. 860.

В понятии отражены свойства, связи, отношения предметов и явлений познания, но не все, а только существенные, позволяющие отграничить указанный предмет от других. Поиск существенных признаков — дело конкретного случая, важно при этом отметить, что если признак, его свойство и т. д. повторены в нескольких предметах или явлениях, они не могут быть признаны существенными и составлять содержание конкретного понятия. «Содержание понятия — это система признаков, на основе которой осуществлено обобщение и выделение предметов в понятия»¹. Поскольку содержание позволяет выделить отдельные предметы, постольку лишь существенные свойства, связи, отношения могут создавать понятие.

Очень важно установление объема понятия, т. е. совокупности «предметов, которая мыслится в понятии»², множества «предметов, обобщаемых и выделяемых в понятии»³. Объем позволяет исследователю разобраться в видах понятия и четко классифицировать предметы, входящие в понятие. Это касается и совместимых понятий, когда объемы их частично или полностью совпадают, и несовместимых, когда не имеется общих элементов объема понятий.

В целом уголовное право имеет дело с совместимыми понятиями; с несовместимыми — крайне редко (преступление и посягательство при необходимой обороне или крайней необходимости и др.). Поэтому подробнее остановимся на первых. Совместимые понятия соотносятся друг с другом в трех вариантах:

1) соотношения равнозначности, когда понятия полностью совпадают друг с другом основными своими признаками (типичными, существенными) (рис. 1);

2) соотношения пересечения, когда понятия совпадают между собой частью признаков, другая часть признаков в каждом понятии самостоятельна (рис. 2);

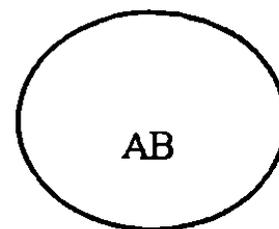
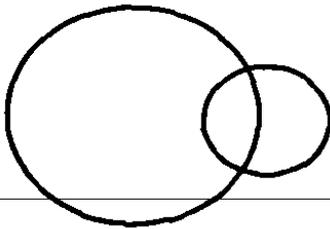


Рис. 1

¹ Ивлев Ю. В. Указ. соч. С. 140.

² Логика. С. 27.

³ Ивлев Ю. В. Указ. соч. С. 141.



А В

Рис. 2

3) соотношения подчинения, когда понятия соотносятся как целое и часть, при этом все существенные признаки одного понятия являются лишь частью признаков другого (рис. 3).

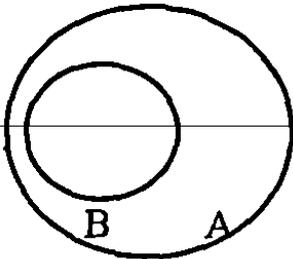


Рис. 3

Сущность свойств, признаков явления может носить различный характер в зависимости от целей и задач исследования и его приемов. Например, при анализе существенными будут признаваться те свойства, которые помогают обособить класс от класса, являются специфичными для каждого класса отдельно, а при синтезе существенными должны быть признаны только те, которые объединяют различные предметы в один класс. При этом существенные для анали-

за, естественно, будут несущественными для синтеза, и наоборот.

В этом плане совершенно обоснованно подвергается критике мнение А. Д. Горбуза о том, что только тождество проявляется в существенных признаках, а различие — в признаках второстепенных¹.

Понятия в их системе могут выступать на различных уровнях. Так, В. Кнапп, А. Герлох предлагают выделять классы первого, второго и более высокого порядка². По существу, это чисто логические разновидности понятия. В правовой литературе, например, предлагается выделять понятия «институты права» также на различных уровнях: генеральные институты, институты, субинституты и под-субинституты — на основании степени их общности³. Л. Н. Кривоченко предлагает выделять уголовно-правовые *категории* применительно к классификации преступлений⁴. Более точной представляется последняя позиция, поскольку категории — «наиболее общие и фундаментальные понятия, отражающие существенные, всеобщие свойства и отношения явлений действительности и позна-

¹ Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978. С. 17.

² Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987. С. 148–149.

³ Малков В. К. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 140.

⁴ Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений, Харьков, 1983. С. 55.

ния»¹, по крайней мере, это более соответствует выделенным В. П. Малковым генеральным институтам: вне всякого сомнения, понятия «уголовный закон», «преступление», «наказание» — это предельно общие, фундаментальные понятия уголовного права, т. е. категории права. В то же время в уголовном праве, да и в праве вообще, традиционно сложилось понятие «институт права», хотя вот этой всеобщности, фундаментальности в нем не выделено². Представляется, что все указанные понятия имеют место и в уголовном праве: на различных уровнях общности располагаются категории, институты, виды уголовно-правовых понятий. Особенно важно это терминологическое и сущностное размежевание при выделении уголовно-правовых понятий Общей и Особенной частей уголовного права. Например, категории преступлений выделяются в Общей части (особо тяжкие, тяжкие и т. д.) и конкретизируются в Особенной части (кража, хулиганство и т. д.). Для того чтобы в подобных случаях не было терминологического смешения, лучше в конкретных ситуациях относительно понятий Общей части применять термин «институт», а Особенной части — «вид», что, впрочем, не исключает применения термина «вид» и относительно некоторых понятий Общей части уголовного права, когда подобное не входит в противоречие с понятиями Особенной части, и наоборот. В тех условиях, когда в исследовании не будет хватать трехуровневого деления понятий, нельзя исключить и применения терминов «подинститут», «подвид».

Любое понятие, кроме абсолютно очевидных, требует своего определения, что представляет собой логическую операцию, раскрывающую содержание понятия³ и заключающуюся «в придании точного смысла языковому выражению, которая позволяет, когда это требуется, выделить или уточнить значение этого выражения»⁴. Несмотря на кажущееся различие, в данных определениях речь идет об одном и том же: определение — это обобщенное толкование понятия. При этом определение решает задачу «выделить систему при-

¹ Советский энциклопедический словарь. С. 564; Философский энциклопедический словарь. С. 251.

² Советский энциклопедический словарь. С. 499.

³ Логика. С. 40.

⁴ Ивлев Ю. В. Указ. соч. С. 166.

знаков, общую и отличительную для предметов, обозначаемых термином»¹. Разумеется, здесь речь идет о системе существенных признаков: общих, необходимых для синтеза, и специфических, необходимых для анализа.

Логика выделяет виды определения, из которых для нас пока более значимы номинальные и реальные определения. «Номинальные — это соглашения относительно смысла вновь вводимого языкового выражения... Реальные определения, когда придается точный смысл выражениям, значения которых с большей или меньшей степенью определенности уже известны»². Из сказанного следует, что номинальные определения достигаются только путем соглашения теоретиков, они не могут быть истинными или ложными, тогда как реальные могут быть истинными или ложными³.

В формальной логике сформулированы правила определения и названы ошибки, которые имеют место при их нарушении.

1. Определение должно быть соразмерным, т. е. объемы определяющего и определяемого выражений должны совпадать. Это правило предельно очевидно: количество и значение признаков в их совокупности, входящих в определение, должны полностью соответствовать объему и значению понятия. Возможные нарушения данного правила: а) *слишком широкое определение*, когда определяющее по объему выходит за границы определяемого. В таком случае в определении будут указаны признаки, излишние для понятия; б) *слишком узкое определение*, когда определяющее понятие по объему меньше определяемого, не достигает его границ. При этом определение не будет полностью характеризовать понятие; в) *перекрещивающееся определение*, когда определяющее и определяемое понятия пересекаются; г) *определение «как попало»*, когда полностью не совпадают определяемое и определяющее понятия. Из всех указанных нарушений правил определения в теории уголовного права практически не встречаются нарушения последнего и чрезвычайно редки нарушения предпоследних видов. Более распространены, на наш взгляд, первые два.

¹ Там же.

² Илев Ю. В. Указ. соч. С. 169.

³ Там же.

2. Определение не должно заключать в себе круг; нарушение данного правила — *круг в определении*, разновидностью которого является определение *idem per idem*. Нарушения такого рода не столь редки в уголовном праве. Взять хотя бы законодательное определение организатора как вида соучастника: организатор — лицо, организовавшее преступление (ч. 3 ст. 33 УК РФ), т. е. даже отточенные законодательные формулировки не лишены подчас нарушений правил формальной логики.

3. Определение должно быть ясным, иначе говоря, должны быть известны и очевидны смыслы и значения терминов, входящих в определяющее, в него нельзя включать термины, требующие дополнительного толкования. Ошибка при этом — *неясное определение*. К сожалению, в теории уголовного права довольно широко представлено нарушение этого правила, когда авторы приводят определение понятия и здесь же в скобках дают толкование свойства, указанного в определении. Возникает естественное недоумение: если второй из синонимов более понятен, нежели первый, который требует дополнительного толкования, то почему второй сразу не применить в определении.

4. Не следует принимать номинальные определения за реальные¹.

5. Нельзя определять понятие через признаки, противоречащие друг другу, иначе возникает ошибка, которую можно назвать «применение взаимоисключающих признаков».

¹ Там же. С. 173–175.

Подраздел 2

КЛАССИФИКАЦИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЙ

Для того чтобы лучше раскрыть объем понятия, в логике применяют операцию деления понятия на определенные группы (классы). Деление понятия — «логическая операция, раскрывающая объем понятия»¹. При этом само понятие называют делимым, а полученные при делении группы — членами деления.

Деление производят всегда по какому-либо основанию, которое представляет собой определенную характеристику явления. Основание деления должно быть ясным, четким, понятным, желательно однозначно понимаемым. Некоторые специалисты в области формальной логики не рекомендуют делить понятия по основанию, которое может быть воспринято и понято по-своему разными людьми: например, делить книги на интересные и неинтересные, города на большие и маленькие и т. д.² Думается, авторы учебного пособия «Логика» не совсем правы, поскольку иногда и деление по неопределенному основанию может иметь практическое значение (например, деление книг на интересные и неинтересные при анкетировании или опросе населения может дать желаемый для издателя книг и книжной торговли результат — что считает интересным основная масса населения, отсюда и характеристика книг, которых нужно больше производить). Хотя в принципе лучше избегать деления понятий по неопределенным основаниям, по крайней мере, при отсутствии явно выраженного практического значения.

Характер деления понятий зависит от видов деления, а они бывают *таксономические* и *мереологические*. Под таксономическим понимают «выделение в объеме понятия подклассов, являющихся объемами новых видовых по отношению к исходному понятию с точки зрения определенной характеристики, называемой основанием деления». Мереологическое — деление целого на части (стол — это крышка, основание для крышки и крепления ножек, ножки)³. Последние иногда в логике отрицают: «Деление понятий не нужно

¹ Логика. С. 48.

² Там же. С. 49.

³ Иглев Ю. В. Указ. соч. С. 178–180.

смешивать с мысленным расчленением целого на части»¹. Думается, что данная точка зрения не верна. Скорее всего, здесь нельзя говорить о классификации явления (хотя и этот подход спорный, поскольку в таких случаях, например, можно говорить о классификации строительных деталей, конструкций какого-либо предмета), но деление понятия, конечно же, имеет место. Не случайно несколько позже появилась такая разновидность, как мереологическое деление.

По существу, основа понятия всегда одинакова, поскольку понятие — совокупность свойств, признаков, отношений, связей и т. д., т. е. ее мы могли бы представить как $A + b + в + г$ и т. д., где A — основание деления, свойственное всем подклассам; b , $в$, $г$ и т. д. — признаки понятия, свойственные отдельным классам. Однако деление классов будет различным при наличии разных видов деления. Так, при таксономическом делении к основному видовому признаку (основанию деления) присоединяется другой признак из тех, которые характеризуют понятие: первый класс — $A + b$; второй класс — $A + в$; третий класс — $A + г$ и т. д., т. е. мы должны помнить, что в данной ситуации имеем дело с классификацией, при которой должны быть указаны как общие признаки (нужные для возможного синтеза), так и отличительные, необходимые для анализа.

При мереологическом делении, похоже, нет необходимости находить общий признак, поскольку в данной ситуации нет смысла говорить о будущем синтезе, речь идет лишь о возможном или реальном сложении частей в целом (не случайно толковые словари выделяют в самостоятельные категории анализ и вычитание, синтез и сложение) и деление представляет собой несколько иную картину: первый вид — b ; второй вид — $в$; третий вид — $г$ и т. д.

В логике выделены некоторые свойства классификации: а) классификацию производят на базе существенного для решения теоретических или практических задач признака; б) при классификации нужно распределить предметы по группам так, чтобы по месту в классификации можно было судить об их свойствах; в) «результаты классификации представляются или, по крайней мере, могут быть представлены в виде таблиц или схем»².

¹ Логика. С. 49.

² Иллеев Ю. В. Указ. соч. С. 182–183.

Вместе с тем в логике установлены и правила классификации (деления) понятий.

1. Деление должно производиться только по одному основанию. На протяжении всего деления на одном уровне в качестве основания должен сохраняться один признак. Вполне естественно, что с изменением уровня классификации (выделение подвидов какого-либо вида) изменится и основание деления, которое также должно оставаться единственным на этом уровне.

При нарушении данного правила, когда деление на одном уровне производится по нескольким основаниям, возникает ошибка — «сбивчивое деление».

2. Деление должно быть соразмерным, объем членов деления должен быть равен в своей сумме объему делимого понятия. Это правило требует, чтобы «ни один из членов деления не был пропущен»¹.

Возможные ошибки деления: а) «неполное деление», когда объем членов деления в совокупности составляет лишь часть объема делимого понятия; б) «деление с излишними членами», когда в число членов деления включаются понятия, не входящие в объем делимого либо совпадающие по видовому признаку класса с другими классами.

3. Члены деления должны исключать друг друга, т. е. в любой классификации класс А не есть класс Б, класс Б не есть класс В и т. д. Разумеется, речь идет о разграничении по отличительному, сущностному для их выделения признаку, ведь по основанию деления они совпадают. Несоблюдение указанного правила ведет к разновидности ошибки «деление с излишними членами», при котором сущностные признаки нескольких классов или подклассов будут совпадать.

4. Деление должно быть непрерывным, т. е. от родового понятия следует переходить к видовым понятиям одного и того же уровня.

При нарушении данного правила, когда в деление более высокого уровня включаются члены деления более низкого уровня, возникает ошибка — «скачок в делении».

Кроме этих четырех общепризнанных формально-логических правил классификации понятий можно установить еще два. *Первое*

¹ Там же.

заключается в том, что при определении понятия, выделенного в класс, необходимо исходить из общих и специальных существенных признаков. Поскольку общие существенные признаки уже употреблены при определении делимого понятия, нет необходимости в их повторении при определении понятий каждого из выделенных классов. Поэтому на видовом уровне относительно каждого класса должны быть применены только те существенные признаки, которые свойственны лишь явлению-классу и помогают отграничить его от смежных с ним явлений-классов. Второе заключается в следующем: при сопоставлении различных классов мы имеем право сравнивать только классы одного уровня: либо классы между собой, либо подклассы между собой, либо субподклассы между собой. Ни в коем случае нельзя сравнивать подкласс с классом, субподкласс с подклассом и т. д. Это можно продемонстрировать на таком примере: курица все-таки является разновидностью птиц, но чем же отличается курица от птицы? Можно ли поставить вопрос: «Чем отличается береза от дерева?» Вопрос выглядит несуразным, таким же будет и ответ на него. Членов деления нельзя сравнивать с делимым понятием, поскольку в последнем имеются все признаки, свойства, связи, отношения, характерные для первых (соразмерность деления). Нарушение данного правила можно назвать ошибкой — «разноразное сравнение».

И в логике, и в теории уголовного права бытует мнение об относительности классификаций, либо в силу огрубления явлений при них и в силу развития явления во времени и пространстве¹, либо в силу развития общественных отношений, науки, в силу углубления знаний о предмете². Думается, более точно представление последних, поскольку понятие, его определение и деление (классификация) суть мысль, т. е. субъективная категория, отраженная в конечном счете в науке и, естественно, отражающая развитие самого явления, поэтому главным для классификации остается знание о развитии явления, о развитии отношений науки. Однако более высокая точность еще не свидетельствует об истинности указанного суждения по поводу относительности классификаций.

¹ Там же. С. 184.

² Кривоченко Л. Н. Указ. соч. С. 16; Малков В. П. Совокупность преступлений. С. 91; и др.

Беда не в том, признаем мы или нет относительность классификации. Дело в другом. Скорее всего, рассуждения об условности, относительности классификации сказываются на научных теориях, поскольку нетрудно понять логику последних исследований: мир несовершенен, развивается, поэтому любая классификация, даже противоречащая формально-логическим правилам, в таких ситуациях годится. Не случайно по многим спорным вопросам уголовного права существует масса различных точек зрения, в том числе и взаимоисключающих.

В действительности мир совершенен. Ведь нет ничего относительного в классификации копытных животных на парнокопытных и непарнокопытных. Пример с периодической системой Д. И. Менделеева показывает, что можно классифицировать даже предметы, которые еще никто не видел, но они, хотя и непознанные, реально существуют. Разумеется, здесь речь идет о физических явлениях, которые достаточно стабильны во времени и пространстве. В отличие от них, согласно господствующей точке зрения, социальные явления более подвижны и постоянно развиваются, что требует постоянного совершенствования знания о них. Нам представляется это ошибочным. Да, действительно, если раньше нужно было использовать для связи гонца или голубя, то сейчас достаточно нажать кнопку компьютера и можно связаться с любым абонентом в любой точке Земли, естественно, если там есть Интернет. Да, люди живут во все более и более комфортных условиях. Но при чем здесь общественные отношения, которые никогда не изменяются? Все решает простейшее — человек человеку волк или друг, а окружающее техническое оснащение работает на один из этих выборов. Так было десятки тысяч лет тому назад, так все решается и сейчас. Ведь даже космические корабли сегодня выводятся на орбиту не столько для решения космических проблем (хотя и в этом плане в них закладывается оснащение для встречи «враг — друг»), а в большей степени для некоторого технического улучшения жизни на Земле, для контроля за ее развитием, для манипуляции сознанием населения Земли или его избранной части — то же самое оснащение ситуации «враг — друг». Именно поэтому, думается, вполне можно прогнозировать, как это делается в естественных науках, и социальные явления с соответствующей их классификацией. Ну разве трудно было предугадать при нынешних реформах в России деление всего насе-

ления на супербогатых, богатых, средний слой, бедных и сверхбедных и что основная часть населения будет бедной и сверхбедной? Все мы материалисты (были!) и должны понимать, что при переходе к капитализму с появлением богатых и сверхбогатых людей эти богатства не могут быть взяты из воздуха (ничто из ничего не выходит и в ничто не превращается), их берут либо у государства, превращая его в нищее, либо у населения, превращая в нищее его, либо то и другое вместе (разумеется, есть и другие пути, но ими быстро богатства не займешь). Вот это мы и получили при незначительном числе сверхбогатых людей. Не думаю, что Е. Гайдар, А. Чубайс или Б. Ельцин не понимали данного факта и соответствующей дифференциации по доходам (классификации) населения. Поэтому нам представляется, что классификация социальных явлений в ее прогнозировании, а не только в реальном бытии вполне возможна, если она будет объективной, не политизированной.

Ничего в социальной жизни не меняется. Подтверждением этому служит то, что и в уголовном праве определенная группа явлений остается стабильной. Например, кража, изнасилование, убийство во все времена были таковыми; естественно, они могли пониматься по-разному, различным образом оформляться в законодательстве, но это свидетельствует лишь о степени их познания и об отношении к ним, а фактически они были всегда. Да, право шумеров и наше право отличаются во многом, но не потому, что социальный мир изменился, а лишь в силу того, что государство все более и более старается контролировать и регулировать жизнь населения, т. е. те стороны жизни, которые были безразличны для государства шумеров, становятся сегодня важными для современного государства, попадают в сферу его влияния, тогда как сами социальные отношения не изменились. Отсюда нет ничего относительного в классификации трех основных категорий науки уголовного права: учения об уголовном законе, учения о преступлении и учения о наказании. Нет ничего относительного в классификации особенностей действия уголовного закона во времени и в пространстве, в зависимости от гражданства (в отношении граждан России, лиц без гражданства, иностранцев). Этот перечень безусловных классификаций социальных явлений можно продолжить. Однако уже ясно: даже если мы признаем, что социальные явления более подвержены развитию, то и в этом случае по мере познания какие-то из них становятся аксио-

матичными и могут быть безусловно классифицированы; другие же остаются в какой-то части непознанными и подлежат условной классификации, хотя и здесь, в случае надлежащего прогнозирования, вполне возможна перспективная безусловная классификация. Таким образом, условность классификации напрямую связана с несовершенством нашего знания о предмете изучения. Усвоение данного факта выдвигает на первое место требование углубленного познания социального явления с позиций материальной и формальной логики. Даже если мы признаем какую-либо классификацию условной, то и в данном случае мы не имеем права при ее создании нарушать формально-логические правила деления понятий.

И последнее. Любое проводимое исследование должно быть относительно истинным и верным. «Обсуждения дискуссионных вопросов в практических делах, как и научные рассуждения, приводят к истинным результатам, если они проводятся с соблюдением рациональных приемов и правил аргументации»¹. Этих правил доказывания и опровержения, выработки выводов и гипотез формальная логика знает довольно много. По ходу дальнейшего анализа уголовно-правовых явлений мы их будем применять и отдельно на них указывать. Здесь же нам представляется особенно важным пока отметить главное правило: любое исследование должно быть полным и объективным, именно поэтому формальная логика выдвигает *принцип объективности исследования*. Казалось бы, зачем упоминать об очевидных вещах. Увы, к сожалению, приходится говорить и о них.

Ярким примером «нового» типа исследований является работа М. Н. Становского², в которой автор умудрился выбросить из исследования целый научный пласт, оказавшийся для него малопринимлемым; целую научную школу, посвященную уменьшению произвола суда, максимально возможной формализации правил назначения наказания; научную школу, идеи которой были закреплены еще в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных и Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, были продолжены в теории уголовного права Н. С. Таганцевым, А. Красовским, А. Н. Трайниным, Н. Д. Оранжевым, Н. Ф. Кузнецовой, Б. А. Ку-

¹ Кириллов В. И., Старченко А. А. Указ. соч. С. 231.

² Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999.

риновым, Г. А. Левицким, В. П. Нажимовым, Н. В. Радутной, А. Тамашем, Л. Л. Кругликовым, Д. О. Хан-Магомедовым, В. Л. Чубаревым и др.; научную школу, идеи которой все более овладевают законодателем, особенно очевидно это применительно к новому Уголовному кодексу. Именно поэтому новые инициативы законодателя в анализируемой работе оказались без надлежащего теоретического обоснования. Выбросив целый научный пласт, М. Н. Становский надеется, «что изложенные в нем (пособии. — А. К.) взгляды на проблемы применения наказания могут оказать определенную помощь в *правильном формировании судебной практики* (курсив мой. — А. К.)», т. е. и в будущем сохранится судебный произвол.

Если бы М. Н. Становский признавал формальную логику, он бы понял, что применяемая им тактика исследования непозволительна, а выводы его ложны. К сожалению, этим грешит не только М. Н. Становский, в уголовно-правовой литературе довольно часто умалчиваются неудобные позиции тех или иных авторов или не подвергаются критике влиятельные позиции. Разумеется, подобное неприемлемо. «Принцип объективности применительно к построению гипотезы истолковывается в двух планах: психологическом и логико-методологическом. В психологическом плане объективность означает отсутствие предвзятости, когда исследователь руководствуется интересами установления истины, а не своими субъективными склонностями, предпочтениями и желаниями... В логико-методологическом плане объективность означает всесторонность исследования», что, во-первых, требует учета всего исходного материала, а во-вторых, анализа всех возможных выводов¹. Несоблюдение указанных формально-логических правил с необходимостью влечет за собой ошибку *необъективности* исследования.

¹ Кириллов В. И., Старченко А. А. Указ. соч. С. 252–253.

Раздел 2

ПСИХОЛОГИЯ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Подраздел 1

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАУК

Многие вопросы уголовного права напрямую выводят на психологию как науку о человеке, его внутреннем мире, его отношении с окружающим миром — это возраст и вменяемость (или невменяемость) субъекта, его вина, мотивация и целеполагание деятельности, невиновное причинение вреда и ошибка в оценке окружающей среды, понимание исправления виновного и т. д. Это было отмечено достаточно давно: «Роль психологии будет особенно широка в области прикладной науки уголовного права, в области той дисциплины, в которой в зависимости от существующих потребностей приходится устанавливать принципы идеального права в смысле наибольшего соответствия его с существующими условиями, и разве можно стоять на точке зрения такого соответствия без того, чтобы не соображаться с особенностями того объекта, для которого право создается, — с психологией человека»¹. Попытка вашего покорного слуги решить сложные вопросы уголовного права, связанные с субъективным миром человека, простейшим путем отсылки к психологии оказалась неудачной, поскольку психология не дает прямого ответа на все эти вопросы. В результате автор как представитель юриспруденции, стремящейся к более или менее точному и ясному толкованию понятий, столкнулся с невообразимой путаницей в представлениях психологов о тех или иных психологических категориях. Подобное отмечалось довольно давно: «Современное состояние психологии как науки вынуждает к такому образу действий (критическому анализу психологических теорий и попыткам самому разобраться в них. — А. К.), несмотря на то, что для криминалиста было бы в высшей степени удобно заимствовать психологические данные из соответственной дисциплины в совершенно готовом ви-

¹ Фельдштейн Г. С. Учение о формах виновности в уголовном праве. М., 1902. С. 23.

де»¹. Похоже, что за прошедшее столетие в соотношении психологии и уголовного права, в их совместной деятельности по определению понятийного аппарата ничего не изменилось. Как неспециалист, не могу судить о том, насколько это отвечает интересам психологии, как юрист говорю откровенно, что подобное отношение к тем или иным понятиям не соответствует праву. Поэтому и только поэтому автор был вынужден немного коснуться психологии с тем, чтобы состыковать интересы права и психологии.

Традиционно в нашей литературе личность понимают как совокупность общественных отношений. В целом данное определение оправданно и приемлемо, поскольку отражает связи человека с окружающим миром, его деятельность в окружающей среде. Однако эти связи были бы односторонними без внутреннего восприятия человеком внешнего мира, без его отображения в сознании, без его оценки, без определения человеком своего места в окружающей среде, т. е. при определении личности очень важен ее внутренний мир, без которого личность так же невозможна, как и без связи с внешним миром.

Однако если связи с внешним миром каждого лица всегда носят объективный характер и даже при самой высокой конспирации все-таки могут быть установлены, то внутренний мир субъекта довольно часто остается непознанным. Пожалуй, основная сложность в познании личности заключается в раскрытии ее внутреннего мира. Исследованием внутренней сущности занимаются общая психология, социальная психология, психиатрия и иные отрасли науки. Естественно, для неспециалиста в данных областях возникает при исследовании масса сложностей: большой объем изучения материала, необходимый выбор приемлемой позиции, определения степени ее пригодности в данных отраслях науки и т. д. В такой ситуации оказываются единственными спасителями здравый смысл и обязательное знание правил формальной логики.

Не исключено, что неспециалист может «изобрести велосипед», однако это вполне оправданно до тех пор, пока психология не создаст ясного, четкого механизма психической деятельности с недвусмысленным анализом и систематизацией ее обособленных компонентов и соответствующим их синтезом.

¹ Там же. С. 30–31.

Можно вполне согласиться с тем, «что правильно понять и исследовать материал какой-либо системы можно только в том случае, если мы будем рассматривать его как живущий в процессах и функциональных структурах целостной системы и из них выводить как морфологическое строение этого материала, так и законы его функционирования и изменения»¹. Однако прежде чем познать целостность системы, мы вынуждены какую-то массу явлений разделить на элементы, вычленив подсистемы, исследовать их, а затем синтезировать. Лишь в таком случае мы способны будем судить об элементах системы и ее наличии вообще, о полноте или неполноте системы, о ее внутренних связях.

Анализ элементов, которыми оперирует психология, приводит к неутешительному выводу.

Прежде всего, из сказанного следует, что личность представляет собой совокупность психофизических свойств и социальных связей. Об общественных отношениях как социальных связях речь уже шла, поэтому сейчас важно установить соотношение социальных связей и психофизических свойств личности. Каждая конкретная личность обладает определенной совокупностью социальных связей, которые могут приближаться или отдаляться от совокупности социальных связей личности вообще и которые в своем объеме могут изменяться со временем. Мало того, в конкретных условиях места и времени человек никогда не задействует всю массу свойственных ему социальных связей, ограничиваясь лишь требуемым моментом (в магазине — торговые, на работе — производственные и т. д.). Соответственно, похоже, в конкретных условиях места и времени человек не задействует и всю массу свойственных ему психофизических свойств, в противном случае он не смог бы существовать на фоне постоянных психических перегрузок.

Предложенная психологами психическая структура личности на обобщенном уровне не очень корректна. Так, основными компонентами личности являются: 1) направленность личности (система различных свойств, взаимодействующих потребностей и интересов,

¹ Карнозова Л. М., Щедровицкий Г. П. Системомыследеятельные основания и условия психологических исследований // Развитие прикладных психологических исследований и разработок. М., 1986. С. 8. — О необходимости системного изучения личности см., напр.: Сундуров Ф. Р. Социально-психологические и правовые аспекты исправления и перевоспитания правонарушителей. Казань, 1976. С. 27–28; и др.

идейных и практических установок); 2) система способностей, обеспечивающая успех деятельности; 3) характер или стиль поведения человека в социальной среде (сложная система ее свойств, направленности и воли, эмоциональных и интеллектуальных качеств; типологических особенностей, проявляющихся в темпераменте); 4) система управления, саморегуляции (усиление или ослабление деятельности, самоконтроль и коррекция действий и поступков, предвосхищение и планирование жизни и деятельности); 5) психические процессы, свойства и состояния¹. Очень похоже на то, что все перечисленное не элементы классификации, каждый из указанных факторов не представляет собой абсолютно самостоятельную категорию, поскольку включает в свою структуру одни и те же элементы. При этом, естественно, возникают проблемы возможности структурирования системы взаимно переплетающимися элементами. Ясно одно: указанное структурирование не выдерживает никакой критики с позиций правил формальной логики. Скорее всего, здесь мы сталкиваемся с несколькими классификациями на различных уровнях и с различными основаниями, в которых психологии еще предстоит разобраться.

Довольно странную позицию по данному вопросу занял К. К. Платонов: «Сознание, личность и деятельность — три теснейшие взаимосвязанные общепсихологические категории, отражающие *три взаимодействующих феномена* (курсив мой. — А. К.), которые определяют специфические свойства человека, отличающие его от животных предков»². При таком подходе сознание, личность и деятельность отрывают друг от друга, превращают в обоснованные специфические факторы, *связанные друг с другом*. Формальная логика знает лишь три формы связанности понятий: целого и его части, двух целых, имеющих общую часть, и двух самостоятельных целых (отношения подчинения, пересечения, равнозначности). Как же соотносятся предложенные К. К. Платоновым понятия с этой точки зрения? Можно согласиться с автором в том, что указанные явления — три самостоятельных феномена. Однако он абсолютно не прав, классифицируя их на одном уровне («сознание, личность и деятельность») и создавая тем самым иллюзию их обособленности и

¹ Общая психология. М., 1981. С. 70–72.

² Платонов К. К. Система психологии и теория отражения. М., 1982. С. 214.

равнозначности в классификации. На самом деле связи этих феноменов гораздо сложнее: сознание и деятельность — составные части личности, т. е. здесь между личностью, с одной стороны, и сознанием и деятельностью — с другой, связь подчиненности, родовидовая связь, связь по вертикали; сознание с деятельностью между собой связаны как части, виды, т. е. здесь связь равнозначности, видовая связь, связь по горизонтали (рис. 4).



Рис. 4

Уже поэтому нельзя проводить одноуровневую классификацию: не сознание, деятельность и личность, а сознание и деятельность «личности». Мало того, автор не прав еще и в том, что выбрасывает за пределы личности бессознательное. Ликвидация данного недостатка, естественно, должна вести к усложнению взаимосвязей (связи внутри психики между сознанием и бессознательным и связи последних с деятельностью). Отсюда неверен и вывод автора о том, что все три феномена формируют специфические свойства человека, поскольку эти свойства определяются только сознанием (бессознательным) и деятельностью; личность создается лишь через них, посредством них.

Структура личности преступника в теории уголовного права и в криминологии также не нашла однозначного отражения. Достаточно привести хотя бы три позиции из множества других, чтобы в этом убедиться. Так, П. С. Дагель к подструктурам личности относит: а) непосредственную общественную опасность виновного; б) отношения личности в различных областях социальных связей; в) нравственно-психологическую характеристику личности; г) психические особенности; д) физические свойства личности¹. По мнению Ю. М. Антоняна, к подструктурам личности преступника относятся:

¹ Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1972. С. 61–70.

1) социально-демографические признаки; 2) уровень развития: культурно-образовательный уровень, знания, навыки, умения; 3) нравственные качества, ценностные ориентации и стремления личности, социальные позиции и интересы, потребности, склонности, привычки; 4) психические свойства и состояния; 5) биофизические признаки¹. С. А. Елисеев считает, что система «личность преступника» подразделяется на две подсистемы: 1) социальная (общегражданское положение, социальные аспекты половой принадлежности, возрастные особенности, образование, род занятий, семейное положение, жилищные и материальные условия существования, общественно-политическая деятельность, прежняя антиобщественная позиция); 2) нравственно-психологическая (психический склад, внутренний мир, отношение к социальным ценностям, потребности и интересы, направленность, цели, ориентация, нравственные и интеллектуальные качества)². В работах других авторов эта разноголосица продолжается³.

В обобщенном виде недостатки указанных и иных позиций заключаются в следующем: во-первых, авторы понимают, что личность характеризуется с двух сторон: психофизической и социальной, однако не могут найти общего подхода в классификации; во-вторых, похоже, они просто не хотят признать общего механизма развития деятельности от психических процессов и состояний к поведению или не могут его найти; в-третьих, подчас не соблюдаются правила формальной логики, отсюда путаница в выделяемых признаках (например, Г. М. Миньковский называет пятым признаком ориентацию личности на фоне дифференциации демографических — первый признак, образовательно-культурных — второй, потребностей — третий,⁴ хотя понятно, что ориентация невозможна без первого, второго и третьего, она обязательно должна включать их в себя; С. А. Елисеев выделяет возраст как социальный признак,

¹ Антонян Ю. М. Системный подход к изучению личности преступника // Сов. гос-во и право. 1974. № 4. С. 89–91.

² Елисеев С. А. Структура личности преступника // Проблемы теории и практики борьбы с преступностью. Томск, 1983. С. 15–16.

³ См., напр.: Сахаров А. Б. Учение о личности преступника // Сов. гос-во и право. 1968. № 9. С. 64–69; Тарарухин С. А. Преступное поведение. М., 1974; Миньковский Г. М. Личность преступника и методы ее изучения // Вопросы советской криминологии. Ч. 1. М., 1976. С. 52; и др.

⁴ Миньковский Г. М. Указ. соч. С. 52.

тогда как очевидно, что это чисто физиологический признак, который в процессе деятельности лишь приобретает социальный смысл и т. д.).

Мы вовсе не призываем теоретиков к единству взглядов, что просто несерьезно и исключило бы теорию как таковую. Однако мы твердо убеждены в одном: любая дискуссия должна иметь точку опоры, основание для рассуждений, чтобы говорить хотя бы об одном и том же, а не о разных предметах. Здесь нам всем должно помочь соблюдение правил формальной логики, иначе желающий иметь венец лавровый получит терновый (при нарушении элементарных правил определения и деления понятий).

При неформализованном понятийном аппарате любая теория будет размыта, между отдельными позициями невозможно будет найти точки соприкосновения. Поэтому для психологии вполне естественными представляются разногласия точек зрения и невозможность их свести воедино. Прав был К. К. Платонов: «В психологии разнообразие мнений, идей и путей решения задач дополняется и усугубляется понятийной “разногласицей” и терминологической нечеткостью»¹. Вполне прав и Р. С. Немов: «Только интеграция всех теорий с глубоким анализом и вычленением всего того положительного, что в них содержится, способна дать нам более или менее полную картину детерминации человеческого поведения. Однако такое сближение серьезно затрудняется из-за несогласованности исходных позиций, различий в методах исследования, терминологии и из-за недостатка твердо установленных фактов о мотивации человека»². Но о какой интеграции знаний может идти речь, если сам Р. С. Немов признает мотивацией «совокупность причин психологического характера, объясняющих поведение человека, его начало, направленность и активность»³, тогда как даже непсихологу понятно, что нет такой совокупности причин, есть только одна «причина» — результат, предмет возможного обладания, который выступает на различных этапах психической деятельности в качестве либо потребности, либо цели, либо мотива поведения, что вовсе не свидетельствует о множестве «причин», их совокупности.

¹ Платонов К. К. Система психологии и теория отражения. М., 1982. С. 9.

² Немов Р. С. Психология. Т. 1. М., 1994. С. 403.

³ Там же. С. 390.

Очень похоже на то, что психологи в их определенной части сознательно открещиваются от ясного и точного представления об элементах, этапах, процессах, уровнях психики. Так, А. В. Брушлинский откровенно заявляет: «Недизъюнктивность, непрерывность взаимосвязей мышления и восприятия, мышления и памяти, мышления и чувства и т. д. означает, что все эти психические процессы онтологически вообще не существуют как отдельные, самостоятельные, обособленные акты. Они представляют собой лишь абстрактно, только мысленно выделенные стороны единой, онтологически нераздельной психической деятельности. Тем не менее, *многие авторы предпринимают неправомерные попытки* (курсив мой. — А. К.) как-то “онтологизировать” эти лишь мысленно расчлененные аспекты психического, т. е. они пытаются онтологически отделить их друг от друга»¹. Здесь явно прослеживается мысль, что человек, который попытается жестко разграничить психические явления, не может быть отнесен к разряду правоверных психологов; отсюда и критическое отношение к Ж. Пиаже, предпринявшему попытку более жестко вмонтировать формальную логику в психологию².

Однако даже для А. В. Брушлинского груз, поднятый им, оказывается непосильным: он вынужден вновь и вновь обращаться к структуре психики: «*Любые стадии и компоненты живого мыслительного процесса* (курсив мой. — А. К.) настолько органически неразрывно связаны...»³; «В теории психического как процесса учитывается прежде всего то, что он *обычно протекает сразу на различных уровнях* (курсив мой. — А. К.) взаимодействия...»⁴ и т. д. Естественно, возникают вопросы: что же находится в неразрывной связи, какие уровни мыслительного процесса существуют и, соответственно, следует ответ: без предварительного расчленения нечего будет связывать, и это расчленение, конечно же, должно происходить на фоне обособления отдельных компонентов психики, только тогда можно будет говорить об их связанности или несвязанности. А. В. Брушлинский уверен: «Само выделение и расчленение психического как живого процесса... возможны лишь... на основе анализа

¹ Мышление: процесс, деятельность, общение. М., 1982. С. 28.

² Там же.

³ Там же. С. 19.

⁴ Там же. С. 22.

через синтез»¹, при этом анализ и синтез выступают в психологическом, а не логическом качестве². И тем не менее он пытается представить анализ и синтез как нечто единое («анализ через синтез»), тогда как данная формула не может быть принята в силу своей неоправданности. Ведь «анализ через синтез» можно понимать двояким образом: 1) анализ посредством синтеза, когда синтез выступает как способ анализа, что абсолютно неприемлемо, поскольку нельзя разделять, одновременно объединяя; но именно при таком толковании создается иллюзия единства анализа и синтеза; 2) анализ после синтеза, что абсолютно истинно, не исключает их обособленности и взаимосвязанности, но исключает иллюзию их единства (синтез — категория прошлого, а анализ — настоящего; анализ имеет дело с целостностью как результатом прошлого синтеза, а не с самим синтезом).

При этом представляется абсолютно непонятным разделение логического и психологического качества анализа и синтеза; по крайней мере, и в философии³, и в психологии⁴ анализ и синтез определяются как расчленение или соединение частей целого.

Довольно подробно приведена позиция А. В. Брушлинского лишь потому, что указанная тенденция превалирования синтеза над анализом в целом заложена в советской и постсоветской психологии. Трудно дались поиски работ, в которых деятельность психики была бы систематизирована на основе обособленных психических компонентов. Мимолетная радость при обнаружении источников, ориентированных на системное изложение психической деятельности⁵, заканчивалась существенными разочарованиями, поскольку подобные работы имеют, скорее, математический уклон и, как правило, не связаны с собственно психическими компонентами.

Особняком на этом фоне стоит работа К. К. Платонова, в которой он действительно стремится создать систему психики. Для него

¹ Там же. С. 24.

² Там же. С. 29.

³ Философский энциклопедический словарь. С. 23, 609.

⁴ Психология: Словарь. С. 19, 363. — А. В. Брушлинский как один из авторов данного словаря, похоже, не реализовал свою идею о качественно ином понимании в психологии анализа и синтеза.

⁵ См., напр.: Келасьева В. Н. Структурная модель мышления и проблемы генезиса психики. Л., 1984; Нейсахов Н. М. Закономерности динамики психических явлений. Казань, 1984; и др.

главной задачей была необходимость разделить все компоненты психики на общепсихологические и частные психологические категории. При этом к общепсихологическим отнесены те понятия, объемом которых совпадает с объемом психологической науки. Их шесть: психическое отражение, психическое явление, сознание, личность, деятельность, развитие психики¹. Однако вызывает сомнение, что даже эти категории можно признать общепсихологическими. Во-первых, едва ли обоснованно отнесено к общепсихологическим *отражение*; об этом речь пойдет дальше, а пока отметим, что, к чести психологии, она — единственная из гуманитарных наук почти до заката господства ленинской теории отражения в СССР удерживалась от желания включить в себя эту теорию; значительная часть психологов так и не присоединилась к ней. Во-вторых, К. К. Платонов абсолютно неверно говорит о том, что *сознание* совпадает по объему с объемом психологии, поскольку он сам в конце работы говорит о неосознанном, т. е. автор знает о бессознательном, но старается не вводить эту категорию в объем психологии, что, конечно же, неверно. Психология не может не изучать бессознательное как один из компонентов внутреннего мира человека, следовательно, учение о сознании — только часть психологии, а не ее полный объем. В-третьих, мы готовы были согласиться с деятельностью как общепсихологической категорией, понимая под ней деятельность сознания, однако К. К. Платонов признает деятельностью и физический аспект — поведение человека в окружающем мире², что абсолютно неприемлемо. Никто не станет отрицать, что физической деятельностью руководит сознание — это психологическая аксиома. Но из нее не следует обязательное единство психической и физической деятельности. Ведь не менее аксиоматично и то, что возможна психическая деятельность без физической: человек («Обломов») неделями может лежать на диване и мечтать (думать, мыслить — это психическая деятельность) о физической деятельности и Нобелевской премии, не предпринимая никаких физических усилий к реализации психической деятельности; возможна психическая деятельность иной направленности, нежели осуществляемая человеком физическая: человек, трудовые навыки которого доведены до

¹ Платонов К. К. Система психологии и теория отражения. М., 1982. С. 25.

² Там же. С. 206–214.

автоматизма, вполне может предаваться мечтам о свидании с любимой девушкой, при этом его руки безошибочно будут выполнять трудовые функции; т. е. мы хотим сказать, что при всей иллюзии единства психического и физического они все же разные категории, которые даже не всегда взаимосвязаны. Именно поэтому физическую деятельность нужно «отдать» реальному миру, а психическую — мозгу. Мы не можем принять поведение человека в окружающем мире в качестве психической деятельности еще и потому, что даже в том случае, когда они взаимосвязаны, психическая деятельность отделена по времени от физической, между ними связь причины и следствия, под которыми понимаются всегда различные явления. К. К. Платонов сам пишет о причинно-следственной связи в этом случае и тем не менее объясняет единство причины и следствия переходом «причины и следствия друг в друга»¹, в чем он совершенно не прав: никогда следствие не переходит в причину, которая вызвала следствие; следствие может стать причиной другого следствия — и только, ни о каком переходе следствия в его причину и речи быть не может, т. е. связь причины и следствия, как правило, однонаправленная. В-четвертых, развитие психики также не является категорией, совпадающей по объему с психологией, поскольку «развитие» предусматривает только процесс динамики; таким образом, в психологии за пределами собственно развития остаются процессы взаимосвязанности, психические состояния, свойства и т. д. В-пятых, К. К. Платонов выделяет общепсихологические категории для того, чтобы на их основе обособить частнопсихологические, т. е., по его мнению, общепсихологические категории отличаются друг от друга какими-то особенностями. Возникает неясность в вопросе о том, какими особенностями обладает, например, личность как категория психологии по сравнению с психическим явлением (она сама — психическое явление), с деятельностью (она сама — совокупность психических действий, т. е. деятельность). Очень похоже на то, что личность как специфическая категория по сравнению с другими, указанными К. К. Платоновым, не проявляется. Таким образом, классификация психологических категорий высшего уровня, предложенная К. К. Платоновым, частично неверна, частично спорна, а в целом неприемлема.

¹ Там же. С. 214.

Отсюда становится сомнительной и «классификация» частнопсихологических категорий, «привязанных» к собственным, обособленным общепсихологическим¹. Сравним в качестве примера лишь несколько частнопсихологических категорий, «привязанных» к двум общепсихологическим формам — психического отражения и личности. Так, автор относит память, эмоции, чувства, волю и т. д. к формам отражения, а направленность, опыт, темперамент и т. д. — к личности. Неужели он убежден в том, что память, эмоции, чувства и т. п. не носят личностного характера, что они вне личности? Разумеется, такое даже предположить трудно. Естественно, и память, и эмоции, и воля всегда субъективно обособлены, глубоко личностны. В этом плане они ничем не отличаются от направленности, опыта, темперамента и т. п. Остается непонятным, что «более личностное» находит К. К. Платонов в направленности и опыте. Особенно интересно: раскрывая личность как общепсихологическую категорию, К. К. Платонов вообще не касается направленности, опыта как чего-то особенного по сравнению с эмоциями, памятью и т. д.² И это не случайно.

Мало того, по мнению К. К. Платонова, «мотивы, как и любые другие психические явления (курсив мой. — А. К.), бывают и процессами, и состояниями, и свойствами личности»³, но мотивы отнесены к деятельности, а процессы, состояния, свойства и другие общепсихологические категории — к психическим явлениям, отсюда следует, что деятельность бывает и психическим явлением. Так в чем смысл классификации общепсихологических и частнопсихологических категорий, если они суть одно и то же? Ведь сам К. К. Платонов, говоря о систематизации, признает элементами целостности «предложенные в рамках данной системы и относительно автономные (курсив мой. — А. К.) ее части»⁴. Хочется надеяться, что здесь автор имеет в виду специфическую обособленность элементов целостности друг от друга. И это действительно так: только из тождеств целостность как система состоять не может. С необходимостью следует вывод: К. К. Платонову при всем его желании не удалось создать систему психики личности. И вновь благая попытка

¹ Там же. С. 25.

² Там же. С. 183–206.

³ Там же. С. 215.

⁴ Там же. С. 34.

анализа и систематизации психических компонентов привела к терминологической «каше» тождеств.

Казалось бы, давайте на первых порах применим формальную логику в психологических исследованиях и частично решим проблему интеграции знаний. Однако оказывается, что не все так просто, поскольку вопрос о взаимосвязи формальной логики и психологии ставится довольно давно и решается отнюдь не однозначно. По мнению Ж. Пиаже, «аксиоматика (формальная логика. — А. К.) никогда не сможет “образовать фундамента” экспериментальной науки», но «всякой аксиоматике может соответствовать экспериментальная наука...»¹ Думается, автор несколько противоречит себе же, так как несколькими строками ниже пишет, что «логистика (формальная логика, аксиоматика. — А. К.) является, таким образом, не чем иным, как идеальной “моделью” мышления»², т. е. это определенный стандарт мышления, его основа. Данное противоречие возникло не случайно, оно базируется на двойственном представлении автора о понятии формальной логики. С одной стороны, «формальная логика, или логистика, является аксиоматикой состояний равновесия мышления, а реальной наукой, соответствующей этой аксиоматике, может быть только психология мышления»³. С другой — «аксиоматика — это наука исключительно гипотетико-дедуктивная, то есть такая, которая сводит обращение к опыту до минимума...»⁴; «центральная проблема логики, если она хочет быть адекватной реальной работе сознания, состоит, по нашему мнению, в том, чтобы формулировать законы этих целостностей как таковых»⁵.

Во всем этом видится несколько сложностей. Во-первых, Ж. Пиаже базирует свои выводы на им же заложенном противоречии: с одной стороны, формальная логика — реальность мышления («аксиоматика равновесия мышления»), с другой — наука, формулирующая законы целостностей. Мы склонны согласиться с таким положением вещей, поскольку считаем, что здесь противоречие только внешнее, за которым скрывается точный смысл формальной логики. Ведь достаточно давно стало очевидным, что ребенок, вос-

¹ Пиаже Ж. Избранные психологические труды. М., 1994. С. 82–83.

² Там же. С. 84.

³ Там же. С. 55.

⁴ Там же. С. 81.

⁵ Там же. С. 91.

питанный стаей животных вне зависимости от характера стаи (обезьяны, волки, кенгуру), не способен так же опредмечивать окружающий мир, как обычные ребята — его сверстники. Из этого следует, что человек познает окружающий мир, опредмечивает его через опыт (за исключением заложенного генетикой): родители говорят ребенку: вот это ель, посмотри, иголочки маленькие и твердые, а вот лиственница, у нее тоже иголки маленькие, но очень мягкие, а вот сосна, у нее иголки длинные и т. д. Здесь уже формализуется представление ребенка об окружающем мире, опредмечивание окружающего мира становится более точным. При этом, конечно же, мы имеем дело с формальной логикой, поскольку все обучение ребенка опирается на понятийный аппарат, на его разработку. Вкладывая постепенно в сознание ребенка те или иные понятия и закрепляя их в нем, помогая ребенку более точно опредмечивать окружающий мир, мы тем самым превращаем формальную логику в способ существования мышления («аксиоматику равновесия мышления»). Именно поэтому формальная логика и выступает в двух ипостасях: как наука, создающая законы точного и строгого мышления, и как способ мышления. И если бы автор принял именно такой подход, он был бы абсолютно прав. Однако Ж. Пиаже, похоже, не это имел в виду, поскольку логическому способу мышления он противопоставил науку психологии мышления, параллельно предложив науку формальной логики, и тем самым создал ситуацию обслуживания логического способа мышления психологией мышления и формальной логикой, не разграничив последние и заложив реальное противоречие.

Думается, во-вторых, глубочайшее заблуждение Ж. Пиаже кроется прежде всего в том, что он сузил психологию мышления до логики, а более правильно было бы соотнести логику с формальной логикой. Вместе с тем, выделив психологию мышления как науку, автор — несомненный сторонник формально-логического анализа — нарушает правила формальной логики: ведь психология — наука о психике, последняя невозможна без мышления, отсюда психология мышления как наука о психике мышления явно включает в себе тавтологию, чего быть не должно. Кроме того, вполне понятны причины «обслуживания» аксиоматики психологией мышления, поскольку автору было важно противопоставить формальную логику и мышление: «логика является зеркалом мышления,

а не наоборот»¹. Скорее всего, ни Ж. Пиаже, ни другие сторонники рассмотрения формальной логики и мышления с позиций их соотношения как отражаемого и зеркала не правы; указанные категории нельзя рассматривать с позиций отражаемого и отражения, между ними иное соотношение: на уровне доктринальном одна из них разрабатывает правила точного и строгого мышления, а вторая — структуру и динамику мышления, его механизм; при этом первая лишь обслуживает вторую, помогая ей разобраться в предметах, ею рассматриваемых, в их соотношении, классификациях и группировках; на реальном уровне логистика — один из способов существования мышления.

Именно поэтому и только в указанных пределах формальная логика не просто может, а должна стать фундаментом мышления. Не являются исключением из данного правила и экспериментальные науки, каждая из которых возникает на основе уже чего-то существующего на формально-логической основе; разумеется, при этом возникают и новые категории, новые явления, понять и осмыслить которые (их сущность, соотношение между собой и с ранее существовавшими явлениями, их классификацию и группировки) помогает также формальная логика. Таким образом, формальная логика — фундамент строгого мышления, что очень важно для психологии, которая представляла и пока представляет собой «броуновское движение» отдельных элементов, упорядочить которое поможет только формальная логика.

«Мышление в настоящее время — объект логического анализа. При этом логический анализ мышления, как и логический анализ знаний, имеет два направления: 1) разработку понятий, описывающих процессы мышления, и логической техники, с помощью которой можно осуществлять проверку и построения их операциональной структуры; 2) решение внешних задач с помощью этих понятий и техники»².

Сторонников жесткого формально-логического подхода к обособлению субъективного и объективного принято обвинять в интуитивизме, неопозитивизме и тому подобных «шумах»³. Тем не менее

¹ Там же. С. 81.

² Ладенко И. С. Интеллектуальная система и логика. Новосибирск, 1973. С. 73.

³ Архангельский Л. М. Социально-этические проблемы теории личности. М., 1974. С. 75.

именно они пытаются более глубоко разобраться в психических процессах, понять их структуру, разграничить субъективное и объективное с тем, чтобы глубже понять связь между ними, чего нельзя достигнуть при смешении субъективного и объективного в одну массу, при якобы научном объединении психической и физической деятельности под лозунгом невозможности существования психики вне окружающей среды и физической деятельности вне психики. Противники формально-логического подхода забывают об одной важной вещи: субъективное имеет собственную энергию (примером тому служат гипноз, телекинез) и уже в силу этого должно быть самостоятельно изучено, поскольку создает изменения в окружающем мире без «физического» вмешательства в него.

Вообще непонятно, что же отпугивает основную массу психологов и социологов в формально-логическом исследовании субъективного, ведь такой подход вовсе не исключает последующего изучения окружающей среды и их взаимного влияния друг на друга. Скорее всего, неприятие связано с тем, что формальная логика требует опоры на определенный фундамент, не терпит разбросанности и размытости мышления, не позволяет создавать теории безбазисные, основанные только на представлениях исследователя. Да, действительно, формальная логика «вяжет» исследователя по рукам и ногам, но только для того, чтобы мозг его стремился к истине, чего нельзя достичь без фундамента.

Разумеется, можно сгладить острые углы и сказать, что в разногласии мнений нет противоречий, позиции лишь дополняют друг друга¹. Однако такое возможно только тогда, когда какое-то явление (понятие о нем) делится на структурные элементы (классифицируется) по различным основаниям и каждая из классификаций дополняет другие, создавая в единстве общий обогащенный образ явления. Вот этого-то и не происходит: все авторы пытаются классифицировать признаки личности по одному основанию — с точки зрения социально-психологических качеств личности и тем не менее не находят единого подхода. Особенно заметно это при рассмотрении отдельных элементов психики, их связи между собой и механизма взаимодействия, где не складывается ясной и четкой картины: потребностей, интересов, мотивов, целей, сознания, воли, принятия решения,

¹ Сундуrow Ф. Р. Указ. соч. С. 32.

направленности, ценности, ценностных ориентаций, социальных установок и т. д., что в большей степени интересует юриспруденцию. Что они собой представляют, как взаимодействуют друг с другом, какие системы образуют — все эти вопросы практически невозможно решить, автоматически придерживаясь господствующих позиций. Ничуть не лучше ситуация в теории уголовного права и криминологии.

Подраздел 2

ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ: ДИНАМИКА СОСУЩЕСТВОВАНИЯ

Глава 1

ОКРУЖАЮЩИЙ МИР КАК СИСТЕМА ЦЕННОСТЕЙ

Прежде всего хотелось бы разобраться в вопросе о том, как взаимодействуют окружающий мир и внутренний мир человека; с чего все начинается и чем завершается. Разумеется, все психологи пишут и о ценностных ориентациях, и об установках, о влиянии окружающей среды на психику, о познании. При этом остается неясным, как соотносятся данные факторы с мотивационной сферой (входят ли они в нее как элементы или находятся вне ее пределов; констатация того, что ценностные ориентации образуются из столкновения системы потребностей с системами жизненных ситуаций,¹ проблемы не разрешает); как соотносятся ценностные ориентации и установки друг с другом, как соотносятся они с системой ценностей; является ли система ценностей субъективной (относящейся к психике) или объективной (относящейся к окружающему миру) категорией.

Коль скоро речь идет о взаимовлиянии окружающей среды и психики, начнем с первой. Представляется аксиоматичным, что среда обитания человека — это система тех или иных ценностей, которые окружают человека и помогают в его жизнедеятельности. Но, оказывается, не все так просто. «В свою очередь имеется иерархия и в системе ценностей. Вершину ее составляет “жизненный идеал” — социально-политический и нравственный образ желаемого будущего»². Сразу видно, что аксиоматичность представления о системе ценностей как объективной категории исчезает, поскольку ценность объявляется «жизненным идеалом», образом желаемого будущего и, следовательно, субъективной категорией. Ничуть не лучше обстоит дело и в уголовном праве. «Ценность зависит не от сознания и воли

¹ Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. Л., 1979. С. 47.

² Там же.

субъекта ценности, а, во-первых, от имманентных свойств объекта (явления, процесса и т. д.) и, во-вторых, от исторически обусловленных потребностей и интересов субъекта»¹. Здесь также ощущается стремление Ю. А. Демидова придать ценности объективный характер («зависит от имманентных свойств явления») и в то же время низвести ее до субъективной категории («зависит от потребностей и интересов субъекта»). При этом автор ненавязчиво оторвал потребности и интересы субъекта от его сознания и воли («зависит не от сознания и воли, а от... потребностей и интересов субъекта»), тем самым косвенно признав неосознанный характер потребностей и интересов субъекта, что в принципе неприемлемо.

Имеются и иные определения ценностей. Например, «в действительности следует рассматривать ценности как определенное общественное отношение между людьми в конкретном обществе»². В таком понимании ценность — вроде бы объективная категория. Тем не менее с таким решением согласиться невозможно, потому что общественное отношение между людьми — это взаимосвязи субъектов, реализация их прав и обязанностей: субъект может вступить в отношения с собственником, приобретая данный предмет, а может и не вступать из-за отсутствия денег, и тогда предмет с его ценностью останется за пределами отношения, сама же ценность предмета не исчезнет, хотя отношений и не возникло. Представляется, что здесь более правильным было бы говорить об общественном отношении *по поводу ценности*.

Не помогает разобраться в проблеме и философия, которая выделяет ценности предметные и субъектные; к последним относятся и установки, и оценки, и цели, и т. д.; вместе с тем и предметные, и субъектные ценности суть *оценки*³, следовательно, носят субъективный характер. Тут же философия выделяет установку как состояние готовности к активности⁴, не объясняя, почему состояние готовности есть ценность. Здесь же выделяются ценностные ориентации⁵, отличие которых от субъектных ценностей становится абсолютно

¹ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 10.

² Титов В. А. Познавательное содержание нравственности и его функциональное значение // Социальная сущность и функции нравственности. М., 1975. С. 58.

³ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 765.

⁴ Там же. С. 708.

⁵ Там же. С. 764.

невразумительным, поскольку последние — это установки и оценки, императивы и запреты, цели и проекты¹, а первые — убеждения человека, глубокие и постоянные привязанности, нравственные принципы поведения², т. е. первые и вторые суть одно и то же: установки, в частности, глубокие и постоянные привязанности, субъективные императивы и запреты (а именно о них речь) — убеждения, нравственные принципы поведения и т. д.

Вполне понятно подобное понимание ценностей, ведь окружающий мир состоит только из предметов, которые вроде бы становятся ценностями с точки зрения социальной оценки, а последняя — это мнение определенной массы субъектов. «Ценность — это значение, придаваемое социальной общностью различным явлениям. Наиболее важные, базовые ценностные представления (курсив мой. — А. К.) определяют всю жизнедеятельность группы и входящих в нее личностей»³. Однако, похоже, дело обстоит вовсе не так. Возьмем в качестве примера лес как совокупность деревьев, кроме них в лесу имеется множество животных и растений. Предположим, уничтожили деревья; вместе с ними будет уничтожена и вся остальная флора и фауна, они не смогут приспособиться к условиям степи или пустыни и погибнут только потому, что были срублены деревья. На этом примере видно, что в деревьях заключена определенная самоценность, которая как ценность важна и для окружающего мира. Мы можем ее не воспринимать, относиться к ней равнодушно, оценивать ее различным образом, вне зависимости от этого — она существует как категория объективного мира, необходимая для флоры, фауны, в том числе и человека. Отсюда следует, на наш взгляд, очевидный вывод: *ценность — это совокупность благ, заключенных в том или ином предмете окружающего мира, которые предмет «предлагает» окружающему миру.*

Разумеется, такой подход не имеет ничего общего с диалектическим материализмом и с другими теориями ценностей, поскольку определяется философией как натуралистический психологизм⁴. Однако достоинством данной теории является жесткое размежева-

¹ Там же. С. 765.

² Там же. С. 764.

³ Еникеев М. И. Основы судебной психологии: психические свойства личности. М., 1982. С. 43.

⁴ Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 10.

ние объективного и субъективного применительно к ценностям, что позволяет разобраться в терминах и понять, с чем же мы имеем дело. Думается, для того, чтобы понять суть соотношения объективного и субъективного, разобраться в социальных отношениях и их соотношении с психикой, совсем не обязательно термин, характеризующий объективность, превращать в термин, характеризующий субъективный мир. Вполне достаточно уяснить, каким образом связаны между собой объективные и субъективные явления и какие термины достаточно полно и точно отражают те и другие и их связь.

«Богатство» объективного мира, его ценностей столь велико, что можно создать великое множество классификаций ценностей по различным основаниям. Для нас важна классификация по сфере принадлежности ценности, которая достаточно широко принята наукой и согласно которой ценности можно подразделить на две большие группы — ценности природные и ценности социальные.

Окружающий мир относительно стабилен, поэтому заключенные в нем ценности также относительно стабильны (ценности природы, ценности человечества, ценности личности, ценности собственности, ценности объединения в группы и т. д.). Структура ценностей в угоду идеям и техническому прогрессу может изменяться в ту или иную сторону, и довольно часто мы сталкиваемся с возвращением ценностей (не брать по-мичурински от природы все, что можно, а жить в согласии с нею).

Столь же относительно стабильна и система ценностей, которая остается объективной категорией и как таковая степеней не имеет, т. е. система природных ценностей абсолютно гармонична, все в ней взаимоувязано и взаимосогласовано, тогда как система ценностей социальных только в определенной степени гармонична, тем не менее и те, и другие остаются ценностями как таковыми. Система ценностей начинает представлять собой иерархическую систему лишь тогда, когда она зависит от идеологии общества и мнения человека, когда общество пытается выделить более или менее значимые ценности, т. е. создать их «лестницу». Поэтому система ценностей как субъективный фактор носит довольно странный субъективный характер: она создается основной массой населения или какой-то доминирующей в обществе группой, однако отдельным субъектом

может быть принята, а может быть и не принята. По существу, каждый субъект может иметь свою систему ценностей. Чтобы не смешивать указанные две системы ценностей (общесоциальную и индивидуальную), психология называет систему ценностей отдельного субъекта *ценностной ориентацией*. Такое размежевание даже на терминологическом уровне представляется не совсем оправданным, поскольку ценностными ориентациями обладает не только каждый индивидуум, но и само общество, и государство. При этом для каждого отдельного субъекта закрепленная обществом и (или) государством система ценностей становится «объективной» категорией, находящейся вне психики субъекта, с которой субъект лишь «сверяет» свое отношение к окружающему миру. Тем не менее практически невозможно найти в психологии, философии, криминологии (нам, по крайней мере, это не удалось) такое определение ценностных ориентаций, которое выводило бы их за пределы *установки*; как правило, авторы в той или иной степени отождествляют ценностные ориентации и установки¹. Вопрос ясен: нужно ли разделять ценностные ориентации и установки? Думается, ответ на данный вопрос может быть только положительным. Выделение ценностных ориентаций не разрешает проблемы сферы социальной детерминации психики и ее динамики, поскольку процесс развития психической сферы чрезвычайно сложен, и на примере мотивационной сферы мы в этом убедились. Во-первых, чем глубже дифференцировано какое-то явление, тем больше объем элементов, его составляющих, тем меньше объем каждого элемента, тем проще познание каждого элемента и явления в целом. Сегодняшнее представление психологии об анализируемой сфере психики весьма неопределенно, требует конкретизации, которая может быть осуществлена как раз путем глубокой дифференциации понятий, их содержания и соотношения. С этих позиций наличие двух элементов сферы лучше, чем одного элемента, наличие трех элементов лучше, чем двух, и т.д. Во-вторых, очень похоже на то, что данная сфера психики носит динамический характер, поскольку трудно представить себе, что отражение и фиксирование в психике окружающего мира, выработка соб-

¹ Титаренко А. И. Мораль как особый способ освоения мира // Социальная сущность и функции нравственности. М., 1975. С. 10; Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М., 1981. С. 78; и др.

ственного представления о нем, реализация этого представления в собственном поведении могут быть статичными, а не динамичными явлениями. А посему ограничение анализируемой сферы лишь ценностной ориентацией не показывает динамику данной сферы, которую желательно раскрыть через систему понятий. В-третьих, узко и достаточно четко сформулировано понятие установки, которая так и просится стать одним из этапов динамики развития данной сферы. Какими же будут другие этапы? Вполне возможно, что ценностно-ориентационной назовут всю сферу; не исключено, что ценностные ориентации станут лишь элементом данной сферы наряду с установкой — не в этом суть. Главное — найти динамику сферы и вычлнить ее этапы.

Глава 2

ОТРАЖЕНИЕ И ВОСПРИЯТИЕ СОЦИАЛЬНЫХ ЦЕННОСТЕЙ — ПЕРВИЧНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЛИЧНОСТИ И ОКРУЖАЮЩЕГО МИРА

Коль скоро мы говорим о сфере социальной детерминации психики, то очевидно, что имеем в виду влияние окружающего мира на психику человека. Отсюда следует: окружающая среда оказывает то или иное воздействие на психическую деятельность, которое осуществляется в двух направлениях. Прежде всего, среда обитания выступает в качестве отражаемых в сознании предметов; в этом плане естественной первой функцией психики является отражение действительности. Вместе с тем среда обитания несет с собой в психику и прежний социальный опыт самого субъекта, который корректирует и отражение действительности, и следующие за ним этапы социальной детерминации психики. Эти два направления вторжения социальной среды в психику существуют параллельно на всем протяжении социальной детерминации психической деятельности.

Итак, на *первом этапе* развития анализируемой сферы происходит *отражение действительности*. Под отражением традиционно понимается «всеобщее свойство материи, заключающееся в воспроизведении признаков, свойств и отношений отображаемого предме-

та»¹. В принципе с данным определением в какой-то части можно согласиться, поскольку сразу же возникает элементарная ассоциация с зеркалом и зеркальным отражением, которая все ставит на свои места.

Вызывает сомнение лишь определение отражения через воспроизведение, попытка синонимизировать эти два понятия крайне неудачна. Даже на поверхности лежит то, что отражение представляет собой нечто пассивное, тогда как воспроизведение по определению психологии («умственное действие, заключающееся в восстановлении и реконструкции актуализированного содержания»²) всегда — активное поведение. Мало того, воспроизведение скрывает в себе полное или частичное разрушение прежнего явления и восстановление или реконструкцию чего-то тождественного. Разумеется, при отражении ничего подобного нет. Исходя из этого, нет смысла определять отражение через воспроизведение. На наш взгляд, отражение — это такая пассивная связь психики с окружающим миром, при которой эффект «зеркала» зависит от субъективной привлекательности объекта. Едва ли следует соглашаться и с толкованием структуры отражения, предложенным философией и психологией, так как структура отражения остается малопонятной и чрезмерно широкой: в нее включаются и восприятие, и обобщение как формы отражения³. Если быть последовательным, то в таком случае нужно признать формой отражения и ценностные ориентации, и установки, которые невозможны без отражения так же, как и восприятия, и обобщения. Мало того, философия готова включить в отражение даже действие человека: «Неотъемлемым свойством живого организма является раздраженность — отражение воздействий внешней и внутренней среды в виде возбуждения и ответной избирательной реакции»⁴, т. е. реакция на раздражитель — это вид отражения. Столь широкое понимание отражения (отражение как противодействие, «отражение атаки») уже входит в противоречие с самим определением отражения как воспроизведения, поскольку при противодействии ни о каком воспроизведении не может идти речи. И уж совсем это не имеет ничего общего с отражением как пассивным

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 470; см. также: Психология: Словарь. М., 1990. С. 258.

² Психология: Словарь. М., 1990. С. 69.

³ Там же. С. 66, 240.

⁴ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 470.

поведением психики. Здесь происходит необоснованное расширение представления об отражении, возведение его в ранг самой сферы, а не ее элемента. Похоже, значение отражения несколько более узкое — это и есть только эффект «зеркала». Продолжая в этом плане ассоциацию с зеркалом, можно воссоздать две ситуации: 1) перед зеркалом стоит флакон с духами и в комнате никого нет — отражение существует, но нет ни восприятия, ни обобщения; 2) в комнате находится человек, который видит данное отражение (отражает отражение в своем сознании) и воспринимает его. Отсюда следует, что отражение существует и без восприятия, как самостоятельная объективная и субъективная категория. На основе приведенного примитивного примера более предпочтительно понимание отражения как пассивного поведения психики, которое дает более точное представление об анализируемом этапе и помогает избежать смещения понятий. Это особенно важно потому, что этап отражения очень кратковремен, человек отражает предмет сравнительно недолго; на последующих этапах он уже имеет дело не с отражением предмета, а с образом отраженного предмета как результатом отражения.

Создание образа предмета в психике становится возможным лишь на *последующей стадии* развития анализируемой сферы — *восприятия*. И философия, и психология неоднозначно понимают восприятие. Выше уже говорилось о том, что восприятие в определенной мере отождествляют с отражением и признают либо целостным отражением¹, либо процессом отражения действительности². Именно поэтому совершенно не случайно в некоторых исследованиях восприятие полностью замещает собой отражение³. Авторское отношение к подобному было уже изложено. Однако психология на этом не остановилась, и в некоторых работах уже давно сделана попытка установить соотношение между восприятием и интеллектом⁴. Хотя такая попытка и признана одним из исследователей содержащей мало смысла⁵, но сама постановка проблемы возводит восприятие на уровень общих психологических категорий (сознания, мыш-

¹ Психология: Словарь. М., 1990. С. 66.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 92.

³ Петровская Л. А. Социальная перцепция и обратная связь // Хрестоматия по социальной психологии. М., 1994. С. 120–124.

⁴ Пиаже Ж. Избранные психологические труды. М., 1994. С. 106–141.

⁵ Там же. С. 140.

ления, интеллекта), чего делать не следовало. Ведь никто не сравнивает мотив с интеллектом, цель с интеллектом и т. д., поскольку нет смысла сравнивать структурные элементы явления с самим явлением (не следует проводить родовидовое смешение). Разумеется, нельзя исключить того, что психология сегодня готова вывести и отражение, и восприятие, и установку, и т. д. на уровень общих психологических категорий, но тогда она должна быть готова и к тому, чтобы разрешить проблемы конкуренции, обособления и взаимосвязи всех общих категорий, в том числе и четкого разграничения между ними. Пока, похоже, психологии это не удалось. Кроме того, нужно же что-то оставить на уровне «обслуживания» общих категорий (их виды, этапы, способы осуществления и т. д.).

Скорее всего, *восприятие* — лишь один из этапов развития сферы социальной детерминации психики, который заключается в *познании человеком образа отражения*.

Обособление образа предмета и включение его в систему образов, как результат, базируется на психических свойствах самого субъекта и вместе с тем — на его предыдущем опыте, и чем «богаче» предыдущий опыт, тем точнее будет узнавание образа, тем шире восприятие его, и наоборот. Указанная выше ошибка отражения при включении чувственных факторов может быть ликвидирована либо закреплена. Но поскольку само по себе более широкое или узкое узнавание образа и его познание несут ошибку восприятия, то при ликвидации ошибки отражения она остается «ведущей»; при закреплении ошибки отражения наблюдается наслоение ошибок, их накопление и усложнение.

Только на следующем этапе развития анализируемой сферы происходит полное оценочное познание системы образов с установлением ее качества. На наш взгляд, таким *этапом* являются *ценностные ориентации*.

Глава 3

ЦЕННОСТНЫЕ ОРИЕНТАЦИИ И СОЦИАЛЬНЫЕ УСТАНОВКИ КАК ЭЛЕМЕНТЫ СФЕРЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЛИЧНОСТИ И ОКРУЖАЮЩЕГО МИРА

Ценностная ориентация в науке признается субъективной категорией, иной позиции нам не встретилось. Но однозначность при-

знания природы ценностной ориентации вовсе не означает ее однозначного понятия и определения. Дело в том, что в психологии широко признано существование наряду с ценностной ориентацией еще и установки, поэтому возникают проблемы соотношения указанных категорий (насколько они самостоятельны), отсюда и различное понимание ценностных ориентаций. Так, «Психологический словарь» определяет ценностные ориентации как установки¹. Более широкое определение предлагают другие источники. «Ценностные ориентации — составной элемент общей социальной направленности личности, которая представляет собой формирующийся в процессе жизнедеятельности социально детерминированный, относительно устойчивый тип отношения личности к социальным ценностям общества»²; отсюда естествен вывод, что «разновидностью ценностных ориентаций являются социальные установки личности»³, т. е. установки — часть содержания ценностных ориентаций. Похоже, несколько иначе понимают ценностные ориентации другие авторы, которые пишут, что социальные установки отличаются от ценностных ориентаций предрасположенностью к определенной психической деятельности⁴, из чего вроде бы следует отдельная самостоятельная определенность каждого из указанных явлений, поскольку можно разграничивать только явления, не находящиеся в родовидовой зависимости.

Представляется, что ценностные ориентации — такой этап детерминации психики, на котором субъект производит качественную оценку воспринимаемых явлений и явлений, привнесенных с жизненным опытом, с позиций их внутренней субъективной привлекательности. При этом: 1) оценивается существующая система ценностей с позиций субъективной приемлемости и привлекательности; 2) осуществляется оценка ценностей с позиций собственного представления о мире и своем месте в нем; 3) создается собственная система ценностей, которая, во-первых, корректирует в той или иной степени собственную систему ценностей, заложенную в опыте; во-вторых, в той или иной степени деформирует в сознании социальную систему ценностей, приспособлявая ее к своему «Я».

¹ Психологический словарь. М., 1983. С. 441.

² Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 56.

³ Там же.

⁴ Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности Л., 1979. С. 62.

Указанные корректировка и деформация опять-таки во многом зависят от чувственно-опытного представления о себе и своем месте в мире, насколько оно соответствует реальному положению вещей, т. е. базируется на ошибке оценок, которая, как и приведенные ранее, либо исключает ошибку восприятия и становится «ведущей», либо закрепляет прежнюю ошибку (прежние ошибки!), в результате чего происходит дальнейшее наслоение, накопление и усложнение ошибок.

Накопление ошибок ценностных ориентаций не проходит безболезненно для субъекта, поскольку постепенно закладываются основания для появления деформации ценностных ориентаций, которая возникает при накоплении ошибок однонаправленного действия. Под деформацией ценностных ориентаций мы понимаем максимальное отклонение ценностных ориентаций субъекта от допустимых человеческой общиной вне зависимости от политических ориентаций; несмотря на всю неопределенность понимания допустимых ценностных ориентаций, в принципе они весьма просты, элементарны: принятие ценностей жизни и здоровья, труда, быта, экономического благополучия и проведения досуга — именно вокруг них вращаются все человеческие устремления и вся человеческая деятельность.

Ошибки однонаправленного действия бывают двух видов: а) ошибки гиперзначимости социальных ценностей и б) ошибки гипозначимости их. Ошибки гиперзначимости возникают тогда, когда субъект переоценивает влияние официальной системы ценностей на общество и руководствуется в своем поведении только ею. Деформация ценностных ориентаций субъекта при максимальном накоплении ошибок гиперзначимости выливается в конформизм — признание единственно правильной официальной системы ценностей и следование в своей деятельности только ей.

Думается, прав И. С. Кон, говоря о том, что человек не рождается конформистом, он становится им под влиянием группового давления¹; что это групповое давление тем сильнее, «чем важнее для индивида принадлежность к данной группе, чем строже групповая дисциплина»², и что «человек может обнаруживать высокую степень

¹ Кон И. С. Социология личности. М., 1967. С. 89.

² Там же. С. 90.

конформности в одной роли и достаточную степень независимости — в другой... Однако, когда склонность к конформизму обнаруживается устойчиво и не в одной, а в нескольких различных ролях, ее можно рассматривать и как некоторую личностную черту»¹. Именно эта устойчивая личностная черта и понимается нами как деформация гиперзначимости, как конформизм в абсолютном значении данного слова. Прекрасно показал социальную сущность такой деформации А. Моравиа в своем романе «Конформист».

Ошибки гипозначимости прямо противоположны первым и заключаются в недооценке, преуменьшении значения официальной системы ценностей. Деформация ценностных ориентаций при накоплении таких ошибок приводит к абсолютному нигилизму, отрицанию официальной системы ценностей. В целом неприемлемы оба вида деформации. Однако с позиций существующего правопорядка более неприемлем нигилизм, который, с одной стороны, довольно часто и необоснованно революционизирует ситуацию в обществе, а с другой — ведет к правонарушениям и в том числе к преступлениям. Именно ошибки гипозначимости должны ложиться в основу правовых исследований личности преступника. Тем не менее конформизм также должен быть учтен правоведами: например, наказание призвано исправлять виновного, что вовсе не означает превращение его в конформиста, т. е. действие наказания должно быть строго дозировано.

При определении конформизма или нигилизма возникает странная ситуация, связанная с тем, что субъект макросистемы (государства, общества) входит еще и в ту или иную микросистему. При таком положении вещей ценностные ориентации субъекта претерпевают деформацию сразу двух видов: если по отношению к макросистеме имеется нигилизм, то по отношению к микросистеме — конформизм, и наоборот. Особенно наглядно просматривается это на примерах политического и религиозного фанатизма, когда субъект не признает официальную систему ценностей, но некритично относится к ценностям микросреды.

При накоплении ошибок иногда происходит их конфликт, т. е. возникают ошибки оценок разнонаправленного характера: и гипер-, и гипозначимости применительно к различным социальным функ-

¹ Там же. С. 91–92.

циям человека. Скорее всего, при этом ценностные ориентации в определенной части нормализуются.

Похоже, что деформация ценностных ориентаций имеет место на последней стадии социальной детерминации психики, когда субъективно-привлекательные представления о ценностях закрепляются и человек уже готов действовать с учетом закрепленных ценностных ориентаций. Разумеется, на данном этапе существует не только ошибочное, но и адекватное закрепление ценностных ориентаций.

Однако созданием системы ценностных ориентаций и ее развитием не завершается детерминационная сфера психики. Психология знает еще один ее этап, который называют установкой. Не вдаваясь в теоретический спор о том, есть установка или ее нет, отметим: в психике человека закрепляется нечто субъективно-привлекательное, что осуществляется на базе соответствующих оценок социальных ценностей и соответствующих ценностных ориентаций. Думается, этот субъективно-избирательный подход к оценкам окружающего мира и готовность действовать в направлении субъективно-приемлемого результата никто отрицать не станет, а назовем мы данный феномен установкой или иначе — особого значения не имеет, поэтому в последующем будем оперировать термином «установка», понимая, что, как правильно сказал Ф. В. Бассин, простота определения установки не снимает массы проблем, которые при этом возникают¹.

Под установкой Д. Узнадзе понимает «момент ее (психической жизни. — А. К.) динамической определенности... целостная направленность его (сознания. — А. К.) в определенную сторону, на определенную активность... основная изначальная реакция субъекта на воздействие ситуации, в которой ему приходится ставить и разрешать задачи (курсив мой. — А. К.)»². По мнению Е. П. Ильина, мотивационную установку «можно рассматривать как латентное состояние готовности к удовлетворению потребности, реализации намерения»³. В целом это более точное определение установки, хотя в нее следует включать не только саму готовность к удовлетворению

¹ Бассин Ф. В. Предисловие // Бжалава И. Т. Психология установки и кибернетика. М., 1966. С. 15.

² Цит. по: Бжалава И. Т. Указ. соч. С. 37.

³ Ильин Е. П. Указ. соч. С. 146.

потребности, которая уже заложена в самой нужде, но и готовность действовать тем или иным конкретным образом в направлении удовлетворения потребности. Именно поэтому установка — стереотипная готовность действовать конкретным образом в создавшейся ситуации¹. Таково традиционное понимание установки, и здесь особых разногласий нет.

Однако, похоже, установкой последний этап социальной детерминации психики не ограничивается. Ведь установка заложена и уже существует в определенной мере в предыдущем опыте. Но поскольку социальная детерминация возникает не только из опыта, а и из вновь поступившей информации, в последней мы можем найти и информацию установочного плана, закрепляющую и усиливающую установку; и информацию антиустановочного характера, которая может изменить установку, повлиять на нее. При достаточно мощном слиянии антиустановочной информации, содержащейся в опыте и вновь поступившей, может даже возникнуть новая установка (контрустановка). Таким образом, на данном этапе не только возникает (закрепляется, усиливается) установка, но имеет место и контрустановка. При их столкновении возникает установочная борьба, которая может завершиться закреплением либо усилением прежней установки или возникновением новой установки и переводом ранее существующей в разряд антиустановки, т. е. готовность действовать в новых условиях — это не что иное, как слияние прежнего опыта и оценки вновь поступившей информации.

Именно поэтому нет ничего удивительного в исследовании Р. Лапьера по поводу отношения к китайцам в американских отелях, которое приводит множество авторов²: реальная жизнь создает свои установки, которые сегодня побеждают иные установки, однако «законсервированными» последние могут оставаться на вербальном уровне.

У психологов, социологов, криминологов наибольший интерес вызывает именно эта сторона борьбы установок, заключающаяся в

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 708; Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. Т. 2. М., 1989. С. 105; Еникеев М. И. Основы судебной психологии. М., 1982. С. 36; и др.

² См., напр.: Магун А. С. История исследований социальных установок аттитюдов // Хрестоматия по социальной психологии. М., 1994. С. 162; Васильев И. А., Магомед-Эминов М. Ш. Мотивация и контроль за действием. М., 1991. С. 67; и др.

возможности изменения антисоциальных установок личности. По мнению некоторых, «напряженность социальной установки зависит от уровня нормативной повелительности в отношении определенных аспектов поведения — ужесточение санкций приводит к понижению установки в силу ослабления саморегулятивных функций диспозиций и повышения внешнерегулятивных»¹. С подобным отношением к изменению установки вряд ли можно согласиться. Во-первых, едва ли правильно говорить о более низкой («понижении») и более высокой установках, поскольку подобное ничего не дает в плане социальной оправданности установки: всем известно, что самая «высокая» просоциальная установка существует при конформизме, однако трудно считать ее социальным благом. Лучше использовать степень деформации социальной установки личности, признав максимальную степень деформации всегда (по крайней мере, до тех пор, пока на земле ни установится рай) социально неоправданной. Иные степени деформации социальных установок следует рассматривать только в плане ошибок гипозначимости, поскольку ошибки гиперзначимости, как правило, ведут к просоциальному поведению. Во-вторых, авторы предлагают решение абсолютно непригодное — снять проблему деформации установки через ужесточение санкций. Правоведы постоянно с этим сталкиваются и точно знают, что ужесточение санкций не дает сколько-нибудь значимого эффекта. По крайней мере, уже с XIX в. социологически доказано, что введение смертной казни за какой-либо вид преступления не уменьшает количества таких преступлений в обществе, а исключение смертной казни из системы наказаний не влечет за собой увеличения количества преступлений, за которые ранее была установлена высшая мера наказания². Иными словами, ослабление или усиление санкций не изменяет социальных установок. Мало того, мы знаем, что при относительно одинаковых системах и законодательстве преступность в одних странах (например, США) гораздо выше, нежели в других (например, Японии), что свидетельствует о большей деформации социальных установок в первых по сравнению со вторыми. В-третьих, авторы упустили из виду, что ранее они выдвигали в качестве решающего фактора формирования установок образ, а не

¹ Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. Л., 1979. С. 66.

² Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. СПб., 1896. С. 40–41.

уровень жизни, именно образ жизни¹ при примерно одинаковом уровне жизни в США и Японии делает более уязвимыми США. Правоведам известно также, что никакое ужесточение санкций не способно изменить образа жизни. Об этом свидетельствует, например, безрезультатность борьбы с бродяжничеством во многих странах мира, подчас с разными социальными системами. И поскольку образ жизни — система потребностей, ценностных ориентаций, установок и т. д., санкциями их изменить нельзя.

В целом возможность изменения установок лежит за рамками нашего исследования, поэтому мы согласимся с традиционной, на наш взгляд, позицией, согласно которой социальные установки изменяются путем изменения окружающей среды и воспитания, через которое усиливается самоконтроль личности. Именно в таком порядке главным образом следует менять несправедливые, неоправданные социальные порядки, а уж потом воспитывать. Хотя нужно признать, что указанные факторы не связаны друг с другом: в самых несправедливых социальных условиях настолько глубоко «промыывают мозги» (манипулируют сознанием) и настолько широко внедряют конформизм, что основной части населения общество представляется идеальным, т. е. воспитание заменяет собой улучшение условий и подчас довольно успешно.

До сих пор мы лишь мимоходом упоминали предшествующий социальный опыт, однако есть смысл чуть шире посмотреть на данный феномен.

Социальный опыт человека весьма сложен по своей структуре, поскольку включает в себя и собственно поведение человека в окружающей среде, и его подготовку всеми сферами психики человека, в том числе сферой социальной детерминации психики. При этом необходимо помнить, что в социальном опыте субъекта фиксируется множественное повторение психического и физического поведения со всеми ошибками и их преодолением или закреплением. Вместе с тем социальный опыт и его отражение в психике не одно и то же. Ведь человек применительно к ситуации берет не весь социальный опыт, а только ту его часть, которая имеет непосредственное отношение к ситуации. Мало того, даже из этой части довольно часто субъект берет не все, а лишь то, что с его позиций является наиболее

¹ Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. С. 62.

привлекательным. Поэтому введенный в психику образ жизненного опыта, как правило, уже усечен, т. е. в чем-то ошибочен.

Говоря о социальной детерминированности психики, социальном опыте и его отражении в психике, мы имеем в виду познание и память как его элемент, что достаточно широко представлено в психологии. Сама теория познания слишком сложна и многообразна, чтобы походя рассмотреть ее, поэтому мы максимально сузим предмет исследования. Прежде всего, необходимо уточнить само понятие памяти. В философии общепризнанно определение памяти как способности к воспроизведению прошлого опыта, одному из основных свойств нервной системы, выражающемуся в способности длительно хранить информацию о событиях внешнего мира и реакциях организма и многократно вводить ее в сферу сознания и поведения¹.

Однако психологи несколько корректируют данное определение. «Память рассматривается здесь не как изолированная функция, а как часть процессов отражения внешнего мира в нашем сознании, которые мы обобщенно называем когнитивными процессами. В таком понимании она представляет собой необходимый компонент познавательной деятельности. Таким образом, память обеспечивает не только воспроизведение, но и восприятие поступающей информации»². Более глубинное представление о памяти заложено и в традиционном определении памяти, отраженном в психологии: «Память — процессы организации и сохранения прошлого опыта, делающие возможным его повторное использование в деятельности или возвращение в сферу сознания»³.

Скорее всего, рассмотрение памяти в качестве процесса по сохранению и воспроизведению опыта является достаточно верным. И. Хофман не совсем точен в другом: во-первых, он считает, что память обеспечивает воспроизведение, но при использовании термина «обеспечивает» автор разрывает память и воспроизведение, придавая им самостоятельный характер, тогда как воспроизведение опыта — одна из функций памяти; во-вторых, благодаря указанному, он придал воспроизведению и восприятию статус одноуровневых понятий, чего делать не следовало, поскольку очевидно отнесение вос-

¹ Философский энциклопедический словарь. С. 475.

² Хофман И. Активная память. М., 1986. С. 12.

³ Психология: Словарь. М., 1990. С. 264.

приятия к познанию оперативной, текущей, сиюминутной информации, а воспроизведения — к прошлому опыту; в-третьих, как уже выше было продемонстрировано, память обеспечивает не только восприятие оперативной информации, но и иные этапы детерминации психики: ценностные ориентации, установочную борьбу; об этом верно написал Л. Р. Хаббард: «Он (аналитический ум. — А. К.) постоянно проверяет и взвешивает новый опыт в свете старого, формулирует новые выводы в свете старых, изменяет старые выводы...»¹ Именно поэтому о социальной детерминации психики в полном объеме можно говорить только с позиций постоянного столкновения оперативной информации и прошлого опыта, воспроизведенного памятью, это столкновение происходит на всех этапах социальной детерминации психики, за исключением отражения, поскольку до восприятия (усвоения) субъекту нет надобности лезть в память за прошлым опытом; прошлый опыт, похоже, нужен человеку лишь после усвоения оперативной информации для определенного сравнения, сопоставления, установления степени необходимости информации.

На основании изложенного сферы социальной детерминации психики могут быть представлены следующим образом (рис. 5).



Рис. 5

¹ Хаббард Л. Р. Дианетика. М., 1993. С. 62.

Сравнение сфер мотивационной и социальной детерминации психики показывает, что они раскрывают различные стороны психики, что каждая из них специфична. С этим не все психологи согласны. «Подход этих исследователей (Дж. Айцена и М. Фишбайна. — А. К.) привел к фактическому совпадению понятия установки с понятием мотивации. Важным является тот факт, что разработка понятия установки привела к конвергенции между социально-психологическим и мотивационно-психологическим развитием моделей. Данный подход дает возможность проводить различие между мотивацией и контролем за действием»¹. Ни данный подход, ни его аргументация не убеждают в приемлемости слияния установки и мотивации: во-первых, спорен сам вывод о проведении разграничения между мотивацией и контролем за действием, поскольку следует различать только одноуровневые понятия (нет смысла искать различия между собакой и домом, так как они располагаются на разных уровнях классификации явлений), а пока осталось недосказанным то, что мотивация и контроль за действием — одноуровневые понятия; во-вторых, даже если встать на позиции возможности такого разграничения, остается непонятным, почему нельзя различать мотивацию и контроль за действием без слияния установки с мотивацией.

Думается, установка и мотивация — самостоятельные элементы психики: специфичность установки определяется информацией о *готовности* субъекта к действию в определенном направлении, тогда как специфичность мотивации исходит из информации о *прогнозируемом поведении*, т. е. в основание того и другого явления заложена различного характера информация. Мало того, прогнозируемое поведение может совпадать или не совпадать с установкой субъекта, поскольку установка может быть скорректирована последующей информацией о каких-то обстоятельствах одного направления, а прогнозируемое поведение — иными обстоятельствами в другом направлении. Скорее всего, говоря о соотношении установки и мотивации, следует иметь в виду, что установка в той или иной степени *реализуется* в мотивации.

Однако и данный вывод не столь однозначен. Ведь мотивационная сфера состоит из нескольких этапов, так же из этапов состоит и

¹ Васильев И. А., Магомед-Эминов М. Ш. Мотивация и контроль за действием. С. 67.

сфера социальной детерминации психики. Соотношение их отдельных этапов не столь очевидно. В целом эти отношения психология не разрабатывает (по крайней мере, иного нам не встретилось), хотя некоторые сведения по соотношению отдельных элементов имеются. Так, представляется господствующей точка зрения, согласно которой установка возникает из столкновения потребностей и ситуации¹. «Социальные потребности составляют основу формирования ценностных ориентаций индивида»², т. е. в качестве первичных явлений выдвигаются потребности и ситуации, ориентации и установка же объявляются вторичным фактором. Едва ли надо соглашаться с этой позицией. Во-первых, коль скоро выделена сфера социальной детерминации психики и установка отнесена к ней, основания возникновения установки нужно искать в пределах этой сферы, кто не согласится с подобным, тот вернется к понятийному хаосу, от которого мы пытаемся уйти. В нашем случае вполне обоснованно установка возникает из всего последовательного развития анализируемой сферы. Во-вторых, окружающий мир вторгается в психику субъекта вне какой-либо связи с интересами или потребностями его, и субъект лишь определяет вначале значимость мира для него и свое место в мире. Только с углублением оценки, созданием своей собственной системы ценностей и ценностных ориентаций субъект начинает свои потребности создавать: потребности базируются на социальной детерминации психики, а не наоборот; ведь нельзя требовать от окружающего мира того, чего он объективно предоставить не может, и эти объективные возможности среды должны быть вначале оценены. Разумеется, могут сказать, что человек издавна мечтал о ковре-самолете, скатерти-самобранке, зеркальце-телевизоре и т. д., выражая нужду в том, чего еще не могла предоставить среда. Однако здесь речь идет о псевдопотребностях, о потребностях-фантамах, о заведомо не реализуемых в условиях места и времени целях и желаниях. В-третьих, мы могли бы согласиться с анализируемой позицией только при одном условии: авторы, говоря о столкновении потребностей и ситуаций, имеют в виду связь между прежними, уже реализованными потребностями (по существу, прежнего опыта) с

¹ Ядов В. А. О диспозиционной регуляции социального поведения личности // Методологические проблемы социальной психологии. М., 1975; Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. С. 21–24; и др.

² Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 49.

реально существующей ситуацией (оперативной информацией). Именно здесь закладывается установка и установочная борьба. Сказанное позволяет сделать вывод: первичной является сфера социальной детерминации психики, которая лежит в основании мотивационной сферы.

Достаточно неопределенно изложена и связь установки с целями. Так, «встреча самих мотивов и установок с препятствием может приводить к формированию целей», «установка может быть продуктом трансформации целей», «установка замещается целью, когда действие установочных механизмов оказывается недостаточным»¹. Можно ли во всем этом противоречивом материале разобраться: то установка создает цели, то изменение целей создает установку; то оказывается, что одно из них (установка) вообще лишнее? Действительно ли так многогранны связи цели и установки?

1. Нужно согласиться с тем, что установка создает цели, но не напрямую, а через потребности, выражением которых цель и становится. В этом плане прав П. С. Дагель: «Мотивы и цели поведения являются выражением социальных или антисоциальных установок личности»².

2. Установка не может быть продуктом трансформации целей, поскольку иной вывод входит в противоречие с первым выводом и, кроме того, деформирует приоритетность сфер психики, ставя на первое место мотивационную сферу, чего быть не должно.

3. Установка не может быть замещена целью, так как эти явления разноуровневые, разнопорядковые, они всегда существуют вместе и одновременно; установка может быть замещена только контрустановкой, иной установкой, но никак не целью; смешение установки и цели ведет к смешению сфер мотивационной и социальной детерминации психики, т. е. все к той же терминологической «каше».

Наиболее существенно исследуемые сферы связаны, с одной стороны, на стадии ценностных ориентаций и установок, а с другой — на стадии существования потребностей (цели и мотивы первичного уровня тесно увязаны с потребностями и самостоятельного

¹ Психологические механизмы целеобразования. М., 1977. С. 9.

² Дагель П. С. Установление уголовной наказуемости с учетом субъективной стороны общественно опасных деяний // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 139.

значения в плане специфичности связи со сферой социальной детерминации психики не имеют) и при принятии решения, где установочная борьба особенно сказывается. На этих этапах личность выступает как совокупность типичных для нее запросов и желаний, именно здесь создаются типичные для личности круг и объем потребностей, которые реализуются типичным для субъекта образом. Вместе с тем именно здесь на фоне установочной борьбы возникают и потребности, и мотивы, выходящие за пределы типичных для субъекта.

Указанная связь является прямой — сфера социальной детерминации психики влияет на мотивационную сферу, последняя же влияет на первую только опосредованно через поведение по реализации потребности в качестве прежнего опыта, заложенного в память, т. е. на следующем уровне социальной детерминации.

Подраздел 3

ПОТРЕБНОСТНО-МОТИВАЦИОННЫЕ СФЕРЫ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИЙ

Полученная при отражении и восприятии информация об окружающем мире, его ценностях и соответствующая их оценка личностью может быть закреплена в двух вариантах. Она может, во-первых, быть оперативной, а во-вторых, остаться не востребованной до определенного времени или навсегда. Последняя информация с прикладной точки зрения нас мало интересует, поэтому обратим особое внимание на первую.

Глава 1

ИНТЕРЕС И ПОТРЕБНОСТИ: ПОЯВЛЕНИЕ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИЙ

Главным психическим элементом социальная психология признает потребности, поскольку именно их система является основным двигателем человеческого поведения. У каждого человека приоритетность потребностей сугубо индивидуальна, а потому иерархия их у каждой личности будет своя в зависимости от того, какие потребности она ставит на первое место¹.

Под потребностями понимается «надобность, нужда в чем-нибудь, требующая удовлетворения»². В целом такое определение признано наукой³ и нужда в чем-то должна быть воспринята как сущность потребности, ее основополагающее свойство. Но углубленное рассмотрение источников освобождает от оптимизма в понимании потребности.

«Потребность — и предпосылка, и результат не только собственно трудовой деятельности людей, но и познавательных процессов. Именно поэтому она выступает как такое состояние личности,

¹ Саморегуляция и прогнозирование... С. 21–22; и др.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 507.

³ См., напр.: Шафиров В. М. Прввовая активность советских граждан. Красноярск, 1982. С. 52; Козаченко И. Я., Бурленко О. С. Корыстный мотив в структуре уголовной ответственности. Свердловск, 1988. С. 8.

посредством которого осуществляется регулирование поведения, определяется направленность мышления, чувств и воли человека»¹. Подобное толкование, естественно, исходило из представлений основоположников марксизма-ленинизма о потребностях, которые носят объективный, общественный и исторический характер, при этом отражаются в голове и осознаются². Нельзя спорить с тем, что мышление и поведение человека, как правило, находятся в единстве; в реальной жизни их невозможно разорвать. Но наука все же призвана разложить явление на составные (в нашем случае выделить мышление и реальное поведение) с тем, чтобы более глубоко его познать. Очень важно уяснить точный смысл тех или иных терминов, характеризующих части (элементы) явления. В этом плане не будет исключением термин «потребность». Возможно, философия как наука о бытии имеет право на объединение в деятельности человека мышления и поведения, однако и она должна быть в этом последовательна, чего не наблюдается в приведенном высказывании.

Во-первых, здесь потребность отождествляется с результатом деятельности, следовательно, и с предметом потребности. В то же время философия выделяет в качестве самостоятельных категорий *результат* — «объективно достигнутое состояние, продукт процесса или деятельности»³; и *предмет* — категорию, обозначающую «некоторую целостность, выделенную из мира объектов в процессе человеческой деятельности или познания»⁴. Все-таки потребность, результат, предмет потребности — это одно и то же, или они представляют собой самостоятельные, хотя и связанные друг с другом категории? По-видимому, если бы они были синонимами, то не было бы никакой необходимости в их отдельном рассмотрении философией.

Нельзя согласиться и с тем, что «они (потребности. — А. К.) объективны уже в том смысле, что существуют вне сознания, как отношение между субъектом потребностей и их объектом»⁵, при этом автор признает потребность и психическим состоянием⁶. Су-

¹ Философская энциклопедия. М., 1967. Т. 4. С. 328.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 376–377; Т. 20. С. 493.

³ Философская энциклопедия. Т. 4. С. 483.

⁴ Философский энциклопедический словарь. С. 525.

⁵ Уледов А. К. Духовная жизнь общества. М., 1980. С. 80.

⁶ Там же. С. 79.

существует ли потребность вне сознания или это состояние психики, она — психическое состояние или объективное отношение? А. К. Уледов, автор цитаты, не решил этого вопроса и в конечном счете не предложил определения потребности: «Дать сколько-нибудь исчерпывающее определение понятия потребности до разработки общей теории потребностей довольно трудно. Это дело будущего»¹. Представляется, автор поскромничал: на основе выдвигаемой им субъективно-объективной терминологической «каши» в принципе нельзя точно и ясно определить потребность.

Во-вторых, в определении заложено противоречие, которое заключается в том, что потребность признается результатом деятельности, т. е. объективной категорией, и в то же время она выступает как состояние личности, определяющее направленность мышления, чувств и воли человека, т. е. чисто субъективная категория.

Указанное понимание потребности как объективной категории воспринято экономической² и правовыми науками. Так, И. Я. Козаченко и О. С. Бурлева пишут: «Но большинство авторов справедливо обращает внимание на *объективный* (курсив мой. — А. К.) характер потребности, которая социальна (читай — материальна. — А. К.) по содержанию и является психологическим феноменом — по форме»³. Данный вывод авторов представляется надуманным, поскольку философия определяет форму как способ существования и выражения содержания⁴, а содержание, по мнению самих авторов, носит социальный (материальный) характер; отсюда у материального содержания не может быть идеального способа существования.

Высказывание об объективном характере потребности вообще противоречит теории права, поскольку нам не встретилось ни одного исследования объективных признаков правонарушения, в котором всерьез и по существу деяние и результат (последствие, вред, ущерб) рассматривались бы с позиций потребностей, в целом теория права и его отраслей соотносит вопрос о потребностях с анализом

¹ Там же. С. 81.

² Радаев В. В. Потребность как экономическая категория социализма. М., 1970. С. 13.

³ Козаченко И. Я., Бурлева О. С. Корыстный мотив в структуре уголовной ответственности. Свердловск, 1988. С. 8; см. также: Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 47; и др.

⁴ Философский энциклопедический словарь. С. 621.

личности правонарушителя, признавая тем самым потребности категорией субъективной, а не объективной. Именно такой подход представляется нам наиболее оправданным и обоснованным, тогда как отождествление потребности и результата ничего позитивного науке, в том числе и уголовного права, не дает и дать не может, поскольку приводит к размыванию понятийного аппарата, к различному определению и толкованию понятий. Думается, нельзя отождествлять потребность как нужду в чем-либо с удовлетворением этой нужды, с достижением результата — реализацией потребности, с предметом потребности.

В плане соотношения потребности и ее предмета вдохновляет и в то же время несколько обескураживает мнение А. Н. Леонтьева: «До своего первого удовлетворения потребность “не знает” своего предмета, он еще должен быть обнаружен»¹. Вдохновляет потому, что, похоже, автор не смешивает потребность и предмет, мало того, соотносит предмет с уже удовлетворенной потребностью, т. е. предмет — это реализация потребности, что, наверное, является аксиомой. Обескураживает же то, что А. Н. Леонтьев связывает осознание предмета только с уже имевшей место удовлетворенной потребностью. Подобный подход представляется односторонним и не относится ко всем потребностям конкретной личности (например, физиологическим потребностям), иначе говоря, осознание предмета потребности или незнание его напрямую зависят от классификации потребностей.

Большое внимание уделил потребностям Е. П. Ильин, который отрицает признание потребностями тех или иных предметов материального мира², социальных ценностей³ и считает потребностью «отражение в сознании нужды (нужности, желанности чего-то в данный момент), часто переживаемое как внутреннее напряжение (потребностное состояние) и побуждающее психическую активность, связанную с целеполаганием»⁴. Авторская позиция во многом верна. Во-первых, потребность является только психической категорией. Во-вторых, нельзя исключить существования внутреннего напряже-

¹ Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. М., 1975. С. 190.

² Ильин Е. П. Мотивация и мотивы. СПб., 2000. С. 24 — 25.

³ Там же. С. 25–28.

⁴ Там же. С. 38.

ния, исходящего из испытываемой нужды. В-третьих, потребность связана с целями, но об этом несколько позже.

Тем не менее кое-что в понимании потребности, предложенном Е. П. Ильиным, настораживает. Прежде всего это относится к пониманию потребности как *отражению в сознании нужды*, при котором нужда существует как объективная категория, только отражаемая сознанием. Автор здесь согласен с большинством психологов и поддерживает традиционное мнение. А зря. Дело в том, что нужды в окружающем мире не существует, в нем есть только определенные предметы, находящиеся в дефиците или профиците, и физиологически необходимая деятельность (совершенно прав Е. П. Ильин, выводя нужду за пределы дефицита¹, поскольку может возникать нужда даже в ликвидации профицита — вспомним «Бостонское чаепитие»). Именно поэтому нужда существует только в качестве психической категории, как внутреннее переживание дискомфорта и его изменения в необходимом направлении в связи с дефицитом, профицитом предметов материального мира или неудовлетворительной физиологической деятельностью. В определенной части прав С. И. Ожегов, отождествляя нужду с потребностью, но совершенно не прав он при отождествлении нужды с дефицитом², поскольку дефицит является основанием возникновения нужды, как и профицит. Отсюда потребность и есть сама нужда.

Кроме того, вызывает сомнение определение потребности как *побуждающей* категории, что сразу ставит вопрос о соотношении мотива и потребности. Приведенное высказывание Е. П. Ильина свидетельствует об отождествлении им мотива и потребности, что едва ли приемлемо.

Классификация потребностей, как и любая иная, может осуществляться по различным основаниям в зависимости от интересов исследователя, но при этом не должны быть нарушены правила деления понятий, требуемые формальной логикой.

Издавна потребности делятся в зависимости от их *природы* на естественные и созданные обществом (социогенные)³. Данная классификация общепризнана, причем в первый вид включены чисто

¹ Там же. С. 22–23.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 339.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 12. С. 720; Проблемы формирования социогенных потребностей. Тбилиси, 1974; и др.

физиологические потребности (нужда в еде, питье, сексуальном удовлетворении, отпавлении естественных надобностей) и биофизические, связанные с местом человека в биосфере (нужда в защите от влияния биосферы — одежда, кров; в повышенной защите и охране в силу половых и возрастных особенностей и т. д.), которые характеризуются тем, что возникают генетически или под влиянием биосферы, но их удовлетворение разрешается в социальном порядке; во второй вид включены потребности, социально вызываемые и социально удовлетворяемые (потребности «бумеранга»).

Выделяют также простые и сложные потребности, к простым относят «максимально конкретные и дезинтегрированные потребности в простых потребительских свойствах удовлетворяющих... благ», а все остальные — к сложным¹. Думается, автор хотел сказать с элементами новаторства о тех же естественных и созданных обществом потребностях, однако предложенная классификация не выдерживает критики в силу обилия оценочных неконкретизированных формулировок («максимально конкретные», «простых потребительских свойствах» и т. д.), что приводит к аморфности классификации и ее неприемлемости.

В специальной уголовно-правовой и криминологической литературе в связи с поиском субъективных оснований асоциального поведения личности тоже так или иначе классифицируют потребности. Одной из основных (если не основной!) является классификация, предложенная В. Н. Кудрявцевым, по мнению которого можно выделить четыре степени потребностей: «1) жизненно необходимые потребности, обеспечивающие “минимум условий существования человеческого организма”²; 2) нормальный стандарт потребностей, присущий данному социальному типу личности; 3) такой объем потребностей, который будет обеспечен в перспективе, но удовлетворение которого еще не стало общественной нормой; 4) извращенные потребности, удовлетворение которых объективно противоречит развитию личности и интересам общества»³. Непонятно место извращенных потребностей в указанной системе: либо это самостоятельный класс, абсолютно отдельный от остальных (требование лю-

¹ Сибирцев В. А. Измерение общественной полезности. Красноярск, 1991. С. 56.

² Джекебаев У. С. О социально-психологических аспектах преступного поведения. Алма-Ата, 1971. С. 49.

³ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 105.

бой классификации); либо они представляют собой потребности первых трех степеней, но только извращенные; в последнем варианте классификация становится неприемлемой. Можно предположить, что В. Н. Кудрявцев имеет в виду первый вариант, поскольку первые три степени относит к гармоничной личности, тогда как четвертую к ней не относит. По существу, автор выделяет социально обоснованные и извращенные потребности, кроме того, дифференцирует подвиды социально обоснованных потребностей (первая, вторая и третья степени), т. е. на одном уровне производит классификацию двух уровней, чего делать не следовало. В. Н. Кудрявцев и сам понимает условность предложенной классификации, поскольку утверждает, что три первые степени входят в рамки гармоничного развития личности¹, хотя при этом остается неясным, как может развиваться гармонично личность на уровне жизненно необходимых, практически физиологических, потребностей, если личность характеризуется только ими.

Кроме того, В. Н. Кудрявцев выделяет *искаженные* потребности двух видов: дисгармоничные и деформированные². При этом остается неясным соотношение искаженных и извращенных потребностей: тождественны они или нет. Ответ на данный вопрос очень важен, поскольку благодаря ему можно более точно охарактеризовать предыдущую классификацию. Н. А. Барановский несколько уточняет данную позицию и выделяет три вида потребностей: 1) нормальные (социально одобряемые); 2) деформированные нормальные, которым в процессе их удовлетворения соответствуют социально порицаемые объекты; 3) извращенные потребности, удовлетворение которых социально порицаемо³. Последняя позиция более приемлема, хотя предложенная классификация потребностей не совсем точна в связи с нарушением правил формальной логики, поскольку автор выделяет три вида потребностей как одноуровневую классификацию, тогда как фактически он предлагает двухуровневую классификацию: делит потребности на нормальные и деформированные, а деформированные, в свою очередь, — на деформированные нормальные и деформированные извращенные.

¹ Там же.

² Там же. С. 161–162.

³ Барановский Н. А. Потребности и мотивы агрессивного преступного поведения // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 170.

Тем не менее все предложенные классификации вызывают сомнения. Так, малоубедительно деление искаженных потребностей на дисгармоничные и деформированные (деформированные нормальные и извращенные). К дисгармоничным (деформированным нормальным) относят потребности, в которых нарушено исторически определенное соотношение между их отдельными видами (например, материальные потребности подавляют духовные)¹. Действительно, подобные потребности несколько изменяют ценностные ориентации субъекта, однако эти изменения происходят в рамках существующих социально полезных ценностей, за их пределы не выходят и с точки зрения общественных оценок должны признаваться социально оправданными, по крайней мере, социально безразличными. Указанное хорошо видно на примере изменения ценностей в новом УК по сравнению с ранее действующим: если по старому УК на первое место ставились идеологические ценности — советская власть, советское государство, социалистическая собственность, то в новом законе они отсутствуют полностью либо поменяли свою приоритетность: на первое место в системе ценностей выдвинута личность, т. е. в системе социальных ценностей они изменили свои места, что вовсе не означает дисгармоничности тех или других, соответственно, изменение ценностных ориентаций в рамках социально признаваемых ценностей не должно влечь за собой социального порицания и именно поэтому выделение «дисгармоничных» потребностей бессмысленно.

Несколько иначе обстоят дела с деформированными (извращенными) потребностями, которыми признают гипертрофированное или извращенное изменение отдельных ценностей. В качестве примера В. Н. Кудрявцевым приведена схема потребностей и интересов лиц, совершивших тяжкие насильственные преступления: стремление к насилию над окружающими — 42% всех потребностей, стремление властвовать — 7%, эгоцентризм — 6%, стремление к превосходству над окружающими — 10%, иные интересы — 10%, стремление к самоутверждению — 25%². Данный пример вовсе не убеждает в том, что указанные потребности носят деформированный характер. Во-первых, неизвестно, что скрывается за «иными» интересами, в чем

¹ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 161–162.

² Там же. С. 164.

заключается их деформированность. Во-вторых, основная масса перечисленных потребностей носит социально нормальный характер: стремление к превосходству, стремление к власти, стремление к самоутверждению, эгоцентризм суть обычные потребности многих членов общества (представителей культуры, искусства, науки, политики и иных граждан). Достаточно почитать, например, Ф. Ницше, чтобы убедиться в этом: «Когда я, без перерыва, писал только вещи первого ранга, каких никто не создавал ни до меня, ни после меня с ответственностью за все тысячелетия после меня»¹. И дело не в том, что Ф. Ницше провозгласил культ сверхчеловека, он просто объективно прав. Конечно, не все так прямолинейно эгоцентричны: кто-то, как Ницше, напрямую пишет о своей исключительности, кто-то говорит о ней в кругу своих друзей и знакомых или стремится ее каким-то образом проявить, кто-то кричит о ней в себе. Очень похоже на то, что все талантливые люди, особенно гении, имеют ярко выраженные стремления к превосходству, самоутверждению, эгоцентризму. Ведь если только человек скажет себе, что он такой, как все, он «похоронит» свою индивидуальность, он станет таким, как все; он усреднит свои знания и умения и ничего оригинального создать не сможет. Согласно последним исследованиям Р. Райта, изложенным в книге «Нравственные животные», эгоизм, альтруизм, ревность, агрессивность имеют прочную генетическую основу². О научной истинности подобного неспециалисту судить трудно, однако это очень похоже на истину. В-третьих, единственное, в чем можно согласиться с В. Н. Кудрявцевым, — это стремление к насилию над окружающими, которое в чистом виде выступает как деформированная потребность — насилие ради насилия в жизни встречается. Однако настораживает его большое количество (42 %). Могут возразить, что В. Н. Кудрявцев и другие авторы под стремлением к насилию понимают не насилие ради насилия, а нечто более широкое по объему, свойственное всем насильственным актам, отсюда и столь высокие цифры. В таком случае, скорее всего, исследователи не смогли четко определиться в потребностях по данной категории лиц. Учитывая, что к изучаемой категории лиц отнесены

¹ Ницше Ф. Избранное. М., 1990. Т.2. С. 360.

² Цит. по: Коваленко Ю. На путь адюльтера нас толкают гены // Известия. 1995. 18 нояб.

субъекты, совершившие убийства, хулиганства, причинившие телесные повреждения¹, можно с уверенностью констатировать, что при убийствах и телесных повреждениях насилие ради насилия встречается исключительно редко, лишь у своего рода маньяков; судебная практика тому свидетель.

Возьмем убийства, они совершаются из мести, ревности, корыстных побуждений и т. д. Означает ли это, что во всех случаях убийства имеется потребность в виде стремления к насилию? Конечно, нет. В одних случаях потребностью является восстановление справедливости, в других — утверждение своего достоинства, в третьих — экономическое благополучие, в четвертых — эгоцентризм и т. д. Насилие во всех этих случаях — лишь один из путей реализации первичной потребности, но не сама потребность. На наш взгляд, в качестве указанной потребности может выступать лишь насилие ради насилия, именно так следует, очевидно, понимать стремление к насилию.

При хулиганстве подобное вроде бы должно иметь место гораздо чаще, но это на поверхности. Более глубокое изучение хулиганства показывает превалирование иных потребностей, нежели насилие ради насилия (эгоцентризма, стремления к превосходству, стремления к самоутверждению и т. д.). По крайней мере, исследователи хулиганства, как правило, даже не указывают насилия ради насилия ни как потребности, ни как интереса, ни как мотива хулиганства².

Таким образом, нужно признать: все вторичные потребности делятся на нормальные и деформированные. При этом необходимо помнить, что основная масса потребностей носит нормальный характер, они социально полезны или социально нейтральны и поэтому не могут выступать в качестве асоциальных потребностей. Собственно деформированных потребностей очень немного (стремление к насилию, скотоложству, гомосексуализму, садизму, мазохизму, каннибализму, различного рода «фобии»), только те, которые противостественны по своей природе; но даже деформированные потребности не являются в целом асоциальными, часть их относится к

¹ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 163.

² Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973. С. 160–161; Серкисов Г. С. Предупреждение нарушений общественного порядка. Ереван, 1972. С. 55–58; и др.

социально нейтральным (стремление к скотоложству, добровольному гомосексуализму в ограниченных законом пределах, добровольному садо-мазохизму в ограниченных законом пределах), и только некоторые деформированные потребности признаются асоциальными и требуют реакции общества на саму потребность.

Однако эта реакция должна иметь, прежде всего, психиатрический характер, а уж после — уголовно-правовой, так как указанное — психические аномалии, заложенные в потребность, но не вина человека. При достаточно высоком уровне аномалий мы говорим о невменяемости, при недостаточно высоком — об ограниченной вменяемости с соответствующими правовыми последствиями — исключением или смягчением ответственности.

Необходимо отметить, что здесь речь идет пока о «первичных» потребностях, о потребностях-первопричинах (на элементарном уровне — нужда в экономической независимости). Именно они, как правило, не носят деформированного характера.

Предложенная классификация лишь в незначительной степени помогает решить задачи криминологии, поскольку напрямую с преступностью связана небольшая часть потребностей. В целом же исследование показывает, что общественная опасность личности создается вовсе не на этапе возникновения и существования потребностей, поскольку преступные намерения могут как созреть при нормальных потребностях, так и не возникнуть при асоциальных деформированных.

Традиционно потребности делят на *материальные* и *духовные*. На наш взгляд, особого значения данная классификация не имеет. Стремление придать духовному приоритет над материальным не является аксиоматичным и не несет в себе позитивного начала. Если говорить о духовном с позиций умножения знаний человека, то в этом плане жертвы высокообразованного серийного убийцы Банди едва ли согласились бы с тезисом высокообразовающего влияния знаний. А Библия прямо говорит, что «во многой мудрости много печали; и кто умножает познания, умножает скорбь»; материальное, как и духовное, — все суета и томление духа¹. И вообще в Нагорной проповеди превозносится нищета духа: «Блаженны нищие

¹ Екклесиаст. Гл. 1, Ст. 18; Гл. 2.

духом, ибо их есть Царствие Небесное... Вы — соль земли»¹. Если под духовным понимать веру в высокие идеалы (Бога, партийные идеи) и стремление к ним, то они не выдержали проверки на социальную значимость, потому что сами эти ценности разрушены либо атеистами, либо самими верующими; различие конфессий влечет за собой массовое уничтожение людей (паписты убивали и убивают протестантов и наоборот, мусульмане убивали и убивают христиан и наоборот, правоверные мусульмане убивали и убивают не совсем правоверных мусульман и т. д. — история верований — это история рек крови, которые текли и продолжают течь по Земле, удостоверяя духовность). Иначе и быть не может, поскольку Библия прямо на это направляет: «И истребишь все народы, которые Господь, Бог твой, дает тебе; да не пощадит их глаз твой; и не служи богам их, ибо это сеть для тебя»²; «Если будет уговаривать тебя тайно брат твой, сын матери твоей, или сын твой, или дочь твоя, или жена на лоне твоём, или друг твой, который для тебя, как душа твоя, говоря: “Пойдем и будем служить богам иным, которых не знал ты и отцы твои, богам тех народов, которые вокруг тебя, близких к тебе или отдаленных от тебя, от одного края земли до другого”, то не соглашайся с ним и не слушай его; и да не пощадит его глаз твой, не жалея его и не прикрывая его; но убей его; твоя рука прежде всех должна быть на нем, чтоб убить его, а потом руки всего народа»³. Могут сказать, что это Ветхий Завет, в Евангелии все не так. Да, в Новом Завете смягчены акценты, но сущность разделяющего людей начала заложена и в нем. «Не думайте, что я пришел принести мир на землю; не мир пришел я принести, но меч; ибо я пришел разделить человека с отцом его, и дочь с матерью ее, и невестку со свекровью ее»⁴. Еще более жестко в Евангелии от Луки: «Кто не со мною, тот против меня»; «Если кто приходит ко мне и не возненавидит отца своего и матери, и жены и детей, и братьев и сестер, а притом и самой жизни своей, тот не может быть моим учеником»⁵, т. е. даже семейные узы не устраивают составителей Нового Завета. Не отстает в проявлении подобной «духовности» и Коран: «И сражайтесь на пути Аллаха с

¹ Евангелие от Матфея. Гл. 5. Ст. 3, 13.

² Библия. Второзаконие. Гл. 7. Ст. 16.

³ Там же. Гл. 12. Ст. 6.

⁴ Евангелие от Матфея. Гл. 10. Ст. 34–35.

⁵ Евангелие от Луки. Гл. 11. Ст. 23; Гл. 14. Ст. 26.

теми, кто сражается с вами... и убивайте их, где встретите, и изгоняйте их оттуда, откуда они изгнали вас: ведь соблазн хуже, чем убийство... и сражайтесь с ними, пока не будет больше искушения, а религия будет принадлежать Аллаху...», а все потому, что «Аллах — враг неверным» и «для неверных — наказание мучительное»¹. На этом фоне бездуховность, сиречь атеизм, выглядит величайшим благом.

Ничуть не лучше и приверженность к партийным идеям; история знает великое множество переворотов во благо, когда погибали массы виновных и невинных и на место одного негодяя приходил к власти другой под прикрытием идеи; история помнит террор якобинцев и жирондистов, социалистический ГУЛАГ и нацистские концлагеря. Еще Платон писал: «Кто приводит своего ставленника на государственную должность, не считаясь с законами, и заставляет государство подчиняться партиям, того, раз он прибегает к насилию, возбуждая противозаконное восстание, надо считать самым отъявленным врагом всего государства в целом»², т. е. уже 2500 лет тому назад была очевидна разрушающая роль партийных идей. Могут возразить, что во многих странах существует многопартийная система, например, в США демократическая и республиканская партии не разрушают государственности. Верно, но лишь потому, что их программы идейно не расходятся, партийные разногласия носят лишь тактический характер. На этом фоне достаточно вспомнить, насколько дестабилизировало обстановку в США движение «Черные пантеры», идеи которого расходились с идеями государства.

Если духовность выражается в нужде в литературе, живописи, искусстве, музыке, то и здесь не все так однозначно, поскольку именно через них религиозные, партийные и иные идеалы привносятся в сознание людей; не случайно мелодии Вагнера, работы Шопенгауэра и Ницше связывают с нацизмом, поскольку в них заложено эгоцентричное, агрессивное и расовое начало; мы очень хорошо знаем значение терминов «манипуляция сознанием», «промывание мозгов» и очень хорошо понимаем, когда лучше всего показывать по ТВ балет «Лебединое озеро».

¹ Коран. Сура 2. Аят 186(190), 187(191), 189(193), 92(98), 98(104).

² Платон. Законы // Собр. соч. Т. 3. Ч. 2. С. 341.

Видно, духовные потребности ничуть не лучше и не хуже материальных, и потому об их приоритетности говорить не приходится.

Для нас важно их рассмотрение с несколько иной позиции. Дело в том, что в психологии наряду с потребностями выделяют «интерес» как самостоятельную категорию. В связи с этим возникают некоторые проблемы: понимания интереса, его соотношения с потребностями, особенно с духовными, места интереса в механизме психической деятельности.

Понятие интереса столь же неоднозначно, как и понятие потребности. Все позиции можно условно разделить на две основные. Господствующая точка зрения заключается в том, что интерес рассматривается на двух уровнях: социологическом и психологическом; на первом — это порождение действительности, а не продукт сознания; на втором — рационально-эмоциональное отношение субъекта к объекту в силу его (объекта) жизненной значимости¹. На наш взгляд, указанная позиция неприемлема прежде всего потому, что ее сторонники смешивают объективное и субъективное, безосновательно отождествляют интерес субъекта по поводу какого-то предмета, объекта, результата с самим предметом, объектом, результатом, размывая тем самым понятийный аппарат, раздваивая понятийное толкование, без необходимости усложняя теорию, делая малопонятным общение друг с другом (что же авторы имеют в виду, говоря об интересе, — предмет реального мира или отношение к нему субъекта, ведь и то и другое может быть отдельной темой для собеседования вне их взаимосвязи). Особенно удручает бессмысленность подобного подхода, поскольку нет рациональных оснований для терминологического объединения объективного и субъективного; такое объединение не углубляет науку, так как речь идет об одном и том же, но оформленном различными терминами (предмет, интерес); делает науку менее понятной, превращает ее в наукообразие. Если подобное осуществляется для более полной интеграции объективного и субъективного, то это также бессмысленно в связи с тем, что никогда объективное и субъективное не может быть интегрировано абсолютно полно (мой интерес вызвал фонарь на улице —

¹ Керимов Д. А. Потребность, интерес и право // Правоведение. 1971. № 4; Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976. С. 104; Козаченко И. Я., Бурлева О. С. Указ. соч. С. 6–8; и др.

красив, ничего не скажешь, однако это ничего не меняет: мой интерес остается при мне, а фонарь как предмет реального мира остается на улице). Иными словами, сознание и реальность всегда разделены во времени и (или) пространстве, даже в том случае, когда психическая деятельность и реальная жизнь абсолютно тесно связаны (психическая деятельность подталкивает возникновение соответствующего поведения человека), и уже поэтому нет необходимости в терминологическом объединении того и другого.

С другой точки зрения, интерес понимается как субъективная категория, с чем необходимо согласиться. В целом интерес — это «специфическое отношение личности к объекту в силу его жизненной значимости и эмоциональной привлекательности»¹. Похоже, данное определение достаточно верно отражает сущность интереса, поскольку, действительно, если что-то нас интересует, то только в силу жизненной значимости и эмоциональной привлекательности предмета интереса. Однако предложенное определение носит общий характер, и мы его можем применить с таким же успехом и к потребностям, и к мотивам, и к целям, поскольку все эти категории суть специфическое отношение личности к объекту в силу его жизненной значимости, эмоциональной привлекательности. Отсюда указанное определение следует дополнить какими-то признаками, свойственными только интересу и отделяющими его от смежных психических явлений. И здесь любопытное определение интереса предлагает В. М. Шафиров: «...интересы, которые можно охарактеризовать как осознание потребности или осознанное отношение к потребности»². Положительным здесь является то, что автор попытался дать такое определение интереса, которое сразу помогает отграничить его от смежного явления. Однако данную попытку следует признать неудачной, поскольку посылкой для такого вывода служил тезис о том, что интерес не может существовать независимо от потребности³, т. е. интерес существует только там и тогда, где и когда имеется потребность. Такая необходимая связь интереса с потребностью едва ли приемлема. С. Л. Рубинштейн, разграничивая интерес и потребность, очень точно отметил, что «потребность вы-

¹ Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 54; см. также: Еникеев М. И. Основы судебной психологии. М., 1982. С. 36; и др.

² Шафиров В. М. Правовая активность советских граждан. Красноярск, 1982. С. 54.

³ Там же; см. также: Кикнадзе Д. А. Потребности, поведение, воспитание. М., 1968. С. 60.

зывает желание в каком-то смысле *обладать* предметом, интерес — *ознакомиться* с ним»¹. Отсюда следует, что интерес и потребность — достаточно самостоятельные явления, что желание ознакомиться с предметом может существовать и вне желания обладать предметом (тот же самый интерес к фонарному столбу), что интересы могут быть либо связанными, либо не связанными с потребностями. В. М. Шафиров потому и не прав, что ограничился при определении интересов только теми из них, которые связаны с потребностями.

В свою очередь С. Л. Рубинштейн предлагает столь же неприемлемое определение: «Интерес — это мотив, который действует в силу своей осознанной значимости и эмоциональной привлекательности»². Первый недостаток позиции заключается в том, что интерес отождествляется с мотивом, но об этом разговор впереди; второй — в том же самом слишком общем характере определения.

Существуют в психологии и позиции, существенно сужающие представление об интересе. Так, по мнению К. Э. Изарда, «интерес — позитивная эмоция, она переживается человеком чаще, чем прочие эмоции. Интерес играет исключительно важную мотивационную роль в формировании и развитии навыков, умений и интеллекта. Интерес — единственная мотивация, которая обеспечивает работоспособность человека»³. Разумеется, в категории интереса в достаточно высокой степени сконцентрированы эмоции, поскольку именно здесь проявляются чувства «нравится — не нравится». Тем не менее интерес — это оценка и форм, и сущности предмета, т. е. в нем содержится и элемент рационального. На наш взгляд, ограничение объема интереса только эмоциями, выбрасывание из структуры психической категории рационального ведет к односторонности его понимания. К. Э. Изард необоснованно отождествляет интерес с эмоцией интереса, отсюда и столь странное определение его. Скорее всего, правы те психологи, которые определяют интерес с позиций жизненной значимости и эмоциональной привлекательности предмета интереса, с позиций рационального и эмоционального.

¹ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. Т. 2. М., 1988. С. 111.

² Там же. С. 112.

³ Изард К. Э. Психология эмоций. СПб., 2000. С. 105–106.

Какой же признак выступает определяющим для интереса? Думается, ответ на данный вопрос дал С. Л. Рубинштейн, таким признаком является оформление специфического отношения к предмету в желании ознакомиться с ним. Но и этого не достаточно. Ведь интерес представляет собой необходимое выделение предмета из ряда тождественных, однородных или разнородных; личность концентрирует внимание именно на каком-то отдельном предмете, даже стоящем в массе ему подобных. Именно поэтому интерес — *отношение личности к предмету в силу его жизненной значимости и эмоциональной привлекательности путем выделения его из ряда тождественных, однородных или разнородных предметов, выраженное в желании ознакомления с ним. А можно и короче: интерес — это жизненно или эмоционально значимое субъективное стремление к ознакомлению с сознательно или бессознательно выделенным предметом.*

Сразу же возникает проблема разграничения интереса и потребности. Как мы показали, С. Л. Рубинштейн вроде бы отчетливо разделил их. Однако выделив желание ознакомления с предметом и, в свою очередь, духовные потребности¹, автор их не разграничил. А в этом разделении не все так просто. Например, человек стремится послушать «Реквием» Моцарта. Что собой представляет данное стремление — интерес или потребность? Это желание ознакомиться или желание обладать? В чем выражается желание обладать как духовная потребность? Возможно, желание обладать духовной ценностью суть нужда в усвоении (сделать своим), смысл, сущность, содержание ее, тогда как желание ознакомиться — это проявление интереса, стремление осознать форму духовной ценности. Отсюда и жизненное влияние ценности на человека: для одного она — часть жизненного смысла, для другого — проходной, не запомнившийся фактор. Здесь же намечается и второе разграничение: в динамике психической деятельности сначала возникает интерес человека к предмету, а уж затем желание обладать им. Ведь человек сначала в сознании должен выделить предмет из массы и лишь затем стремиться к обладанию им. Именно поэтому мы не можем согласиться с тем, что потребность первична по отношению к интересу², и пони-

¹ Там же. С. 108.

² Козаченко И. Я., Бурлева О. С. Указ. соч. С. 9.

маем, что данное недоразумение возникло только потому, что авторы под потребностью понимают предмет материального мира: вот еще один пример различия в выводах при неоднозначности терминологического толкования. Таким образом, можно сделать вывод, что потребностно-мотивационная сфера в своем развитии начинается с интереса, вторым его этапом является потребность. Однако возникающая потребность вовсе не исключает интереса; интерес к объекту материального мира, на базе которого создается потребность, сохраняется и при возникновении нужды. Схематически это можно изобразить так (рис. 6).

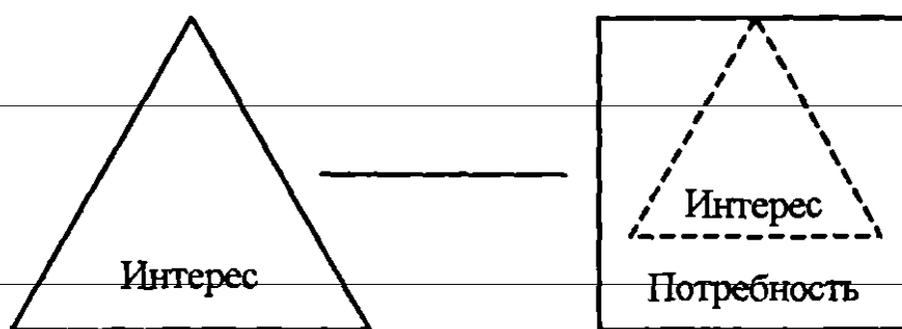


Рис. 6

Феномен «наслоения» элементов мотивации был уже ранее отмечен: «Скорее всего, они наслаиваются друг на друга, образуя с каждым новым элементом (этапом) все более сложное соединение...»¹ Правда, при этом автор утверждает, что некоторые элементы могут выпадать из мотивационного цикла² однако с этим согласиться трудно, поскольку в таком случае мотивационная сфера утратит свою внутреннюю логику развития, приобретет хаотичный характер, чего в действительности не происходит: человек действует вполне логично, исходя из последовательности и внутренней связи развития психических элементов. Не исключено, что определенные элементы в какой-то степени уменьшают свою актуальность с переходом к последующим элементам и откладываются «на полочке» в подсознании, но исчезать они не могут.

¹ Лунев В. В. Системный подход к изучению мотивации преступного поведения // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1980. С. 5.

² Там же.

Глава 2

ЦЕЛЬ И МОТИВ:
РАЗВИТИЕ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИЙ

Следующим элементом, который составляет мотивационную сферу, является цель, под ней понимают «непосредственно осознаваемый результат, на который в данный момент направлено действие, связанное с деятельностью, удовлетворяющей актуализированную потребность»¹. На наш взгляд, предложенное определение имеет недостатки. Во-первых, Р.С.Немов по существу отождествляет цель с результатом, т. е. превращает цель в объективную категорию, поскольку акцентирует определение на результате; расширение определения за счет «непосредственно осознаваемого» ничего в этой ситуации не меняет, поскольку лишь устанавливает, что данный результат носит и субъективную основу; чтобы сконцентрировать внимание исследователя на психической сущности цели, нужно было говорить о ней как о непосредственном осознании результата, т. е. «сделать упор на осознание», а не на результат. Но и это не разрешает проблемы определения цели, поскольку, во-вторых, термин «непосредственное осознание» носит опять-таки общий характер, через него можно определить и потребность, и интерес, и мотив, и другие психические моменты. В-третьих, автор не прав в том, что устанавливает одновременное («в данный момент») существование цели и действия, направленного на результат; ведь общеизвестно, что действие возникает после принятия решения действовать, а последнее базируется на целеполагании. В-четвертых, очень утяжеляет определение фраза «действие, связанное с деятельностью», более того, она неверна и по существу: как бы авторы ни определяли «деятельность», они не могут не вводить в нее и действие, поскольку деятельность без действия невозможна; именно поэтому действие не связано с деятельностью, а является составной ее частью. В-пятых, не совсем точна и фраза «деятельность, удовлетворяющая... потребность», так как даже если мы в структуру деятельности введем и ее результат, что не столь уж бесспорно, то все равно удовлетворять потребность будет не вся деятельность, а только результат, являющийся целью поведения лица. Очевидно, пренебрежение термино-

¹ Немов Р. С. Психология. Т. 1. М., 1994. С. 393.

логической конкретностью с необходимостью влечет за собой создание неприемлемого определения.

Несколько более лаконичны и точны другие авторы. Так, целью признается «осознанное, то есть выраженное в словах, предвосхищение будущего результата действия»¹, хотя и здесь в какой-то мере сохраняется общий характер определения (предвосхищение результата свойственно и потребности, и мотиву, и цели). Существует еще масса других определений, более или менее похожих на приведенные². Самым приемлемым представляется следующее понимание цели: «...образ... внутренняя модель желаемого результата»³. Достоинства данного определения заключаются в том, что в нем до минимума сведен общий характер применяемой терминологии («образ», «внутренняя модель» предполагают не только предвосхищение, но и создание в сознании формы и содержания результата поведения), четко определена связь цели с потребностями и волей (речь идет о *желаемом* результате), ясно установлен субъективный характер цели (образ, внутренняя модель), оно абсолютно лаконично.

О моменте возникновения цели несколько позже, поскольку решение вопроса связано с соотношением цели и мотива, который еще не исследован. В этом плане очевидным является одно: цель — не что иное, как конкретизированная потребность; при образовании цели абстрактная нужда в чем-то превращается в достаточно ясный и точный образ будущего предмета потребности с достаточно четким представлением о его форме и содержании. Очевидны и различия между целями и потребностями: 1) в потребностях будущий результат проявляется в аморфном состоянии; в целях он конкретизирован в той или иной степени; 2) потребности носят пассивный характер, поскольку выражают лишь нужность чего-то для субъекта («мне это нужно»), тогда как в целях проявляется уже активное начало сознания, подключается воля человека; создавая модель будущего результата в сознании, субъект готовится к принятию решения и делает первый волевой шаг в этом направлении. Остается проблематичным: следует ли конкретизация потребности за самой

¹ Психологические механизмы целеобразования. С. 5.

² Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 446; Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Субъективная сторона преступления. М., 1987. С. 63; и др.

³ Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 42.

потребностью или же в процессе психической деятельности между потребностью и целью располагаются иные психические явления (например, мотивы)?

По вопросу классификации целей можно было бы согласиться с тем, что «классификация потребностей есть вместе с тем и классификация целей»¹. Однако мы не должны забывать: цель — это конкретизированная нужда, и благодаря конкретизации нужда в цели обогащается определенными признаками; данная сфера обогащения создает, скорее всего, дополнительные основания для классификации целей. Из сказанного следует, что классификаций целей может быть гораздо больше, нежели классификаций потребностей, и они могут быть гораздо обширнее, глубже и богаче по своим признакам. В то же время едва ли может быть подвергнут сомнению тот факт, что все эти дополнительные классификации должны базироваться на классификациях, исходящих из потребности, поскольку предмет цели — это тот же предмет нужды, хотя и несколько обогащенный признаками.

Классификация целей, как и классификация потребностей, интересует нас лишь с позиций их самостоятельного криминального значения: имеются ли такие цели, которые сами по себе образуют какую-то часть общественной опасности личности и в связи с этим требуют к себе отдельного правового внимания? Решение вопроса может быть найдено на двух уровнях.

Первый уровень — классификация целей, соответствующая классификации потребностей. Здесь мы видим, что нет целей (как и потребностей), которые требовали бы усиления уголовно-правового внимания: в общем цели остаются либо социально полезными, либо социально нейтральными, либо асоциальными и в последнем варианте требуют психиатрического и соответственно более слабого уголовно-правового воздействия. Не случайно еще Н.С. Таганцев писал, что цели не могут служить основанием криминализации в силу возможности достижения одной и той же цели преступным либо не преступным путем². Можно было бы полностью согласиться с ним по решению указанной проблемы, если бы он не ввел исключе-

¹ Психологические механизмы целеобразования. С. 9.

² Таганцев Н. С. 1) Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн.1. Вып. 2. СПб., 1878. С. 39; 2) Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. (1902 г.). М., 1994. Т. 1. С. 241.

ния из самим же высказанного правила: такая криминализация возможна, когда цель указана в законе; и цель влияет на ответственность. При этом Н. С. Таганцев ссылается на объяснительную записку к Уголовному Уложению: «...сущность каждого преступного деяния определяется намерением, т. е. тем путем, который выбрал для себя виновный. Цель же и план играют дополнительную роль и выдвигаются лишь в случаях, особо законом указанных»¹. С последним утверждением необходимо согласиться, но с некоторой корректировкой: если автор имеет в виду первичную цель, то эта цель постольку связана с уголовной ответственностью, поскольку она находит отражение в невменяемости или в уменьшенной вменяемости; в остальных случаях она должна быть для уголовного права безразличной. Если же автор говорит о других целях, то пока непонятно, откуда они возникают. Никак нельзя согласиться и с двойной меркой относительно криминализации: в общем цели влиять не должны, но если очень хочется, то... Действительно, в Уголовном Уложении 1903 г., как и в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. довольно часто указывалась та или иная цель, на основании которой дифференцировалось наказание. Так, в ст. 73, 74 Уголовного Уложения выделена цель «произвести соблазн между присутствующими», в ст. 75 — «с целью помешать отправлению богослужения» и т. д. Однако о чем свидетельствует это указание в законе: о реальном повышении общественной опасности личности в связи с наличием цели и соответствующем изменении наказания или о надуманном подходе законодателя к проблеме? В пользу последнего вывода выступает исключение указанных целей из законодательных актов, регламентирующих правила поведения в светском государстве. Но проблема целей этим не снимается.

В УК РФ цели указаны относительно часто: с целью скрыть другое преступление (п. «к» ч. 2 ст. 105), облегчить его совершение (п. «к» ч. 2 ст. 105), использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 2 ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 111), вовлечения несовершеннолетних в совершение преступления или иных антиобщественных действий (п. «е» ч. 2 ст. 152), изъятия у несовершеннолетних органов или тканей для трансплантации (п. «ж» ч. 2 ст. 152), хищения чужого имущества (ч. 1 ст. 162), получения имущества в крупном

¹ Там же. С. 40–41; 242–243.

размере (ч. 3 ст. 163), получения кредитов, освобождения от налогов, извлечения иной имущественной выгоды или прикрытия запрещенной деятельности (ст. 173), разглашения либо незаконного использования сведений (ч. 1 ст. 183), оказания влияния на результаты соревнования (ч. 1–3 ст. 184), сбыта (ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 228, ч. 1 ст. 234), введения в заблуждение кредиторов (ст. 197), извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам (ч. 1 ст. 201, ч. 1 ст. 202), нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решения органами власти (ч. 1 ст. 205); нападения на граждан или организации (ч. 1 ст. 209), угона (ч. 1 ст. 211), завладения чужим имуществом (ч. 1 ст. 227), потребления наркотических средств (ч. 1 ст. 232), использования их (сведений. — А. К.) в ущерб внешней безопасности (ст. 276), подрыва экономической безопасности и обороноспособности РФ (ч. 1 ст. 281), воспрепятствования осуществлению правосудия (ч. 1 ст. 294), воспрепятствования законной деятельности (ст. 295), дачи ложного заключения или ложного показания, осуществления неправильного перевода (ч. 1 ст. 309), воспрепятствовать его исправлению (ч. 1 ст. 321), его использования (ч. 1 ст. 327), полного освобождения от использования обязанностей военной службы (ч. 2 ст. 339) и т. д.

Анализ предусмотренных законом целей показывает следующее.

Во-первых, вычленение настоящих целей в указанных случаях свидетельствует о том, что они носят обычный человеческий характер (стремление избежать уголовной ответственности, являющееся криминально нейтральным, поскольку обвиняемый не привлекается за дачу ложных показаний, он использует лишь свое право на защиту; либо стремление достичь материальной, служебной или иной выгоды — корысть, карьеризм, эгоцентризм и т. д.; либо стремление к выздоровлению других лиц, скрытое под использованием или изъятием органов при трансплантации и тому подобные цели) и потому в силу своей социальной полезности или нейтральности не могут иметь особого криминального значения. Характерна в этом плане цель извлечения выгод и преимуществ для себя (ч. 1 ст. 198, ч. 1 ст. 199 УК) как конструирующий признак преступления. Хочется спросить законодателя, а для чего должен жить человек, для всеобщего счастья? Так общество уже это неоднократно проходило, и ус-

пешными данные попытки признать нельзя. Особенно любопытно здесь признание законодателем криминально значимой цели изъятия или использования органов или тканей для трансплантации: на первый взгляд все выглядит ужасно — убивают человека для его расчленения, для удаления каких-либо органов из его тела; но как только мы скажем, что эти органы нужны для выздоровления других лиц, так сразу этот суперкриминальный ужас уходит, оставляя место озабоченности обычным криминальным явлением — «убийством», хотя бы и ради выздоровления других лиц; и весьма проблематично — менее или более опасно такое убийство по сравнению с убийством из ревности, мести и т. д. Другое дело, что за подобным скрывается цель каннибализма, религиозного жертвоприношения, преступной наживы, наживы через убийство, именно это вызывает омерзение. Тогда давайте отделим зерна от плевел.

Во-вторых, некоторые цели в законе сформулированы так, что главным утяжеляющим ответственность свойством выступает не субъективный момент, а объективный (крупный размер, посягательство на объект более высокой социальной значимости и т. д.), и только формулирование законодателем преступлений с усеченной и формальной диспозицией, а также желание отграничить преступления друг от друга по объективным признакам приводят его к отражению данных объективных признаков через субъективный момент — цель, тогда как ничто не мешает законодателю создавать нормы с материальной диспозицией и прямо указывать на объект и объективные признаки (например, «с посягательством на общественную безопасность», «с угрозой причинения крупного ущерба» и т. д.), которые исключили бы необоснованное применение цели в качестве конструирующего или квалифицирующего признака в связи с их неправильным пониманием.

Хотя надо признать, что в отдельных из приведенных случаях («с целью получения имущества в крупном размере») применение цели формально выдержано, поскольку речь идет о конкретизации потребности — стремлении к крупному размеру имущества. Однако сущностное указание на цель лишено смысла, так как на этапе целеполагания еще нет выбора непроступного или преступного поведения — это прерогатива этапа принятия решения, который имеет место после целеполагания, иное бы выглядело крайне странно, и уже поэтому цель криминально не значима. Однако опять-таки необхо-

димо уяснить, что и здесь речь идет о первичных целях, об образах, моделях первичных потребностей.

Традиционно в психологии и других отраслях науки выделяют проблему множественности целей, когда человек ранжирует в зависимости от личностной значимости все цели, возникающие в связи с одной потребностью. Именно здесь необходимо помнить о конечных и промежуточных целях. Под конечной целью понимают модель желаемого результата, с которым связана потребность. Промежуточные цели — это модели желаемых незначимых для субъекта результатов, без достижения которых невозможна реализация конечной потребности. Таким образом, промежуточные цели — не что иное, как этапы, ступеньки к конечной цели, а достигнутые по ним результаты — этапы достижения результата, к которому стремится субъект. В то же время следует помнить и о том, что промежуточные цели возникают совершенно в иных условиях по сравнению с конечными, и об этих условиях речь пойдет несколько позже. Применительно же к конечной (первичной) цели проблема на самом деле достаточно проста, и в ее решении мы должны выбрать один из двух логически бесспорных вариантов: признаем, например, цель получения выгоды либо асоциальной категорией и в связи с этим усиливаем криминализацию и повышаем ответственность; либо социально полезной или социально нейтральной, и тогда она не должна иметь, очевидно, никакого правового значения. Исключением является влияние цели на невменяемость и уменьшенную вменяемость. Третий путь, предложенный действующим законом, в основе своей не имеет ничего общего ни с психологией, ни с формальной логикой; и традиционность подобного подхода не исключает неоправданности его; мало того, традиционность подхода свидетельствует о том, что, во-первых, психология в указанном вопросе не сделала за прошедшие 120 лет сколько-нибудь заметных шагов вперед, которые повлияли бы на юриспруденцию, и, во-вторых, юристы как не принимали во внимание методологические положения психологии и формальной логики 120 лет тому назад, так игнорируют их и сейчас.

Почему же все-таки существует в законе этот третий путь? Логически ответить на вопрос весьма сложно. Представляется, что первичные (конечные) цели иногда указываются в законе лишь потому, что законодатель стремится более глубоко дифференцировать виды преступлений, однако объективные признаки их весьма часто

совпадают (завладение имуществом другого лица — это и кража, и угон, и самоуправство), и чтобы уточнить квалификацию, законодатель добавляет в норму субъективные признаки, в том числе и цель, не придавая вместе с тем ей криминального значения (например, сопоставление ст. 158 и 166 УК показывает, что указание в ст. 166 УК на признак «без цели хищения» ведет лишь к усилению санкции, но не к ее ослаблению, т. е. цель — разграничительный признак, имеющий обратное значение, поскольку хищение более опасная категория из всех посягательств на собственность, соответственно, и поставленная цель должна быть более криминально значима; в указанном же сравнении все обстоит наоборот: отсутствие цели хищения усиливает санкцию). Неоправданность такого подхода очевидна, поскольку закон дает основание для документальных толкований целей как социально опасных, тем не менее у законодателя подчас нет других путей дифференциации видов преступлений или он их просто не видит.

Второй уровень — дополнительная классификация целей на основе обогащения потребности, на наш взгляд, также не должна выделять целей, к которым требовалось бы усиление уголовно-правового внимания, поскольку уточнение формы и содержания желаемого предмета в сознании человека не может изменить сущности цели (социальна или асоциальна она). Подход к данной классификации тот же, что и к классификации первого уровня. Вероятно, на этапе целеполагания еще нет общественно опасной личности и цели не могут создавать общественно опасную личность.

Следующим психическим элементом является мотив, которому придается существенное значение и в уголовном праве, и в криминологии. В целом определения мотива, предложенные психологией и правовыми теориями, особым разнообразием не отличаются: все сходятся на том, что мотив — это побуждение человека к действию¹. Благодаря побуждению предшествующая психическая деятельность, имевшая более пассивный, нежели активный характер, становится более активной; психическая деятельность лица характеризуется не только стремлением к какому-то результату, но и пониманием необходимости вложить определенные усилия в достижение результата,

¹ Психологический словарь. М., 1983. С. 198; Волков Б. С. Мотивы преступлений. Казань, 1982. С. 6; и др.

внедрением в сознание необходимости поведенческой реакции на стимул.

Некоторые авторы пытаются расширить понятие мотива путем включения в определение социальной детерминации побуждения: мотив — это «сформировавшееся под влиянием социальной среды и жизненного опыта личности побуждение» к действию¹. С указанным дополнением согласиться можно, но пока вопрос о социальной обусловленности мышления находится за рамками нашего внимания. Другие же считают мотив объективной категорией, признают мотивами реальные предметы². Это та же попытка объективизации психических процессов, о которой мы уже писали применительно к потребности. Разумеется, можно признать, что предмет объективного мира побуждает к действию, поскольку существует нужда в нем. Однако сам предмет не несет в себе ни потребности, ни мотива; он просто существует как таковой; потребности, цели, мотивы возникают в сознании человека и лишь реализуются в предмете. Критически относятся к объективизации психических процессов Л. И. Божович³ и Е. П. Ильин. Последний считает, что «принять предмет-цель за мотив не представляется возможным» с соответствующей аргументацией⁴.

Иногда встречается и неприемлемое определение сущности мотива. Так, по мнению И. С. Козаченко и О. С. Бурлевой, «сущность мотива заключается в том, что он всегда связан с конкретными побуждениями, вызвавшими у лица решимость совершить преступление»⁵. Главный недостаток приведенного высказывания в том, что авторы выводят мотив за рамки побуждений, поскольку заявляют о связи мотива с побуждениями. В таком понимании сущности мотива находит завершение авторская концепция мотива как признака поведения⁶, что позволяет объективизировать мотив. Однако внятно определить и разграничить мотив и побуждение авторам так и не

¹ Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький, 1974. С. 66; Русинов Г. Б. Понятие мотива преступления // Актуальные вопросы советского права. Казань, 1985. С. 94; и др.

² Цит. по: Божович Л. И. Указ. соч. С. 153.

³ Там же. С. 153–154.

⁴ Ильин Е. П. Указ. соч. С. 56.

⁵ Козаченко И. С., Бурлева О. С. Указ. соч. С. 14.

⁶ Там же. С. 5.

удалось. И они в этом неодинокы. Попытку разделения мотива и побуждения предпринял и Ж. Годфруа, который определил мотив как «соображение, по которому субъект должен действовать», а «побуждение является причиной действия или целью, ради которой оно было совершено»¹. Очевидно, автору не удалось четко определить мотив (слишком аморфно выглядит «соображение, по которому субъект должен действовать») и разграничить мотив и побуждение ему удастся лишь на фоне отождествления последнего с целью. Об этом же пишут и многие иные психологи (например, Х. Хекхаузен, А. А. Файзуллаев)². Такая же попытка предпринята и В. И. Ковалевым, который пытается определить как побуждение нечто отдельное от мотива, регуляцию побуждением физиологических функций, например, дыхания³. Однако здесь нет побуждения к действию, человек не регулирует дыхание, как не регулирует работу мозга, сердца, желудка и т.д., все это происходит физиологично-автоматически, все это заложено природой как свойство существования. Как только речь заходит о *регуливании*, так сразу включается сознание, возникает нужда в каком-то результате, возникает побуждение к его достижению. Поэтому побуждение — всегда функция сознания, всегда мотив.

Скорее всего, признание мотива побуждением является более оправданным, поскольку подобное позволяет понять, в чем заключается самостоятельная роль мотива, его значение в психической деятельности. Однако более глубокое ознакомление с литературой ничего не оставляет от обособления мотива как самостоятельной психологической категории. Оказывается, что потребность становится одной из побудительных сил⁴, некоторые прямо пишут, что есть потребности-мотивы⁵; что интерес является побудительной силой или мотивом⁶, что цель становится моти-

¹ Годфруа Ж. Указ. соч. С. 264.

² Ильин Е. П. Указ. соч. С. 56–58.

³ Ковалев В. И. Мотивы поведения и деятельности. М., 1988. С. 49.

⁴ Мясищев В. Н. Личность и неврозы. Л., 1960. С. 219; Шафиров В. М. Правовая активность советских граждан. Красноярск, 1982. С. 52; Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1988. Т.2. С. 108; и др.

⁵ Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 48.

⁶ Шаргородский М. Д. Преступность и ее предупреждение. Л., 1966. С. 132; Шафиров В. М. Указ. соч. С. 57; Козаченко И. С., Бурлева О. С. Указ. соч. С. 15; и др.

вом¹, что в роли мотивов могут выступать потребности и интересы, влечения и эмоции, установки и идеалы². Во всей этой ситуации вызывает удивление следующее: специалисты тратят много сил и энергии на терминологическую дифференциацию элементов психики, выделяя потребности, интересы, цели, мотивы и т. д., в результате же оказывается, что все это ни к чему, поскольку все указанные элементы суть мотивы; и указанная дифференциация лишь игра слов, ни к чему не ведущая и не обязывающая. Давайте тогда отбросим данную терминологическую «шелуху», забудем о потребностях, интересах, целях; оставим только мотивы. Не можем? Почему? Да только потому, что потребности, интересы, цели, мотивы — абсолютно самостоятельные психологические категории, сущностно и по значимости обособленные. Потребности, интересы, цели *не являются и не могут являться мотивами*, поскольку они являются потребностями, интересами, целями. Они же не могут *становиться* мотивами, поскольку термин «становление» означает превращение, преобразование одного явления в другое, тогда как ни потребности, ни интересы, ни цели не превращаются в мотив, каждая из этих категорий не перестает существовать с возникновением другой, они существуют наряду друг с другом (нужда остается нуждой даже при возникновении побуждения к действию).

При этом можно бы согласиться с тем, что, «рассматривая мотив преступления как побуждение, направленное на конкретный объект, не следует допускать и такую крайность, при которой в понятие мотива преступления включаются другие элементы механизма преступного поведения, в частности, цель и средства ее достижения»³. Однако авторы, высказав бесспорную позицию и в целом придерживаясь ее, тем не менее попытались найти компромисс с традиционным смешением психологических категорий: «Сами по себе потребности, интересы, чувства и другие элементы психологической жизни человека мотивами не являются до тех пор, пока они

¹ Якобсон П. М. Психологические проблемы мотивации поведения человека. М., 1969. С. 13; Криминальная мотивация. М., 1986. С. 124; Психологические механизмы целеобразования. С. 9; и др.

² Елисеев С. А. Понятие корыстного преступления // Правовые вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. Томск, 1989. С. 59; Божович Л. И. Избранные психологические труды. М., 1995. С. 35, 46; и др.

³ Криминальная мотивация. С. 13.

не приобретут значения побуждения к конкретному поступку»¹, т. е. авторы пытаются придумать побудительную силу потребностям, интересам и т. д., тогда как потребности, интересы, цели никогда не приобретают значения побуждения, они всегда существуют вне побуждения, равно как и побуждения всегда существуют помимо и наравне с ними.

С этих позиций мы полностью согласны с В. И. Ковалевым, который критически относится к отождествлению, приравниванию мотива к другим элементам мотивационной сферы и считает, что «подмена понятия “мотив” понятиями “установка”, “эмоция”, “цель” или прямое отнесение их к мотивации, наделение этих реалий функциями мотива или трактовка их как его разновидности есть, по существу, отрицание самостоятельности последнего»².

Только указанный подход позволяет четко и недвусмысленно терминологически разграничить элементы психики и разобраться в механизме психической деятельности, в противном случае мы получаем терминологическую «кашу». Вполне понятно, почему теория традиционно все-таки смешивает анализируемые понятия. Во-первых, это делается потому, что потребностно-мотивационная сфера представляет собой ряд причинно-следственных связей: *потребность* (нужда) требует постановки *цели* (модели будущего результата), постановка цели, в свою очередь, ведет к появлению *мотива*. Вот эту связь в психологии и пытаются выдать за совокупность мотивов (потребность — мотив целеполагания, цель — мотив появления мотива). Однако такое смешение различных «мотивов» в одном понятии едва ли приемлемо; гораздо проще говорить о причинно-следственной связи, связи порождения одним элементом мотивационной сферы другого. Во-вторых, похоже, это делается для более убедительного выделения мотивационной сферы сознания человека: чем больше побудительных сил, тем нагляднее мотивационная сфера. Отсюда и более широкое понимание мотивации по сравнению с мотивом, что позволяет включить в мотивацию и потребности, и интересы, и цели, и другие элементы³, но давайте назовем эту сферу потребностно-мотивационной или даже потребностно-целеустана-

¹ Там же. С. 12.

² Ковалев В. И. Мотивы поведения и деятельности. М., 1988. С. 49.

³ Немов Р. С. Указ. соч. Т.1. С. 390; Еникеев М. И. Основы судебной психологии. М., 1982. С. 36; и др.

вливающе-мотивационной, и сразу изменится наше отношение к другим элементам и к соотношению мотивации и мотива, которое станет все более сближенным. Иначе говоря, термин «мотивация» довольно условен, и в наших возможностях придать ему максимально широкий либо минимально узкий смысл и содержание, в принципе, мы можем свести мотивацию к мотиву. Рассматриваемая сфера называется мотивационной не потому, что все элементы (потребности, интересы, цели, мотивы) обладают побуждающими свойствами, а лишь в связи с тем, что данная сфера включает в себя основополагающий для поведения человека элемент — мотив как побуждение к действию. Иначе мы будем вынуждены искать различия между побудительными силами и побуждением, побудительными силами и мотивами, различными видами побуждений. Неудачную, на наш взгляд, попытку найти эти различия предпринял М. И. Еникеев, определив мотив как осознанное побуждение и придав тем самым иным «побудителям» неосознанный характер¹. Мало того, подобный подход, похоже, вполне оправдывается криминологами: «В советской криминологии сократилось число сторонников определения мотивов как только лишь сознательных побуждений. Теперь стали признаваться некоторые неосознаваемые и недостаточно осознаваемые (например, типа хулиганско-анархистских побуждений), точнее, актуально недостаточно осознаваемые ввиду их привычно-установочного происхождения и группового конформизма»². Едва ли подобное оправдано. Дело в том, что при исследовании потребностей, мотивов и тому подобных категорий мы сталкиваемся с психикой человека, его сознанием, и именно поэтому не может идти речь об осознанном или неосознанном побуждении, об осознанной или неосознанной потребности, цели и т. д. Все они в сознании либо есть, и тогда существуют как психическая данность, либо нет, и тогда эти категории просто не существуют (нет нужды в чем-то, нет ее конкретизации, нет побуждения к действию). По существу, Н. Ф. Кузнецова сама частично разрешила проблему «неосознанных» побуждений, признав их привычно-установочный характер, так как в данной ситуации нельзя говорить о неосознанности: просто привычно-установочное поведение суть не что

¹ Еникеев М. И. Указ. соч. С. 38; Ковалев В. И. Указ. соч. С. 49.

² Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. С. 58.

иное, как отработанное до автоматизма сознание, сознание, время реакции которого на стимул максимально ничтожно. Что же касается группового конформизма, то здесь имеются явно осознанные мотивы, возможно, их сложно вычислить, но они есть (например, лже-товарищество: не хочется выглядеть трусом). Исключения из этого правила составляют опять-таки только психопатологические состояния. Можно согласиться с тем, что «бессознательное... активно участвует в формировании мотивов»¹, но только в плане побочного влияния бессознательного, которое не исключает в конечном счете осознанности побуждения.

Немаловажен вопрос и о месте мотива в системе психических явлений, составляющих мотивационную сферу, в решении которого также нет единства у исследователей. Нам не встретилось ни одного исследования, в котором бы в указанной системе мотивы ставились перед потребностью, из чего следует, что интересы и потребности в мотивационной сфере — первоначальные элементы, мотивы возникают после них. Гораздо сложнее связь цели и мотива. Так, некоторые ученые считают, что между потребностями, интересами и целями находятся мотивы поведения², что мотив определяет постановку цели³, что мотив является промежуточным звеном между осознанием потребности и определением цели⁴. Подобное расположение мотива в системе мотивационной сферы между потребностью и целью по меньшей мере спорно; особо неприемлема последняя из приведенных позиция, поскольку авторы сами не знают, чего они хотят достичь в исследовании, так как в этой же работе пишут: «Мотив... определяется тогда, когда... определена цель»⁵, т. е. мотив следует за целью.

Более обоснованной нам представляется позиция тех авторов, которые считают, что «о мотиве преступления можно говорить только тогда, когда уже появились или по крайней мере формируются иные элементы преступного поведения — объект, предмет,

¹ Криминальная мотивация. М., 1988. С. 159.

² Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 313.

³ Дазель П. С. Установление уголовной наказуемости с учетом субъективной стороны общественно опасного деяния // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 139.

⁴ Козаченко И. Я., Бурлева О. С. Указ. соч. С. 13.

⁵ Там же. С. 5.

цель...»¹, что цели создают или не создают мотивы². Ведь применительно к мотиву мы говорим о *побуждении к действию*, когда активность мышления человека резко возрастает по сравнению с имеющейся при постановке цели и направлена не только на конкретизацию, детализацию потребности, но уже и на установление необходимости активного поведения для реализации потребности и цели. Именно поэтому мы присоединяемся к указанной позиции и считаем мотив следующим за целью этапом развития мотивационной сферы; только при таком решении становится очевидным постепенное и поступательное обогащение эмоциональной, интеллектуальной и других сторон психики при развитии мотивационной сферы от интереса к мотиву.

В теории предпринята попытка придать мотиву и цели разнонаправленный характер: «Возможно различное отношение одной и той же цели к разным мотивам. В случае их разной направленности имеет место целеобразование в конфликтной ситуации»³. Для нас такой подход абсолютно неприемлем: существует единая потребностно-мотивационная сфера, в которой все ее элементы жестко связаны, поскольку мотивы и цели возникают на базе интересов и потребностей; если возникает ситуация разнонаправленности мотива и цели, то подобное может означать, что они связаны с различными интересами и потребностями — цель возникает на базе одних интересов и потребностей, а мотив — на базе других. Но в таком случае следует вообще говорить о наличии нескольких потребностно-мотивационных сфер, их принятии и удовлетворении ими или (при их конфликтности) о принятии и удовлетворении одной из них; и здесь нет смысла говорить о конфликтности их отдельных элементов, тем более — разновидовых (целей и мотивов), поскольку прежде всего необходимо разобраться в конфликтности самих сфер. В одной потребностно-мотивационной сфере нет места конфликту между первичными целями и мотивами, о которых мы до сих пор говорили, и тогда развитие мотивационной сферы приобретает определенный вид (рис. 7).

¹ Криминальная мотивация. М., 1988. С. 12–13.

² Божович Л. И. Избранные психологические труды. М., 1995. С. 47.

³ Психологические механизмы целеобразования. С. 9.



Рис. 7

Отсюда понятно, что, во-первых, ни один из предыдущих этапов при возникновении последующего не исчезает; и, во-вторых, наглядно прослеживается углубление и обогащение мотивационной сферы на каждом этапе.

Поскольку центральным вопросом нашего исследования психической деятельности является момент возникновения общественной опасности личности, то любопытно посмотреть на классификацию мотивов, предложенную в криминологии и уголовном праве. Традиционно мотивы делят на общественно опасные, общественно нейтральные и общественно полезные с некоторыми авторскими вариациями на данную тему¹. Однако в криминологии существует и иная точка зрения, отрицающая существование социально нейтральных и просоциальных мотивов и не признающая таковыми «товарищество», «жажду приключений», «любопытство»². Разумеется, можно назвать «товарищество» «лжетовариществом», но при этом изменяется суть явлений. Ведь под мотивом мы понимаем только тот феномен, который побуждает человека к действию, который существует в сознании данного лица (мотив — категория субъективная, выражающая заинтересованность субъекта в чем-то). Здесь, конечно, речь идет о товариществе, как его понимает субъект. Едва мы заговорили о «лжетовариществе», мы дали психическому явлению социальную оценку (это наше мнение о мотиве субъекта). Именно поэтому Н. Ф. Кузнецова не права, а прав В. Н. Кудрявцев, заявивший, что «мотив, как и потребность, большей частью нейтрален с точки зрения его социальной или антисоциальности... Это лишь один из внутренних (психических) элементов любой человеческой деятельности как преступной, так и общественно полезной»³. Не-

¹ Дагэль П. С. Проблема вины в советском уголовном праве // Учен. зап. ДВГУ. Владивосток, 1968. С. 163; Волков Б. С. Мотивы преступлений. Казань, 1982. С. 38; и др.

² Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 57–58.

³ Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968. С. 136.

сколько позже он отходит от этой позиции, поскольку выделяет потребности деформированные и извращенные. В целом с традиционной позицией можно согласиться: действительно, мотивы бывают разной степени значимости для общества, и на этом фоне можно выделить общественно полезные и нейтральные мотивы как и потребности, на базе которых создаются мотивы. Однако весьма проблематично признание тех или иных мотивов общественно опасными, по крайней мере, на данном этапе развития мотивационной сферы, когда побуждение обращено на желаемый предмет, результат, который также вызывает и потребность, и цель. Как и последние, мотив может быть извращенным (низменным), требующим психиатрического воздействия. Вот только общественно опасным его назвать трудно, поскольку он требует особого уголовно-правового воздействия, исключения или уменьшения ответственности из-за его абсолютной или относительной психопатологичности. Таким образом, говорить о возникновении общественно опасной личности на анализируемом этапе развития мотивационной сферы почти нет смысла. В этом плане можно согласиться с тем, что «противоправное поведение вызывается по существу не отдельными мотивами, а социально-психологическими качествами личности в целом»¹, что мотивы не имеют криминализирующего значения².

Исследуя мотивацию и мотивы, Н.Ф. Кузнецова приводит анкетирование экспертов по ряду вопросов и приходит к оправданному выводу, что «полного единодушия в понимании мотивации преступлений и ее классификации еще не достигнуто, хотя существуют и преобладающие мнения. Сказалась и *неразработанность* (курсив мой. — А. К.) данной проблематики (особенно, как отмечалось, классификации мотивов в общей психологии)»³. Указанная неразработанность проблематики будет существовать до тех пор, пока не будет преодолена «болезнь» смешения субъективного и объективного применительно к мотивам и другим элементам мотивационной сферы, поскольку данное смешение с необходимостью приводит к различному их толкованию, подчас — противоречивому, соответственно, к возникновению и существованию различных позиций, ино-

¹ Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 57.

² Тагенцев Н. С. Указ. соч. СПб., 1878. С. 39; М., 1994. С. 241.

³ Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 61–62.

гда — взаимоисключающих. Все это «болезнь» отсутствия единого формально-логического основания исследования мотивов и мотивации.

Глава 3

ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЯ И ВТОРИЧНЫЕ МОТИВАЦИОННЫЕ СФЕРЫ: ДАЛЬНЕЙШЕЕ УГЛУБЛЕНИЕ ЦЕННОСТНЫХ ОРИЕНТАЦИЙ

В психологии и других отраслях науки при исследовании мотивов и мотивации традиционно пишут о борьбе мотивов, что нам представляется неприемлемым на стадии возникновения и существования первичного мотива, поскольку мотив (и потребность, и цель) один, ему бороться не с чем, тогда как для борьбы требуется наличие хотя бы двух мотивов; откуда берется второй, пока непонятно, его, похоже, еще нет. Очевидно одно: первичный мотив выступает пока как побуждение общего характера (для достижения поставленной цели необходимо что-то предпринять, необходимо действовать в этом направлении, но что конкретно предпринять, как конкретно действовать, пока остается за пределами мотива).

Многие психологи отрицают борьбу мотивов. Так, Е. П. Ильин, анализируя позиции психологов по данному вопросу, приходит к выводу, что в человеке борются различные компоненты мотива (додовы, установки, желания, влечения), а не мотивы¹. При этом он опирается на позицию Н. Д. Левитова, который считал, что борются не мотивы, а человек напряженно размышляет, сопоставляя разные мотивы, он борется сам с собой². Едва ли данная позиция более понятна и обоснованна, нежели борьба мотивов: все равно речь идет о нескольких мотивах (правда, пока не понятно, откуда они взялись), все равно человек сопоставляет их, все равно он выбирает один из мотивов в ущерб другим, все равно этот выбор мотива происходит в борьбе с самим собой. Так почему не назвать это борьбой мотивов в сознании человека? Ничуть не лучше и позиция В. С. Мерлина, поддержанная Е. П. Ильиным, согласно которой нельзя действовать на-

¹ Ильин Е. П. Указ. соч. С. 136.

² Цит. по: Там же. С. 136.

перекор мотиву, иначе это действие становится немотивированным¹. Но мы говорим о нескольких мотивах, и выбор одного из них вопреки другим не означает отсутствия мотива. Правда, при этом Е. П. Ильин делает попытку заменить мотив мотиваторами, за чем, естественно, последовала борьба мотиваторов², однако она оказывается логически невыдержанной, поскольку мотиватором признаются доводы, аргументы, установки, они же признаны автором компонентами мотива³. Мы не готовы это принять хотя бы потому, что различные компоненты с необходимостью создают различные явления (совокупность одних — одни, набор других — другие), поэтому различные компоненты создают различные мотивы. Отсюда, если борются компоненты мотивов, естественно, борются сами мотивы, не могут элементы чего-то быть отдельными от целого. Из сказанного пока не видно места антисоциальной мотивации в той мотивационной сфере, объем которой был изложен ранее, — нет антисоциальных потребностей, нет антисоциальных целей, нет антисоциальных мотивов, разумеется, за исключением редких психопатологических.

Возможно, борьба мотивов имеет место на каком-то следующем за возникновением и существованием первичного мотива этапе развития мотивационной сферы, но до принятия решения. По некоторым существующим представлениям «принятию решения предшествует борьба мотивов»⁴. Однако такой стадии никто не выделяет, да и выделить не может, поскольку возникновение других мотивов в таком случае не содержит под собой никакой почвы. Очень похоже на то, что борьба мотивов (если она есть) возникает на этапе принятия решения действовать, что значительно усложняет наше представление о данной стадии. Очевидно пока одно: принятие решения является неотъемлемым элементом почти любого поведения, в том числе и преступного⁵. Именно поэтому оно (принятие решения) требует детального анализа.

Сложность данного этапа, прежде всего, состоит в том, что «принятие решения» не является общенаучной категорией: если понятия «потребность», «цель», «мотив» мы можем найти в философии

¹ Там же. С. 137.

² Там же. С. 136.

³ Там же.

⁴ Вермеш М. Основные проблемы криминологии. М., 1978. С. 147.

⁵ Механизм преступного поведения. С. 124.

ской энциклопедии и различных словарях, то понятия «принятие решения» в них нет. В этом плане вовсе не случайно В. Н. Кудрявцев, с одной стороны, выделяя принятие решения как отдельный, самостоятельный этап развития мотивационной сферы¹, с другой — рисуя схему развития мотивационной сферы, вообще не говорит об этапе принятия решения, ограничиваясь потребностями, мотивами, целями, планами и волей², словно указанного этапа вовсе нет. В изученной нами криминологической и уголовно-правовой литературе не встретилось ясного и однозначного определения принятия решения, описываются лишь его виды, признаки, элементы. В психологии такое понятие существует и определено. Так, под принятием решения понимают «волевой акт формирования последовательности действий, ведущих к достижению цели на основе преобразования исходной информации в ситуации неопределенности»³. Представляется, что это определение в целом дает понятную картину принятия решения: во-первых, в нем отражается субъективный характер явления («волевой акт»); во-вторых, отражается информационный базис; в-третьих, указывается задача; в-четвертых, абсолютно точно говорится о неопределенности ситуации, о необходимости выбора одного поведения из ряда возможных. Однако данное определение вызывает и сомнения, основным из которых является следующее: не сужает ли понятие принятия решения задачу формирования последовательности действий в направлении результата. Чуть выше мы уже писали о проблеме борьбы мотивов; и действительно, если до принятия решения никакой базы для появления нескольких мотивов и борьбы между ними нет, то это означает лишь одно: принятие решения включает в себя и наличие какой-то базы для появления нескольких мотивов, и появление нескольких мотивов, и борьбу мотивов, и т. д., т. е. решение проблемы лежит в рамках установления структуры принятия решения.

По-видимому, в принципе нельзя согласиться с тем, что «структуру принятия решения образуют цель, результат, способы достижения результата, критерии оценки и правила выбора»⁴, прежде всего потому, что указанный источник признает, как уже отмечалось,

¹ Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968. С. 135–138.

² Там же. С. 140.

³ Психология: Словарь. М., 1990. С. 292.

⁴ Там же. С. 292; см. также: Психологические механизмы целеобразования. С. 156.

принятие решения как психологическую категорию и в то же время вводит в его структуру объективные факторы — результат, способы достижения результата: более правильно было бы говорить об образе результата, о моделях способов достижения результата, существующих в сознании лица при принятии решения. Кроме того, остается непонятным, какая цель вводится в структуру принятия решения: если речь идет о первичной цели, которую мы уже рассматривали, то она входить в структуру принятия решения не может, поскольку возникла и существует до принятия решения, иначе вполне можно говорить о вхождении в структуру принятия решения интересов, потребностей, мотивов; если речь идет о других целях, то необходимо установить их характер и отличия от первичной цели. И последнее: куда исчезли из структуры принятия решения борьба мотивов и все, что ее сопровождает? Как мы выяснили, борьбы мотивов до принятия решения быть не может; не может ее быть и после принятия решения, поскольку многовариантность принятия решения существует благодаря борьбе мотивов.

Первая задача, которую необходимо решить при исследовании, заключается в том, что понимать под принятием решения: либо процесс вплоть до его результата, когда сомнения, колебания, предположения о возможности действовать различным образом приводят к борьбе мотивов, выбору единственного мотива, выбору способа действия и волеизъявлению по нему и результату; либо только конечный результат — принятие решения действовать строго определенным образом. При следовании второму варианту за пределами анализа останется весь процесс принятия решения, появление которого останется нераскрытым, что приведет к повисанию в воздухе самого вывода. Похоже, наиболее оправданный путь — признать принятием решения весь процесс от возникновения альтернативы выбора поведения до решения действовать определенным образом. Именно поэтому представляются необоснованными попытки свести принятие решения до «принятия решения на основе более сильного мотива... когда в сознании лица возникает представление о цели и о действии, ведущем к ее осуществлению»¹, т. е. сужение объема принятия решения. И хотя автор делает уступку более широкому пониманию данного этапа, признавая, что «иногда эта операция включает

¹ Вермеш М. Указ. соч. С. 147.

в себя также выбор образа действий, хотя это может быть и отдельным этапом в процессе принятия решения»¹, тем не менее такой его вывод входит в противоречие с предложенным им же понятием принятия решения, поскольку процесс существования любого явления ограничивается структурой данного явления, его объемом, рамками его признаков: отсюда расширение процесса принятия решения при более узком определении самого принятия решения недопустимо. Скорее всего, исключением из правил является не наличие выбора поведения, а наоборот, принятие решения без выбора, поскольку именно здесь возникают особенности принятия решения (либо чрезвычайно высокая детерминированность поведения, лишаящая человека выбора поведения, либо привычно-устойчивый характер принятия решения) и особенности социальной оценки поведения.

Процесс выбора поведения имеет свою динамику и, естественно, какое-то начало. Мы уже установили, что первичные интерес, потребность, цель, мотив возникают до принятия решения, но при выборе поведения существуют. Поэтому возникает проблема соотношения принятия решения и указанных элементов мотивационной сферы. Думается, принятие решения не включает в себя иных элементов первичной мотивационной сферы, так как возникшее при подобном охвате обогащение данного этапа дополнительными признаками приведет к более широкому процессу принятия решения, который будет включать в себя и возникновение интереса. Кроме того, если мы признаем, что принятие решения включает в себя все рассмотренные выше первичные элементы мотивационной сферы, то тем самым исключим данный этап как особенный, стоящий наряду и вместе с другими в структуре мотивационной сферы, и в то же время признаем его чем-то отличным от интереса, потребности, цели, мотива по способу образования структуры первичной мотивационной сферы, поскольку уже признали, что потребность не включает в себя интерес, а базируется на нем; что цель не включает в себя интерес и потребность, а базируется на них и т. д.; для соблюдения логики образования структуры по всей мотивационной сфере при принятии решения способ должен быть таким же, как и в других ее элементах. Следуя этому правилу, необходимо сделать вывод: принятие решения базируется на первичных интересе, потребности, це-

¹ Там же.

ли, мотиве, но в свою структуру их не включает. Изобразим это схематически на рис. 8.



Рис. 8

Следовательно, началом процесса принятия решения не может служить момент возникновения интереса и других элементов мотивационной сферы. Похоже, началом его выступает осознание возможности многовариантного поведения, возникающее на основе поступившей извне информации.

В психологии высказана позиция, согласно которой «первым этапом поведенческого акта является стадия афферентного синтеза, где на основе доминирующей мотивации происходит исключение излишней на данный момент времени информации»¹. В целом такая позиция соответствует действительности: во-первых, авторы верно пишут о доминирующей мотивации, лежащей в основе принятия решения о конкретном поведении, поскольку субъект понимает, что реализовать доминирующую (актуализированную) потребность, достичь доминирующей цели можно только через акт поведения; во-вторых, реально и то, что необходимость действовать в нужном направлении требует от субъекта сбора максимального объема информации о возможных путях достижения цели и синтеза этой информации. Некоторые сомнения вызывает в данном высказывании признание всего этого первым этапом «поведенческого акта», тогда как, вне сомнения, речь идет о психическом процессе, а не о физической деятельности.

Согласие в целом с изложенной точкой зрения вовсе не исключает дальнейшей детализации первого этапа, которой у автора указанной позиции нет. Не следует забывать, что синтез информации идет по двум направлениям: необходимость наличия информации о возможных действиях по достижению доминирующей цели и необходимость наличия информации о путях, способах, средствах реали-

¹ Психологические механизмы целеобразования. С. 161.

зации данных действий. Эти два направления очень жестко связаны, поскольку выбор действия во многом зависит от простоты, субъективной привлекательности способа, средства, путей реализации действия.

Несмотря на жесткую связь, мы имеем здесь все-таки информацию двух направлений, так как выбор характера действия зависит не только от привлекательности путей, способов или средств реализации действий, но и от других сведений (например, сведения о наличии времени для действия субъекта), а равно и объем информации о путях, способах, средствах реализации действия зависит не только от избранного действия, но и от иных сведений (в частности, физических и психических возможностей субъекта). По существу, мы имеем две информационные массы, в определенной части взаимно пересекающиеся (рис. 9).



Рис. 9

Собственно, говоря об информации о путях и способах, мы имеем в виду сведения о промежуточных действиях, которые должны привести к действиям по реализации доминирующей цели, хотя помним о более широком спектре этой информации.

Вместе с тем первый этап можно детализировать, выделив в нем определенные подэтапы: 1) сбор информации о возможных действиях при достижении цели; 2) оценка ее с позиций субъективно оптимального поведения. Сбор информации ограничен физическими и психическими возможностями субъекта, степенью его заинтересованности в реализации потребности, степенью его социализации, степенью готовности окружающей среды «поделиться» той или иной информацией. Именно поэтому объем информации, поступающей к субъекту, как правило, неполон. При этом поступающая информация сразу же может содержать сведения и о правомерном, и о противоправном характере возможных действий.

При оценке поступившей информации субъект также в той или иной степени опирается на свое восприятие окружающего мира, на представление о своем месте в нем. При этом он вырабатывает свое отношение к промежуточным действиям и последствиям и непосредственным действиям; отношение к доминирующему результату в целом уже отражено в доминирующем интересе, потребности, цели, мотиве. Отношение к вторичным последствиям выражено во вторичных потребностях как нужде в чем-то, что может привести к реализации актуализированной потребности. В психологии довольно часто пишут о промежуточных целях¹, и это верно. Однако психологи забывают о связи целей с потребностями, а следовательно, о том, что промежуточные цели исходят из каких-то промежуточных, вторичных потребностей и интересов. Наряду с ними возникают и вторичные мотивы, соответствующие тем или иным действиям, вторичным потребностям и промежуточным целям. Вторичные интересы, потребности, цели, мотивы создают систему вторичных мотивационных сфер, схема образования которых, как правило, не отличается от схемы образования доминирующей мотивационной сферы. Хотя одно существенное отличие по социальной характеристике все же указать нужно: если в доминирующей мотивационной сфере ее элементы не могут быть охарактеризованы с позиций общественной опасности, то элементы тех или иных вторичных мотивационных сфер довольно часто являются общественно опасными. На фоне выделения доминирующей и вторичных мотивационных сфер и социальной значимости их элементов становится понятной противоречивость подходов и выводов, существующих в уголовном праве и криминологии по поводу общественной опасности целей и мотивов: те авторы, которые говорят о социальной нейтральности целей и мотивов, исходят из оценки элементов доминирующей мотивационной сферы, тогда как признающие их общественно опасными имеют в виду элементы вторичной мотивационной сферы, т. е. практически спор не имеет под собой оснований, поскольку исследования осуществляются на базе различных явлений.

В период оценки поступившей информации и дифференциации вторичных мотивационных сфер возникает «борьба мотивов» —

¹ Там же. С. 160; и др.

явление, общепризнанное в психологии. Однако изложенное скорее свидетельствует в целом о конкуренции вторичных мотивационных сфер, внутри которой можно выделить (как составляющую) борьбу мотивов. Меняет ли это что-либо? Похоже, да. И прежде всего в содержательном плане: конкуренция вторичных мотивационных сфер предполагает борьбу различного характера нужд между собой, борьбу различного характера целей, борьбу мотивов, тогда как борьба мотивов дает более узкое представление о конкуренции мотивационных сфер. Не исключены изменения сущностного плана, поскольку более широкое содержание должно создавать явление иной сущности; для нас они пока не ясны. Очевидно одно: поскольку в мотивах сконцентрировано больше воли субъекта, нежели в потребностях и целях, и благодаря мотивам возникает действие, то именно в них заключена основа сущности мотивационной сферы, отсюда и борьба мотивов отражает в целом сущность конкуренции мотивационных сфер, хотя и не заменяет ее.

В процессе оценки субъект осознает наличие конкуренции образов различных актов поведения; пытается с той или иной степенью ошибки, исходящей из нежелания, неумения, невозможности глубоко разобраться в ситуации, оценить мотивационные сферы с позиций их большей или меньшей субъективной привлекательности. При этом оценка осуществляется в двух направлениях: поиск наиболее привлекательного действия по реализации доминирующей цели и поиск наиболее субъективно привлекательного способа, средства по реализации указанного действия.

По существу, мы сталкиваемся здесь с двумя группами мотивационных сфер. Первая из них — мотивационные сферы по поводу характера действия по достижению доминирующей цели, когда возникают самостоятельные потребности как нужда в тех или иных действиях, цели как конкретизация направленности потребностей к тем или иным действиям, мотивы как побуждения к совершению тех или иных действий. Все эти элементы мотивационных сфер носят обобщенный характер, относятся ко всем возможным действиям, входящим в данный объем информации. Однако по отношению к каждому возможному действию возникает своя мотивационная сфера — свои интерес, потребность, цель, мотив. Поэтому субъект прежде всего производит оценку в рамках данной совокупности моти-

вационных сфер, рассчитывая выбрать наиболее оптимальное для него действие. Элементы данных мотивационных сфер (интересы, потребности, цели, мотивы) отличаются от уже исследованных нами: ранее речь шла о доминирующих в ситуации интересе, потребности, цели, мотиве; здесь же мы сталкиваемся со вспомогательными элементами; ранее речь шла об отношении субъекта к доминирующему результату (последствию, предмету), здесь же сталкиваемся с отношением субъекта к действиям, способным реализовать достижение доминирующего результата. Таким образом, очевидно, что различия намечаются только по сфере применения, сущностно же указанные элементы остаются теми же самыми потребностями, целями, мотивами. Тем не менее по отношению к доминирующей указанные мотивационные сферы являются абсолютно самостоятельными, их элементы не могут быть теми же самыми, что и в доминирующей сфере, хотя такими же быть могут.

Вторая группа мотивационных сфер связана с информацией о путях, способах, средствах достижения соответствующего действия по направлению к доминирующему результату. Именно в данных мотивационных сферах могут возникать иные по сравнению с доминирующими отношения к другим материализованным результатам (желание лишения жизни для получения наследства), которые, как правило, называют в психологии промежуточными целями. Вполне понятно, что целями указанные мотивационные сферы не ограничиваются, поскольку в них включаются и потребности в промежуточных действиях и их результатах, и конкретизация их в целях, и побуждения к их возникновению. Иначе говоря, мы опять-таки имеем дело с полнокровными мотивационными сферами, но иного порядка, и к ним полностью относится все, что было сказано о мотивационных сферах первого уровня, с некоторой коррекцией разграничений их с доминирующей мотивационной сферой.

На втором этапе принятия решения происходит уже выбор субъективно-оптимального поведения на основе оценки освоенной информации. На данном этапе психическая деятельность проходит несколько подэтапов: 1) выбор образа действия, наиболее привлекательного для субъекта, необходимого для достижения доминирующей цели; 2) выбор образа наиболее привлекательных для субъекта способа, средства, пути реализации действия, направленного к до-

минирующей цели. Представляется, что подэтапы должны располагаться именно в таком порядке в связи с тем, что тактика поведения всегда должна соответствовать стратегии, а не наоборот. В нашем случае стратегической является доминирующая мотивационная сфера, заключающаяся в выработке отношения к доминирующему результату; тактической первого уровня — выбор *образа действия* по достижению доминирующего результата, когда из нескольких мотивационных сфер в отношении различных образов действий избирается как доминирующая второго уровня мотивационная сфера какого-то одного образа действия; она же, в свою очередь, становится стратегической по отношению к мотивационным сферам промежуточного характера, в которых выражены образы способов, средств, путей реализации действий и которые, соответственно, становятся тактическими второго уровня. Именно в них производится выбор наиболее привлекательного образа способа, средства, пути реализации действия — доминирующей сферы третьего уровня.

Разумеется, речь идет о примитивной схеме развития конкуренции мотивационных сфер, довольно часто они бывают более «богатыми» по содержанию в том плане, что стратегически-тактических уровней может быть и четыре, и пять, и шесть, и т. д. Их круг зависит от окружающей среды и интеллекта субъекта: чем примитивнее субъект, тем уже круг стратегически-тактических мотивационных сфер, и наоборот.

Выбор доминирующих мотивационных сфер второго, третьего и последующих уровней свидетельствует в каждом случае о разрешении борьбы мотивов в пользу одного из них. Довольно часто вторичные актуализированные мотивации являются представлением о преступном поведении. При этом возможны три ситуации: 1) актуализированная мотивация второго уровня — представление о преступном поведении, актуализированные мотивации других уровней таковыми не являются; 2) актуализированная мотивация второго уровня представляет образ правомерного поведения, а третьего уровня — преступного поведения; 3) актуализированные мотивации и второго, и третьего уровней представляют образ только преступного поведения. Почему же лицо избирает такое поведение, а не законопослушное? Теоретически вопрос в общем решен: «Выбор вида решения — результат взаимодействия внешней ситуации с особенностями личности субъекта. Этот выбор имеет предпосылку в *системе личностных свойств правонарушителя*, к которым относятся

его потребности, интересы, взгляды, ценностные ориентации, а также особенности внутренней системы нравственности и социального контроля»¹. Со всем этим можно согласиться, если признать, что автор говорит о потребностях и интересах, входящих во вторичные мотивационные сферы. Ведь именно с ними, главным образом, имеют дело уголовное право и криминология, именно здесь возникает общественно опасная личность.

Вместе с тем нельзя забывать, что изложенные факторы всегда носят характер субъективной привлекательности: «Человек смотрит на мир страстно, заинтересованно, субъективно. Его позиция, его решения, выбор каждый раз оказываются predetermined, заданными до тех конкретных возможностей, из которых предстоит выбирать. Он выбирает не то, что истинно или ложно само по себе, а то, что “истинно” или лучше для него»². Однако в целом указанные факторы лежат за пределами вторичных доминирующих мотиваций и лишь причинно или обуславливающе связаны с ними, а поэтому их рассмотрение находится пока вне наших интересов, хотя отметим, что общественно опасная личность создается при каком-то специфичном слиянии среды и личности.

В психологии и криминологии выделяют еще план как самостоятельную психическую категорию³. Нам представляется, что план — это элемент принятия решения, это тоже оценка определенных мотивационных сфер по поводу путей, способов и средств реализации действия по достижению доминирующей цели. Тесная связь плана с мотивацией позволила признать его доминирующей мотивацией третьего уровня. Думается, такой подход более полно раскрывает мотивационные сферы.

Итак, мотивационная сфера в своей динамике завершается принятием решения действовать определенным образом в определенном направлении с использованием определенных путей, способов и средств.

¹ Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976. С. 114.

² Гусейнов А. А. Социальная природа нравственности. М., 1974. С. 97.

³ Миллер Д., Галантер Ю., Прибрам К. Планы и структура поведения. М., 1965; Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968. С. 138; и др.

Подраздел 4

СОЗНАНИЕ И МЫШЛЕНИЕ КАК ВЫСШИЕ ФОРМЫ СВЯЗИ, ЛИЧНОСТИ С ОКРУЖАЮЩИМ МИРОМ

Следующая сфера психической деятельности, которую необходимо выделить, — это сознание. При ее исследовании нужно разобратся в соотношении психики, сознания, мышления, познания, отражения, чувств, разума и тому подобных психических явлений, что не столь просто. Если посмотреть на философию и психологию, можно увидеть, что психика — особая форма отражения¹, сознание — высший уровень психического отражения², мышление — высшая форма активного отражения³ и отражения опосредованного⁴. Подобное представление вызывает к жизни достаточно ясную и абсолютно бессмысленную структуру вершины пирамиды (даже трудно сказать чего: психики, отражения, мыслительной деятельности): отражение — вся пирамида, ее высший уровень — сознание, высшие формы отражения, а следовательно, сознания как высшего уровня его — психика и мышление. Во-первых, трудно согласиться с определением отражения как всеобщей категории психологии, тем более, что западная психология в целом не придерживается такой позиции: «Психология — в первую очередь и по преимуществу — наука о сознании»⁵. Во-вторых, сторонники широкого понимания отражения вынуждены выходить на уровень опосредованного отражения, и именно оно признается всеобщей категорией. Однако такой подход не исключает опосредования ценностных ориентаций в других психических явлениях, установок в других психических явлениях и т. д., т. е. любое психическое состояние, отношение, любой процесс находит опосредованное выражение во всех других психических состояниях, отношениях, процессах. И тогда каждый исследователь по своему желанию может доказать всеобщность любого

¹ Философская энциклопедия. Т. 4. С. 414; Философский энциклопедический словарь. С. 547; Советский энциклопедический словарь. С. 1090.

² Психология: Словарь. С. 368.

³ Философский энциклопедический словарь. С. 391.

⁴ Психология: Словарь. С. 223.

⁵ Юнг К. Г. Аналитическая психология. СПб., 1994. С. 13.

психического явления. На наш взгляд, главная задача психологии заключается в исследовании непосредственной сущности психических явлений и поиска их соотношения именно на данном уровне. С этой точки зрения отражение — лишь первый этап социальной детерминации психики. В-третьих, думается, никуда не годится признание психики формой сознания; соотношение между психикой и сознанием скорее обратное: психика — нечто более общее по сравнению с сознанием, поскольку включает в себя еще и бессознательное.

В целом, наверное, мы не очень погрешим против устоявшейся позиции, если признаем сферу сознания высшим уровнем активности психики человека. При этом, думается, абсолютно точен в определении сознания Ж. Годфруа, признающий таковым мозаику «состояний, которая играет более или менее значительную роль как во внешнем, так и во внутреннем равновесии индивида»¹. Разумеется, резонно возникает сомнение того плана, что сознание нельзя сводить лишь к состояниям, поскольку сознание не только состояние, но и соответствующие отношения и процессы. Однако и психология, и философия наряду с сознанием выделяют еще категорию мышления, которую почти все источники признают процессом психической деятельности. В этом-то все и дело.

Определив сознание как совокупность состояний, мы ничуть не забываем о развитии сознания, о его не только статичной, но и динамичной сущности, т. е. помним и о том, что процесс развития сознания заключается в мышлении. Именно поэтому, на наш взгляд, *мышление есть процесс развития сознания* как совокупности состояний. Но и это не все. В философии предпринята попытка сузить сущность мышления: «В отличие от ощущения и восприятия, то есть процессов непосредственно-чувственного отражения, мышление дает не прямое, сложно опосредованное отражение действительности. Хотя мышление имеет своим единственным источником ощущение, оно переходит границы непосредственно-чувственного познания и позволяет человеку получить знания о таких свойствах, процессах, связях и отношениях действительности, которые не могут быть восприняты органами чувств»². Что поражает в данном вы-

¹ Годфруа Ж. Указ. соч. Т. 1. С. 139.

² Философская энциклопедия. М., 1967. Т. 3. С. 514.

сказывании? Во-первых, сделана попытка разграничить мышление, с одной стороны, и ощущение и восприятие — с другой. В результате мышление обособлено от двух последних и выведено за их пределы. При всем этом ощущение признано единственным источником мышления. Как нормальному здравомыслящему человеку, мне понятно, что если единственным источником пруда является вода речки, то никому не придет в голову абстрагироваться при определении пруда от воды, содержащейся в нем, поскольку без воды пруда просто нет, есть лишь выемка в земной коре. Похоже, философии здравый смысл не свойствен; вроде бы мышление находится вне ощущения и в то же время ощущение является единственным источником и, естественно, одним из основных элементов мышления. Во-вторых, выводя мышление за рамки чувств, философия выводит его за пределы чувственного познания, а при отождествлении последнего с теорией познания¹ — за пределы теории познания вообще. Правда, появилось критическое отношение к «чувственному познанию»: «В философии прочно укоренилось понятие “чувственное познание”, понимаемое как отражение в виде ощущений и восприятий. Оно возникло в то время, когда рецепторы назывались “органами чувств”. Эти термины являются архаизмами, лишаящими данной терминологической четкости систему научных понятий»². Соглашаясь с тем, что чувственное познание не может быть отождествлено с теорией познания, тем не менее не исключаем и возможности специфического чувственного познания, познания через переживания человека, когда в наибольшей степени проявляется его «Я». Именно поэтому представляется неприемлемым выводить мышление за пределы чувств и единственно верным распространять его почти на всю сферу сознательной психической деятельности.

В целом мышление как процесс сознания вполне понятно вписывается в познание окружающего мира. Оно составляет одну область знаний, которая издавна вызывает интерес психологов и философов — проблему творчества в сознании. Ж. Пиаже сформулировал ее следующим образом: «Однако столь радикальный тезис (прямая и обратная связь в психологии. — А. К.) заставляет задуматься. Прежде всего, он устраняет понятие операции, потому

¹ Там же. Т. 5. С. 491.

² Платонов К. К. Система психологии и теория отражения. М., 1982. С. 107.

что если универсалии берутся извне, то их не надо конструировать. В выражении “ $1+1=2$ ” знак “+” не означает тогда ничего иного, кроме отношения между двумя единицами, и не включает никакой деятельности, порождающей число “2”»¹. Данная формулировка проблемы не совсем удачна, на наш взгляд, потому что сама сущность формулы « $1+1=2$ » носит, конечно же, и образный, и опытный характер (древний человек принес с охоты зайца и зайца или зайца и козулю, и в его сознании откладываются две фигуры животного), т. е. сама операция «один прибавить один получим два» в своей сущности и образна, и опытна. Мало того, она, естественно, требует мыслительной деятельности. Дело, похоже, в ином: древний человек не знал знаков «1», «+», «=», «2» и т. д., так почему какому-то гениальному уму пришла идея усовершенствовать условно наше представление о единичном предмете и операциях с ним; мы видим дом, гараж, автомобиль, фонарь — все это, оказывается, можно условно объединить знаком «1» или «2», если мы имеем зайца и козулю; почему и на какой психической основе возникают знания, знаки, отсутствующие в окружающем мире?

Думается, что достаточно полного ответа на этот вопрос психология не дает и пока дать не способна. Из новейших исследований в этом направлении можно сослаться на статью П. В. Симонова «Мозг и творчество»², опубликованную в коллективной монографии. Решение проблемы творчества в мышлении лежит и за пределами наших способностей, и за рамками наших задач; мы ее коснулись лишь в связи с тем, что в мышлении содержится нечто, влияющее на творчество, т. е. структура мышления связана не только с социальной детерминацией, но и с какими-то другими компонентами. Вообще, представляется, решение данной проблемы может так глубоко внедриться в сознание человека, что позволит абсолютно полно манипулировать им: создавать, с одной стороны, послушных рабов, а с другой — наследственную элиту общества; такой мир представлен в не столь и фантастическом романе Ю. Слащанина «Боги в изгнании»³ и других произведениях⁴.

¹ Пиаже Ж. Указ. соч. С. 46.

² Симонов П. В. Мозг и творчество // Мозг и разум. М., 1994. С. 75–90.

³ Звезда Востока. 1986. № 10–12.

⁴ См., напр.: Чавкин С. Похитители разума. М., 1982.

Структура мышления также остается проблематичной. Наиболее полно, по нашему представлению, она отражена у К. Г. Юнга как структура сознания. Он выделяет эктопсихические (эктопсихика — система связей содержания сознания с фактами внешней среды) и эндопсихические (эндопсихика — внутренняя часть эго, личностное) функции сознания. К первым К. Г. Юнг отнес: А — ощущения (нечто есть); Б — мышление как восприятие и суждение; В — чувство; Г — интуицию как особый вид восприятия¹.

В целом соглашаясь с подходом, тем не менее, отметим:

1) скорее всего, автор верно выводит за пределы мышления ощущения как форму отражения, рефлекторную реакцию; сам К. Г. Юнг определяет ощущение именно как отражение — нечто есть;

2) на наш взгляд, напрасно автор превратил мышление в рядовую функцию сознания на одном уровне с ощущением, чувством, интуицией; мышление находится в более высокой сфере психики как процесс сознания;

3) в то же время совершенно необоснованно выводятся за пределы мышления чувства, интуиция, такое было бы возможно только в том случае, если бы чувство низвели до ощущения (в действительности это не так: в чувстве сливаются содержание — ощущение боли и форма — мысль по этому поводу: «как мне больно»), а форма и содержание характеризуют единство), а интуицию — до бессознательного, тогда как без мысленного оформления интуиция также бессмысленна;

4) необоснованно отождествляет автор мышление с восприятием и суждением: во-первых, в принципе нельзя противопоставлять восприятие и суждение, поскольку они — разнонаучные явления — восприятие суть психологическая категория, суждение же относится к формально-логическим категориям, и восприятие так же может выражаться в суждениях, как и другие психологические явления; во-вторых, в связи со сказанным мышление не может быть сведено только к восприятию, иначе мы выбросим за пределы мышления ценностные ориентации, установки и установочную борьбу;

5) трудно согласиться с отождествлением интуиции и восприятия, хотя бы и в его особом выражении; на наш взгляд, интуиция и восприятие соотносятся как явление и форма его выражения; ведь воспринятая информация, в частности, откладывается в памяти и

¹ Юнг К. Г. Указ. соч. С. 18–21.

создает опыт человека, и уже на этой основе у человека возникает интуиция; в интуиции в итоге выражается восприятие.

В этом же направлении, но несколько иначе пытается структурировать сознание А. М. Иваницкий: «Сознание включает, таким образом, и восприятие, и мышление, и эмоции. Объединяет все эти психические проявления ощущение своего “Я” как субъекта, носителя своих переживаний»¹. Здесь присутствуют те же недостатки, которые мы выделили в позиции К. Г. Юнга, но имеются и собственные: во-первых, за пределы мышления выводится восприятие, чего не делал Юнг; во-вторых, нет и речи об интуиции, словно ее в психическом процессе нет вообще; в-третьих, объединив восприятие, мышление, эмоции понятием ощущения, он превратил последнее в родовое понятие, т. е. вывел его на более высокий уровень, но на более высоком уровне, по мнению А. М. Иваницкого же, находится сознание; в результате автор отождествил сознание и ощущение, что вообще выходит за рамки и логичного, и разумного. Однако главное, что можно вынести из сопоставления изложенных точек зрения, — за истекшие 60 (!) лет в структурировании сознания (мышления) почти ничего не изменилось, а если и изменилось, то в сторону меньшей определенности, т. е. в худшую сторону, по крайней мере, позиция К. Г. Юнга и более полна, и более определена.

На эндопсихических функциях сознания мы останавливаться не будем, поскольку сам А. М. Иваницкий признает, что память, субъективные компоненты (что-то похожее на скрытые реакции), эмоции, вторжение собственно функциями не являются, и автор выделяет их лишь для того, чтобы как-то определиться со взаимосвязями сознательного и бессознательного в психике².

Итак, представленный в психологии механизм мышления нас абсолютно не удовлетворяет в силу его аморфности и неполноты. Не исключаем, что иные (более точные и полные) исследования в психологии есть, но нам они не известны, хотя, судя по работе А. М. Иваницкого, таких исследований нет или они так же ему не известны, как и нам.

¹ Иваницкий А. М. Сознание: критерии и возможные механизмы // Мозг и разум. М., 1994. С. 114.

² Там же. С. 26–30.

Именно поэтому выскажем «собственное» представление о механизме мышления. Прежде всего, прав К. Г. Юнг, который считал, что «сознание похоже на поверхность или оболочку в обширнейшем бессознательном пространстве»¹. Сознание — это действительно сфера, обволакивающая и сферу социальной детерминации личности, и сферу мотивационную, которые и существуют в основе своей под влиянием сознания.

Однако признать за сознанием характера оболочки — это очень мало, поскольку мышление как способ сознания, похоже, динамично развивается в двух направлениях: горизонтальном и вертикальном. В горизонтальном направлении оно движется от более или менее точного представления об окружающем мире до прогнозирования своего места и своего поведения в нем. Исходя из этого, можно выделить два основных этапа мышления: познание и предвидение.

Вообще, здесь возникает один из сложнейших (по крайней мере, для меня) вопросов соотношения познания и сознания, познания и мышления, познания и предвидения. Философия и психология не очень помогают в этом плане. «Познание — высшая форма отражения (курсив мой. — А. К.) объективной действительности»², существующая на разных уровнях — чувственного познания, мышления, эмпирического и теоретического познания³. «Сознание... высший уровень психической активности (курсив мой. — А. К.) человека как социального существа»⁴. «Сознание — высший уровень отражения (курсив мой. — А. К.) и саморегуляции»⁵. Из сказанного следует, что а) и познание, и сознание — высшие формы (уровни) отражения действительности; б) познание само по себе выражено на нескольких уровнях — чувственного познания, мышления, эмпирического или теоретического познания, в результате этого получилась весьма странная классификация, в которой объединены два уровня — чувственно-разумный и эмпирико-теоретический, чего делать не следовало, и чувство выведено за пределы мышления. Получается, что на уровне определений разобраться в понятиях сознания и познания не удастся, они максимально идентичны. Но если все-таки

¹ Юнг К. Г. Указ. соч. С. 14.

² Философский энциклопедический словарь. С. 506.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 622.

⁵ Психология: Словарь. С. 368.

признать сознание совокупностью состояний, то, естественно, познание становится процессом развития сознания как постепенная выработка представления о качественно-количественных характеристиках окружающего мира и своем месте в нем и его закрепление в сознании. В таком случае понятно соотношение сознания как состояния и познания как его развития, динамики.

Мы уже говорили о мышлении как динамике развития сознания. Сразу же возникает проблема соотношения мышления и познания. Однако философия и психология не вносят ясности в вопрос об их соотношении. Так, «мышление — высшая форма активного отражения объективной реальности, состоящая в целенаправленном, опосредованном и обобщенном познании (курсив мой. — А. К.)»¹; «мышление — процесс познавательной деятельности индивида (курсив мой. — А. К.)»², при этом о познавательной деятельности — ни слова. Здесь, во-первых, мышление отождествляется с познанием («состоящая в познании»), во-вторых, мышление признано процессом познания, что отождествляет познание с сознанием. В чем же заключается реальное соотношение мышления и познания? На наш взгляд, познание выступает в качестве характеристики мышления, посредством которой устанавливается активное отношение мышления к окружающему миру, стремление к его максимальному усвоению. Таким образом, познание является лишь подчиненным мышлению понятием, признаком его и, очень похоже, единственным признаком, поскольку довольно трудно представить себе мышление еще и в пассивной форме. Именно поэтому познание сопровождает сферы, формы мышления и на горизонтальном, и на вертикальном уровнях (сферы детерминации и потребностно-мотивационные, как и все их элементы, чувственно-рациональное и интеллектуально-активное мышление).

Все это не решает проблемы соотношения познания с предвидением. На наш взгляд, познание — это постепенная выработка представления о качественно-количественных характеристиках окружающего мира и своем месте в нем. Предвидение — достаточно ясная категория, заключающаяся в обоснованном предположении о возможных изменениях окружающего мира под влиянием среды

¹ Философский энциклопедический словарь. С. 391.

² Психология: Словарь. С. 223.

или самого субъекта, хотя указанная ясность носит поверхностный характер. Пока очевидно одно — предвидение базируется на познании и само в себе несет познание. Отсюда, скорее всего, предвидение есть форма существования познания.

Тем не менее предвидению в познании предшествует еще какая-то форма (как минимум одна), при наличии которой и в результате которой появляется предвидение. Странная ситуация, но ни в философии, ни в психологии не удалось найти термина, который бы в полном объеме оформлял эту предшествующую предвидению форму познания, хотя надо признать, что философы «видят» ее: «Важнейшей функцией сознания является мысленное построение действий (курсив мой. — А. К.) и предвидение их последствий»¹. Таким образом, предвидению предшествует мысленное построение действий. Однако и этого мало, поскольку указанное мысленное построение базируется на восприятии окружающего мира (человек действует в окружающем мире и успешность его действий всегда зависит от того, насколько адекватно он оценивает окружающий мир и соотносит с ним свое поведение). Дело в том, что предвидение не может опираться только на социальную детерминацию, востребованную оперативно, оно всегда (?) исходит еще и из чего-то иного, поскольку носит в той или иной степени творческий характер.

В психологии мы видим только одну категорию, на которую в этом плане может опираться предвидение, — это интуиция как «знание, возникающее без осознания путей и условий его получения, в силу чего субъект имеет его как результат непосредственного усмотрения»². Нас полностью устраивает представление об интуиции, предложенное К. К. Платоновым: «Интуиция — это познание на основе обобщения ряда высокоавтоматизированных умственных навыков с включением в ее структуру компонента творчества»³. При этом, несмотря на то что К. К. Платонов относит интуицию к познанию, следовательно, к сознанию, пока нет достаточной ясности в вопросе о том, куда относить интуицию — в сферу сознания или бессознательного. Не считая возможным глубоко рассматривать данную проблему, отметим для себя очевидное: 1) интуиция не мо-

¹ Философский энциклопедический словарь. С. 622.

² Психология. Словарь. С. 149.

³ Платонов К. К. Указ. соч. С. 104.

жет не базироваться на уже имеющихся знаниях, т. е. в определенной части исходит из познания; 2) в интуиции кроме этой основы есть еще что-то, позволяющее творчески развить имеющиеся знания; насколько подобное творчество заложено опытом предшествующих поколений (ген творчества), сказать трудно; 3) даже К. Г. Юнг, основой исследования которого является бессознательное, признавал интуицию функцией сознания. Изложенное позволяет присоединиться к сторонникам интуиции как категории сознания.

Таким образом, предвидению предшествует нечто, выступающее как совокупность восприятия, интуиции и мысленного построения действий. Наименование этой совокупности отсутствует и в философии, и в психологии. На этом фоне становится понятным, почему в уголовном праве законодатель, практика и теория используют применительно к видам вины термин «осознавало характер своих действий», отождествляя тем самым анализируемую первую форму познания с сознанием, что представляется абсолютно неприемлемым, но является необходимой деформацией психологической терминологии в силу отсутствия в психологии и философии надлежащего понятия. Вполне объяснимы затруднения базовых наук в указанном плане, поскольку восприятие, интуиция и мысленное построение действия располагаются в разных сферах мышления: первые — в детерминационной, последнее — в потребностно-мотивационной, точнее, в рамках принятия решения, и уже поэтому выработка единого термина малопродуктивна. Но тогда следует принять и неуклюжие попытки прикладных наук решить свои проблемы не совсем надлежащим образом.

Можно ли найти какое-то совокупное понятие, более или менее точно отражающее предшествующий предвидению этап? Думается, да. По крайней мере, попытку такого рода мы предпримем. Дело в том, что согласно философии весь окружающий мир представлен как действительность либо возможность — «две основные ступени в становлении и развитии предмета или явления»¹. Отсюда человек познает либо действительное положение вещей, либо возможное развитие события в будущем, т. е. мы имеем познание действительного и познание будущего. Правда, познание действительного — не

¹ Философский энциклопедический словарь. С. 87.

совсем понятная категория. Как сказал поэт: «Есть только миг между прошлым и будущим, Именно он называется жизнь».

В этом заключается истина: пока информация о другом человеке отразилась в нашем мозгу и воспринята им, действительность уже изменилась — другой человек за это время уже сделал шаг или два в нашем направлении или от нас. Но в таком случае нельзя познать настоящее, можно познать лишь в той или иной степени прошлое, и действительность на этом фоне есть не что иное, как настоящее и прошлое в единстве.

Итак, познание действительности предшествует познанию будущего, которое проходит два этапа — предвидение характера действий в будущем («мысленное создание действия») и предвидение последствий этого действия. В результате мы имеем две категории: познание действительности и познание будущего, а точнее, последнее представляет собой предвидение действий и последствий. Ничего иного в анализируемом плане здесь не содержится, все остальное является лишь углублением понимания указанного. Отсюда есть только *познание действительности и предвидение* двух этапов развития.

Если это так, то горизонтальное развитие мышления можно представить следующим образом: имеется познание, которое «пресекает» и детерминационную, и потребностно-мотивационную сферы; оно же выступает в качестве оперативно востребованной информации и интуиции как «замороженного» познания. Однако ни оперативно востребованная информация, ни интуиция не являются сами по себе этапами развития мышления по горизонтали. Они становятся таковыми лишь в развитии детерминационной и потребностно-мотивационной сфер. Внутри них познание развивается по горизонтали в виде познания действительности и познания-предвидения.

Контур мышления не замкнут только на анализируемых сферах, поскольку мышление развивается по вертикали и в отношении иных каких-то сфер, которые неспециалисту не видны и для нас значения не имеют. При этом нет смысла говорить о связи мышления со сферами социальной детерминации психики и мотивационной, поскольку они не находятся в отношении связанности. Мышление пронизывает обе указанные сферы своими специфическими способами, и каждый элемент каждой сферы представляет собой частич-

ку, срез мышления; а все элементы всех сфер в их взаимосвязи представляют собой МЫШЛЕНИЕ субъекта. За рамками мышления, похоже, остается лишь один элемент социальной детерминации психики — отражение, которое является срезом сознания как состояние, но мышлением не охватывается; мышление подключается на втором этапе данной сферы — при восприятии.

В этом плане можно согласиться с В. И. Лениным: «... от живого созерцания к абстрактному мышлению»; созерцание суть отражение — еще не мышление, вне зависимости от разноплановости способов мышления в их вертикальном протекании. Главным здесь является то, что познание и предвидение, оставаясь обособленными категориями, но находясь вместе с тем в динамической связи друг с другом, пронизывают сферу социальной детерминации психики и мотивационную сферу. При этом познание возникает и все больше обогащается на основе динамического развития сфер и их взаимосвязанности. Однако не только обогащается. Принимая в себя ошибки и деформации детерминационной сферы, познание несет их в сферу мотивации, становясь в определенной степени артефактом. В свою очередь интуиция также не всегда бывает безупречной: во-первых, опираясь на познание, интуиция с необходимостью воспринимает полностью или частично ошибки и деформации, заключенные в нем (полностью, если сама интуиция не способна их выправить, и частично, если интуиция способна это сделать; исключить вовсе ошибки и деформации познания она едва ли может), и, во-вторых, само по себе творчество интуиции оказывается ложным (ошибочным, деформированным). Отсюда и предвидение, основываясь на познании и интуиции, может прогнозировать будущее либо адекватно ситуации, либо абсолютно или в иной степени ошибочно в зависимости от степени ошибочности познания и интуиции и возможности их взаимного погашения. Хотя, если быть более точным, надо признать, что абсолютно адекватным не может быть ни познание действительности, ни предвидение, поскольку психология постоянно отмечает обязательную субъективную привлекательность и того, и другого. Разумеется, нельзя исключить возможность познания и предвидения и за пределами субъективной привлекательности, но, похоже, никогда в полном объеме субъект не познает окружающий мир и абсолютно адекватно с ним (миром) не предвидит будущее. Условно адекватным мы можем признать такое познание на-

стоящего и предвидение будущего, которое охватывает *сущностные* стороны ситуации. Следовательно, познание проходит в своем развитии множество этапов от относительно адекватного знания окружающего мира до деформированного знания; между этими крайними позициями располагаются знания различной степени ошибочности: от наименьшей до наибольшей (преддеформационной). Развитие проходит и предвидение, однако, учитывая возможность сложения ошибок познания и творчества интуиции, деформация предвидения может наступить раньше и быть более глубокой.

Нечто подобное уже отмечалось в науке: «Сознание в отношении различных элементов ситуации или совершаемого деяния, его последствий может быть различным по степени определенности и по степени достоверности. Знание тех или иных обстоятельств может колебаться по степени определенности от точного их знания (уверенность в наличии и свойствах этих обстоятельств) до сознания возможности их наличия, их неисклученности. По степени достоверности это знание также может варьироваться от знания правильного, адекватно отражающего действительность, до неправильного, ошибочного»¹. В целом с таким выводом нужно согласиться, единственно неприемлемой для нас является дифференциация сознания по степени определенности, в которой смешивают познание и предвидение. На наш взгляд, более правильно обособлять познание и предвидение как два этапа мышления и рассматривать возможные степени их самостоятельного существования.

Познание и предвидение в развитии включают в себя не только знание окружающего мира и прогноз его развития в будущем, но и самосознание, т. е. место своего «Я» в настоящем и будущем (рис. 10).

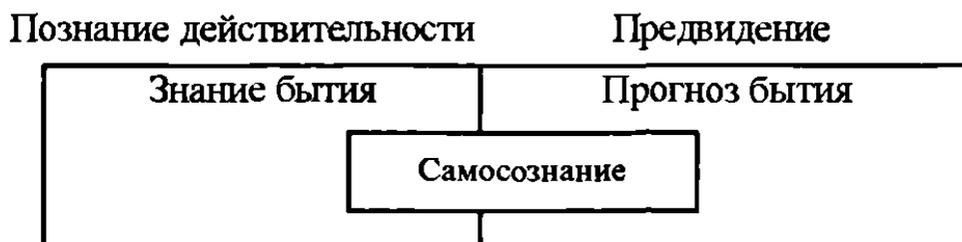


Рис. 10

¹ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Владивосток, 1968. С. 35.

Поскольку человек — существо в высшей степени эгоистичное, его амбиции, представления о собственном месте в социуме, уровень притязаний довольно часто не соответствуют его способностям и возможностям личностной реализации в обществе. Однако в силу заниженной, как правило, самокритичности человек старается, не замечая собственных недостатков, перенести их на бытие, превратив тем самым в недостатки социума. Именно поэтому указанные выше ошибки и деформации познания и предвидения в определенной части вызваны превышенной оценкой собственного «Я», хотя в какой-то части они могут быть вызваны и противоположным — недооценкой собственного «Я». По идее, жизнь должна в конечном счете скорректировать несоответствие уровня притязаний личностным возможностям и поставить человека на его место в соответствии со специализацией, знанием, способностями, но имеющиеся социальные структуры такой корректировки никогда не были идеальными и, скорее всего, никогда таковыми не будут, поскольку бытие не может полностью скорректировать человеческий эгоизм, тогда как скорректировать пониженный уровень притязаний в сторону эгоизма гораздо проще.

Познание и предвидение, «просекая» в своем развитии иные сферы психики, имеют различные формы выражения; мы выделили две основные: чувственно-разумную и интеллектуально-активную; думается, только в их переплетении мышление находит свое полное воплощение.

Прежде всего мышление проявляется через чувства и разум. О чувственном познании написано много; по существу, вся материалистическая диалектика, и не только она, посвящена данному феномену, который состоит в том, что окружающий мир оценивается психикой через те или иные чувства: человек, воспринимая окружающий мир, испытывает недоумение, негодование, восхищение, страх и т. д., в соответствии с этим он испытывает большее или меньшее желание к познанию этого мира. Что же такое чувство? При ответе на данный вопрос возникают некоторые сложности. Главная из них — неясность соотношения чувств и эмоций. В философии долгое время чувства и эмоции отождествлялись¹, затем были обособлены; при этом под чувствами понимался особый вид эмо-

¹ Философская энциклопедия. Т. 5. С. 491.

циональных переживаний, носящих отчетливо выраженный предметный характер и отличающихся сравнительной устойчивостью¹, а под эмоциями — субъективные реакции человека и животных на воздействие внутренних и внешних раздражителей². Господствующая позиция в психологии, похоже, также направлена на обособление указанных категорий³. Некоторые психологи прошли путь от отождествления чувств и эмоций до их обособления. Например, К. К. Платонов, по его признанию, сначала считал их единым, а сейчас разделяет⁴. Такая позиция вызывает особый интерес, поскольку изменение мнения происходит на фоне поиска истины и связано, скорее всего, с ее достижением. Произошло ли подобное в данной ситуации? По мнению К. К. Платонова, эмоции — простейшая форма психического отражения, которая познанием не является⁵, тогда как чувства, включая в себя эмоции и понятия, уже таковым являются⁶. Позиция, мягко говоря, странная. Во-первых, из нее следует, что чувства и эмоции соотносятся как целое и часть; на такой вывод исследователь, естественно, имеет право. Во-вторых, понятие как элемент входит с необходимостью и в разум; отсюда чувства совпадают с разумом в плане понятий и не совпадают в плане эмоций. В-третьих, коль скоро чувства специфичны по сравнению с разумом только переживаниями, а последние выражены лишь в эмоциях (так у К. К. Платонова), чувства как специфичная по сравнению с разумом категория суть эмоции. Ничего другого из аргументации автора не следует. Однако разделять чувства и эмоции бессмысленно, и первичные впечатления К. К. Платонова по данному поводу, еще не столь политизированные, были более точными.

К необоснованности разделения чувств и эмоций приводит анализ господствующей точки зрения, изложенной в психологическом словаре. Сравним два высказывания: «В отличие от ситуативных эмоций и аффектов... чувства...»⁷ и «Высший продукт развития эмоций человека — устойчивые чувства к предметам, отвечающим

¹ Философский энциклопедический словарь. С. 776.

² Там же. С. 795.

³ Психология: Словарь. С. 445–446, 461–462.

⁴ Платонов К. К. Указ. соч. С. 95; и др.

⁵ Там же. С. 97.

⁶ Там же. С. 109.

⁷ Психология: Словарь. С. 445.

его высшим потребностям. Сильное, абсолютно доминирующее чувство называется страстью»¹. Из первого утверждения можно сделать вывод, что эмоции и чувства — обособленные явления, поскольку отличать (разделять) можно только понятия, находящиеся между собой в отношении равнозначности или пересечения, т. е. полностью или частично обособленные. Второе утверждение от сделанного вывода не оставляет и следа, потому что чувства отнесены к высшему продукту развития эмоций, следовательно, являются высшим уровнем эмоций, чувства становятся частью эмоций, хотя и более высокого ранга. Иное толкование чувства как высшего продукта развития эмоций приведет к выводу чувства за пределы эмоции, что повлечет за собой отсутствие в чувстве субъективно-привлекательного (непривлекательного), т. е. переживания, а чувство без переживания сведено будет к разуму. Признание чувства частью эмоций означает не что иное, как признание соотношения подчинения между ними, что противоречит первому утверждению. Мало того, такой вывод диаметрально противоположен выводу К. К. Платонова, который признает эмоции частью чувства, хотя и совпадает с ним в плане отношения подчинения. И это не случайно. Нельзя выбросить эмоции за пределы чувства или наоборот, поскольку подобное привело бы к утрате переживания в чувстве.

Не исключено, что в психологии имеется (или возможна) позиция, согласно которой могут быть выделены эмоции, чувства, страсти в качестве разновидностей переживаний. При этом на уровень психики, соответствующий разуму, выйдет переживание, а не чувство, чувство же перейдет на более низкий (видовой) уровень. Ничего страшного здесь нет, такой вывод выглядит даже привлекательным. Но в нем есть одна сложность — жесткое установление критериев деления переживания на указанные виды, без чего предложение выльется в дискуссию ни о чем. Не считая себя способным к поиску таких критериев, думаю, что приемлем вывод, согласно которому чувства признаются эмоциями (переживаниями), они остаются на одном уровне с разумом.

Естественно, при этом нельзя не видеть степени различия чувств, когда одни из них по силе существенно отличаются от других (неприязнь и ненависть, раздражение и гнев, симпатия и любовь

¹ Там же. С. 462.

и т. д.), но даже крайнее выражение чувств не всегда становится страстью. А когда и почему? Не исключаем, что страсть — это категория не только переживания, а скорее всего, соотношения переживания и разума, при котором переживание переполняет человека, а влияние разума становится ничтожным.

Однако на основе только эмоций человек не может познавать окружающий мир, поскольку такое познание было бы существенно деформировано преобладанием в нем субъективно-привлекательного. Чтобы указанного не произошло, познание базируется и на холодном расчете адекватности психических явлений окружающему миру, который помогает в той или иной степени сохранить в психике равновесие между чувственным и рациональным, только при таком подходе познание и предвидение становятся более «объективными». Противоположный эмоциям компонент мышления однозначно в психологии и философии не обозначен; они вместо одного выделяли издавна два компонента — рассудок и разум. Мы готовы согласиться с Кантом и Гегелем в том, что рассудок и разум представляют собой два этапа развития мышления, которые при этом символизируют две ступени развития мышления — от конкретного к более общему. Нас смущает лишь одно: согласно традиционной позиции рассудок и разум, конечно же, противостоят эмоциям как нечто единое целое — «неэмоции», естественно, они в свою очередь выступают в качестве видов данного рода — «неэмоций». Вот здесь-то и возникает главная сложность: такого психического феномена («неэмоций») ни философия, ни психология не выделяют, а для понятия целостности психики без чего-то подобного нельзя обойтись (естественно, при условии отстаивания обособленности рассудка и разума). В то же время очевидно, что рациональное в мышлении проходит различные этапы — от более простого до более сложного приложения разума, т. е. рациональное в мышлении дифференцировано. Не помогает разрешить указанную проблему и подход к ней диалектического материализма. «С точки зрения диалектического материализма процесс развития теоретического мышления предполагает взаимосвязь рассудка и разума. С рассудком связана способность строго оперировать понятиями, правильно классифицировать факты и явления, приводить знания в определенную систему. Опираясь на рассудок, разум выступает как творческая познавательная деятельность, раскрывающая сущность действи-

тельности. Посредством разума мышление синтезирует результаты познания, создает новые идеи, выходящие за пределы сложившихся систем знаний»¹. Недостатки приведенного высказывания очевидны. Во-первых, авторы ратуют за правильную классификацию, при этом вовсе не стремятся выделить, установить тот род, к которому принадлежат рассудок и разум, не стремятся к полной и правильной классификации. Во-вторых, сделана попытка свести разум к синтезу («посредством разума мышление синтезирует»), однако при этом к свойствам рассудка отнесено приведение «знания в определенную систему», что, конечно же, свойственно синтезу; разделение рассудка и разума на указанной основе становится неприемлемым. В-третьих, очень похоже на то, что разделение рассудка и разума сведено в итоге к выделению анализа («строго оперировать понятиями, правильно классифицировать факты и явления») применительно к рассудку и синтеза применительно к разуму. Столь однозначный подход едва ли оправдан, нельзя сводить формально-логические категории к каким-либо психическим компонентам так примитивно; думается, и анализ, и синтез в равной мере свойственны каждому этапу рационального мышления вне зависимости от того, назовем мы их рассудком и разумом или вовсе никак не назовем, а только будем иметь в виду, что эти этапы существуют.

Похоже, психология и философия поставлены перед дилеммой: либо выделять рассудок и разум в качестве самостоятельных категорий и соответственно искать в мышлении родовое понятие, которое их объединило бы и, в свою очередь, противопоставило эмоциям, либо отказаться от такого деления, признать рассудок, разум синонимичными явлениями. Правда, возможен и третий путь, согласно которому рассудок и разум соотносятся как стабильное и подвижное, как состояние (рассудок, по Канту, вносит *форму* в знание²) и процесс (разум). В таком случае становится абсолютно понятным соотношение рассудка и разума с сознанием и мышлением: *рассудок* есть часть сознания, поскольку и то, и другое — состояния, представляет собой одно из «русел» сознания, тогда как *разум* является частью мышления, одним из «ручейков» общего процесса мышления. Поскольку философия за прошедшие столетия не смогла четко

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 567.

² Там же.

определимся в первом варианте, мы выбираем третий путь, который упрощает решение проблемы, логично «ложится» в наше представление о сознании и мышлении и делает более ясной структуру психики.

При этом важно определить место интеллекта (ума) в системе рассудка и разума. «Интеллект (от лат. *Intellectus* — познание, понимание, рассудок), способность мышления, рационального познания, в отличие от таких, например, душевных способностей, как чувство, воля, интуиция, воображение и т. п.»¹ При указанном понимании рассудка и разума *интеллект (ум)* становится термином, объединяющим их и показывающим тот элемент сознания и мышления, который противостоит чувству. Правда, при этом возникают два неприятных для исследователя момента. Первый: в немецкой философии (Кант, Гегель и др.) были выделены категории рассудка и разума, и первая из них была отождествлена с умом (интеллектом). Не имея даже в первом приближении столь блестящих знаний, выскажем лишь свои сомнения в том, что в анализируемом варианте, во-первых, ум приписан только рассудку как способности образования понятий, тогда как разуму (способности образования метафизических идей) он не соответствует; подобное, естественно, ставит в тупик, очень похоже на то, что реально в психике ум соответствует и рассудку, и разуму, а точнее, объединяет их; во-вторых, на анализируемой основе все мышление и, соответственно, вся синонимичность терминологии (ум, интеллект, познание, понимание) начинает вращаться вокруг рассудка, ничего не оставляя разуму, выбрасывая тем самым разум за пределы мышления, познания вообще, что также не соответствует реальному положению вещей в психике. Отсюда вполне естествен вывод о соотношении ума (интеллекта) и с рассудком, и с разумом, о его интегрирующей функции.

Второй: в философии иногда интеллект отождествлен с познанием, отсюда он, как синоним последнего интегрирующего, по крайней мере, самостоятельного значения, вроде бы, не имеет. На самом деле это не так, поскольку познание существует не только рациональное, но и чувственное. Именно поэтому *интеллект суть рациональное познание* (как верно отмечено в приведенном определении), т. е. только одна из всех частей познания, следовательно,

¹ Там же. С. 210.

отождествлять его с познанием просто нельзя, как нельзя никогда отождествлять вид и род.

Вместе с тем интеллект противопоставлен («в отличие от...») чувству, воле, интуиции, воображению (возьмем их пока в качестве реально существующих психических категорий). Конечно, это простейший путь и, возможно, истинный. Но возникает одно сомнение: как бы то ни было, чувства, интуиция, воображение базируются на интеллекте, т. е. без отражения, восприятия, ценностных ориентаций, установок — всего того, что характеризует детерминацию интеллекта, — указанные психические феномены просто невозможны. Однако в таком случае интеллект с позиций формальной логики может соотноситься с анализируемыми феноменами либо в качестве предшествующей им категории (причина, из которой вытекает нечто), либо как основополагающий элемент их (здание — это не только стены и квартиры, но и фундамент, на котором стены стоят), фундамент существования остальных элементов чувств, интуиции, воображения. Выбор этого формального соотношения не прост. На наш взгляд, в соответствии с поддержанной нами ранее позицией взаимного проникновения различных сфер и категорий психики друг в друга более логичной представляется вторая точка зрения, т. е. интеллект, омывая все сферы сознания, в то же время пронизывает их, создавая определенную базу для их существования. Именно поэтому, думается, интеллект нельзя противопоставлять чувствам и тому подобным категориям психики, как нельзя противопоставлять часть и целое, вид и род.

В то же время возникает и еще одна сложность в понимании, например, соотношения интеллекта и чувства. Вполне понятно, что интеллект задействован в чувстве лишь какой-то своей частью, остальная часть его находится за пределами чувства. То же самое происходит и в соотношении интеллекта и интуиции, интеллекта и воображения и т. д. Но при этом в *различных категориях* (чувстве, интуиции, воображении и др.) задействованы *разные* элементы интеллекта. Особенно наглядно прослеживается подобное в сравнении, например, чувства и интуиции. Первое из них базируется, как правило, на детерминации действительности, тогда как вторая — в основном на закреплённой в памяти информации. Отсюда следует, что интеллект в целом и чувства, интуиция, воображение в соотносимости задействованы лишь отдельными своими элементами, но как

самостоятельные понятия находятся вне рамок друг друга. Именно это трудно воспринимается: якобы самостоятельное существование анализируемых категорий как целого и одновременное их взаимопроникновение друг в друга на уровне элементов. Не исключено тем не менее, что на общем уровне (интеллекта вообще и всей совокупности «душевных способностей») мы столкнемся с полным проникновением интеллекта в последнюю, т. е. все части интеллекта будут в этом задействованы. Однако все это уже выходит за рамки нашего исследования.

Необходимым же для нас, кроме сказанного, остается понятие воли, соотношение способностей осознавать свои поступки и руководить ими, понятие вины и проблемы воспитания и самовоспитания.

Проблема воли давно интересует философию и иные социальные науки. В уголовном праве установление вины, невиновного причинения, вменяемости или невменяемости так или иначе связано с волевыми моментами, а учитывая постоянное отождествление свободы воли со свободой выбора, воля становится довольно объемным и обязательным атрибутом уголовно-правовых исследований. Проблема же как раз в том и состоит, что базовые науки неоднозначно к ней относятся — от признания ее главенствующего характера в природе (первопричины)¹ до абсолютного отрицания ее², «в западной психологии он (термин «воля». — А. К.) в настоящее время практически не используется»³. Столь же неоднозначно относится к воле и уголовное право: некоторые авторы (Бернер, Компейрэ, Вульфэрт) издавна признавали волю абсолютной категорией, причиной действия каждого индивида⁴; другие же отрицали волю как феномен психики. Так, Г. С. Фельдштейн пытался опровергнуть наличие воли, однако не смог найти аргументов и не смог найти ответ на простейший сегодня вопрос: почему все же при дилемме — созерцание груши желание сорвать ее возникает последнее⁵. В на-

¹ Шопенгауэр А. Избранные произведения. М., 1993. С. 41–62.

² Иванников В. А. Психологические механизмы. М., 1991. С. 122.

³ Ильин Е. П. Психология воли. СПб., 2000. С. 59.

⁴ Цит. по: Чубинский М. П. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве. Ярославль, 1900. С. 45–46.

⁵ Фельдштейн Г. С. Учение о формах виновности в уголовном праве. М., 1902. С. 398–402.

стоящее время в уголовном праве признание воли господствует. Будучи ограниченным прикладными потребностями и объемом работы, считаю возможным опереться на новейшее исследование воли, произведенное Е. П. Ильиным.

При этом нужно решить несколько вопросов: а) существует ли воля вообще, б) если да, то в чем она проявляется, в) если да, то какое место она занимает в структуре психики. Понимая, что Е. П. Ильин дал всеобъемлющий анализ воли и тем не менее остался сторонником ее существования как самостоятельной психологической категории, нужно либо согласиться с его позицией, либо найти в ней существенные изъяны, которые не позволили бы к ней присоединиться. Питая определенную неприязнь к готовым решениям, рискнем критически осмыслить позицию Е. П. Ильина. По его мнению, воля — это обобщенное (точнее, обобщающее. — А. К.) понятие и, «во-первых, реальное психическое явление, представляющее собой произвольное управление, и, во-вторых, она неразрывно связана с разумом (конечно, не подменяя его), поскольку произвольное управление — всегда сознательное и преднамеренное, то есть разумное»¹. Подобный подход малопримем.

1. Автор не замечает, как противоречит себе: с одной стороны, воля неразрывно связана с разумом, *не подменяя его*, с другой — воля как произвольное управление *всегда* сознательна и преднамеренна, т. е. *разумна*, а поскольку воля — только произвольное управление и ничего другого автор в ней не видит, то, естественно, ничего, кроме разумного, в ней нет.

2. Возможно, Е. П. Ильин видит в воле еще нечто дополнительное, кроме разумного, но из приведенного определения этого не следует.

3. Остается непонятной и выделенная автором связь воли с разумом: она с ним связана, но его не подменяет. Какая связь имеется в виду — причинно-обуславливающая, внутреннего соподчинения (родовидовая) либо внутреннего соотнесения элементов (частей целого между собой)? Вместо четкого и ясного решения проблемы автор изобрел хитроумную фразу (воля не подменяет разум), которая может характеризовать все, что угодно, любую из предложенных взаимосвязей.

¹ Ильин Е. П. Указ. соч. С. 39.

4. Е. П. Ильин соотносит волю с произвольным управлением, расставляя ловушку для других исследователей, поскольку, применяя термин «произвольное», производный от «воли», любой исследователь вынужден будет заговорить о воле как феномене психики.

Не помогает ему и ссылка на Аристотеля, который «употребил этот термин как раз с целью обозначения *определенного класса действий и поступков человека, а именно тех, которые детерминируются не потребностями, желаниями, а пониманием нужности, необходимости тех или иных действий. Иначе говоря, речь идет о классе сознательных поступков и действий или о стремлениях, опосредованных размышлением*»¹. Во-первых, если речь идет об обозначении определенного класса поступков или действий (как автор умудрился поступок противопоставить действию?) через термин «воля», то «воля» становится объективным фактором, а не субъективным; соответственно, дальнейшая «привязка» ее к психике более затруднительна. Во-вторых, странно противопоставлены потребности, желания пониманию нужности, поскольку последнее есть не что иное, как осознание потребности. Думается, в принципе нельзя противопоставлять потребность и осознание потребности, можно противопоставлять только осознанные и неосознанные потребности в рамках потребности как родового понятия. В-третьих, если при определении воли речь идет о сознательных поступках и действиях, то ничего здесь специфичного по обособлению воли нет, поскольку выделено поведение и сознание, объективное и его отражение, восприятие и создание образа возможного в психике и т. д. В-четвертых, какое-то обособление воли появляется тогда, когда автор говорит о стремлениях, опосредованных размышлением. Однако и здесь все заканчивается мышлением, поскольку формой выражения стремления признано мышление (точнее было бы наоборот, но и это ситуации не изменяет, поскольку воля в определенной степени отождествляется с мышлением). Правда, при этом может быть сделано замечание, что автор пишет не о мышлении, а о размышлении, но философия последней категории не знает и использует только категорию мышления.

Таким образом, из приведенной попытки дать понятие и определение ничего особенного пока в воле не проявляется, и воля как самостоятельная категория психики пока не видна, поскольку ото-

¹ Там же.

ждествляется с разумом, мышлением, сознанием и за их пределы не выходит. На этом фоне остается неясным стремление автора сохранить волю как обособленную категорию психики.

Ничуть не лучше и остальные рассуждения Е. П. Ильина. Так, он выделяет соотношение волевой и эмоциональной сферы¹, но если здесь мы поменяем термин «воля», на термин «разум» или «интеллект», то все рассуждения можно оставить теми же самыми, ничего, по сути, в тексте не меняя. Очень похоже на то, что сказанное относится и к другим положениям работы (волевое усилие как активность разума, волевая регуляция как способность мышления к регуляции и саморегуляции и т. д.). При выделении волевых качеств личности автор признает, что как «само понятие “волевые качества”, так и конкретный набор этих качеств остаются весьма неопределенными, что заставляет некоторых ученых сомневаться в действительном существовании» их². И это естественно, поскольку, не определившись с понятием воли, совершенно невозможно установить ее признаки, качества, виды и т. д., а Е. П. Ильину, как мы уже видели, это сделать не удалось.

Вроде бы картина с волей несколько проясняется с анализом некоторых ее качеств, приводимых Е. П. Ильиным: целеустремленности, инициативности, организованности, дисциплинированности, настойчивости, выдержки, решительности, самостоятельности, смелости, исполнительности³. Но сам же автор затем выделяет степени каждой из них (целеустремленность — терпеливость, упорство, настойчивость; самообладание — несдержанность, выдержка, долготерпение и т. д.), что совершенно верно и обоснованно. В таком случае любое из указанных качеств «воли» должно быть ранжировано от его полного отсутствия до абсолютного в высшей степени присутствия. Вся совокупность качеств в их ранжированном виде будет представлять собой не что иное, как активность мышления в различных сферах его проявления (детерминационной, потребностно-мотивационной и т. д.). Разумеется, можно сказать, что отсутствие какого-либо качества влечет за собой отсутствие «воли», а наличие качества в любой его степени будет характеризовать наличие «воли».

¹ Указ. соч. С. 101–102.

² Там же. С. 113.

³ Указ. соч. С. 134.

Однако это едва ли будет убедительным, поскольку если мы возьмем несдержанность как низшую степень самообладания, то увидим, что она все же самообладания не исключает. Возникает естественный вопрос, что собой представляет нулевое самообладание, не связано ли оно с отсутствием мышления в этом плане вообще. Вероятно, при абсолютном отсутствии какого-либо из указанных качеств мы столкнемся с деформацией сознания, с отсутствием мышления. Отсюда наличие этих качеств в любой степени характеризует мышление в целом. «Воли» как таковой здесь не просматривается, либо «волей» мы подменим мышление.

В результате, несмотря на всю нашу традиционную привязанность к «воле», «волевому человеку», вынуждены констатировать, что психология воли не нашла, что волей подменяется активность мышления в различных его сферах, что воли не существует как психического феномена. Мы не исключаем существования в психологии воли в качестве технического термина, характеризующего степени активности мышления, однако не убеждены в целесообразности его параллельного существования.

На этом фоне логично возникает вопрос, что собой представляют желания, стремления и тому подобные факторы психики, традиционно приписываемые воле, по крайней мере, в уголовном праве. Психология относит их либо к произвольному управлению (воле) (И. М. Сеченов)¹, либо к потребностям (С. Л. Рубинштейн)², либо понимает как термин, обозначающий различные мотивационные образования³. Таким образом, видно, что психологи не могут найти достойного места этим факторам психики в ее структуре вплоть до того, что лишают их сущностной обособленности в качестве таковых (Е. П. Ильин), хотя, казалось бы, именно убежденному стороннику воли следовало отнести анализируемые феномены к ней. Тем не менее этого не произошло. Скорее всего, и при их (влечения, хотения, желания, стремления и т. д.) рассмотрении мы сталкиваемся со степенями активности мышления, возможно, в чем-то совпадающими или синонимичными, которые широкой сетью проходят сквозь потребности, цели, мотивы, принятия решений, ценностные

¹ Там же. С. 150.

² Там же. С. 152.

³ Там же. С. 159.

ориентации, установки и т. д., создавая определенную для них базу и вместе с тем не являясь ни теми, ни другими по существу. В этом и заключается взаимопроникновение и взаимообеспечение элементов, сфер, процессов психики. На основании изложенного мы вполне логично можем признать их степенями активности мышления, в которых более всего актуализируется связь субъективного и объективного.

Активность мышления направлена на регулирование психических процессов в различных сферах психики и на управление поведением. И то, и другое осуществляется на фоне социализации личности, а последняя опирается на воспитание и исправление. Изученная литература¹ позволяет отметить, что особенных проблем с исследованием указанных факторов нет. Под воспитанием понимают воздействие на человека со стороны субъекта воспитательного процесса или всей системы общественных связей в целях передачи, привития ему определенной системы представлений, понятий, норм и т. д., а также усвоения им социального опыта².

Формы воздействия могут быть при этом различными: заражение, внушение, убеждение, подражание³ и т. д. Выделяя способы воздействия, Г. М. Андреева смешивает различные факторы. Так, заражение — «бессознательная, невольная подверженность индивиду определенным психическим состояниям»⁴. Здесь мы видим в целом характеристику психики только воспитуемого, тогда как автор выделяет способы *воздействия*, а не внутреннего восприятия их воспитуемым. При внушении возникает нечто иное, поскольку им признано «целенаправленное, неаргументированное *воздействие* (курсив мой. — А. К.) одного человека на другого или на группу. При внушении осуществляется процесс передачи информации, основанной на ее некритическом восприятии»⁵. Здесь Г. М. Андреева

¹ См., напр.: Общая психология. М., 1981; Андреева Г. М. Социальная психология. М., 1980; Гальперин П. Я. Введение в психологию. М., 1976; Филонов Г. Н. К вопросу разработки теории воспитательного процесса // Проблемы теории воспитания. Ч. 1. М., 1974; Буева Л. П. Формирование личности как социально-педагогическая проблема // Проблемы теории воспитания. Ч. 1. М., 1974; Долгова А. И. Эффективность правового воспитания и проблемы ее оценки // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1978. Вып. 28; Еникеев М. И. Основы судебной психологии: психические свойства личности. М., 1982; и др.

² Андреева Г. М. Указ. соч. С. 337.

³ Там же. С. 160–168.

⁴ Там же. С. 162.

⁵ Там же. С. 166.

идет в противоположном направлении и определяет внушение как только воздействие. Подобное смещение имеет место и по другим способам воздействия (например, подражание — чисто субъективный феномен). Так чего хочет психология: раскрыть способы воздействия извне на воспитуемого или изучить психическое восприятие им этих способов? Думается, и того и другого, но главным для психологии остается внутренний мир человека, несомненно, детерминированный, но именно он. Поэтому и способы воздействия для психологии остаются важными лишь с позиций их восприятия воспитуемым. Отсюда соответствующими должны быть и их определения.

Однако для нас существенно не это, а соотношение воспитания и исправления, под которым понимается формирование у лиц «уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения» (ст. 9 УИК РФ). Сказанное очень похоже на приведенное ранее определение воспитания. Означает ли это тождество воспитания и исправления? Разумеется, нет. Прежде всего воспитание существует для того, чтобы либо внести что-то новое в сознание личности, либо изменить в нем нечто, не соответствующее социальным установлениям. Но и в том, и в другом случаях идет процесс исправления, корректировки свойств психики личности в направлении ее большей социализации, т. е. очень похоже на то, что воспитание существует для исправления. Указанные два фактора представляют собой симбиоз, который не может существовать без одного из них. Мало того, каждый из них не может существовать без другого; если в обществе все лица будут поступать в соответствии с социальными установлениями, то не понадобится ни исправление, ни воспитание; последнее нужно только тогда, когда следует корректировать не совпадающее с установлениями социума поведение личности. Отсюда воспитание и исправление существуют как жестко связанные, но самостоятельные, обособленные категории. При этом исправление связано с коррекцией асоциальных ценностных ориентаций и установок, тогда как воспитание — с привнесением в сознание необходимых ценностных ориентаций и установок: исправление осуществляется через воспитание.

Социализация посредством исправления и воспитания вызывает один серьезный вопрос. Дело в том, что при социализации «речь идет о решении важной методологической проблемы, связанной с

разработкой “модели” определенного типа личности, совокупность качеств которой была бы адекватной потребностям существующего социалистического общества и перспективам строительства общества коммунистического»¹, т. е. все максимально откровенно: человек — это винтик государства, призванный стать таким, какого качества личности ожидает государство; и кто не с нами... Но, как известно, абсолютно справедливых государств не бывает, поэтому социализация, приводящая к выращиванию слепо повинующихся лиц, социализация гипердетерминации всегда приводит к стагнации государства, к закреплению в нем несправедливых тенденций и даже развитию их. История уже неоднократно сталкивалась с массовой манипуляцией сознанием населения тех или иных стран, результаты были плачевными как для собственного населения этих стран (его массового уничтожения в Германии, СССР, Камбодже и т. д.), так и для населения Земли, однако все это не останавливало всеобщего благоволения населения перед государством до его краха. С другой стороны, гиподетерминизм приводит к анархии, распаду правосознания населения, его негативному отношению к государству, массовым выступлениям и развалу, уничтожению государства. На этом фоне каждый главарь организованной группы будет считать себя пупом земли, призванным карать или миловать. Результат все тот же плачевный. Именно поэтому необходимо детерминировать сознание населения, но степень детерминации не должна быть абсолютной. При социализации у человека должны быть ясное представление о достоинствах и недостатках существующего общества и свобода выбора решения в рамках, не запрещенных законом; соответственно, закон должен максимально предоставлять данную свободу выбора.

Последнее, что нас интересует в соотношении психология — уголовное право, — это способность осознавать свои поступки и руководить ими как основа вменения: откуда она возникает и с чем связана. По сути, здесь традиционно противопоставлены интеллект и воля, а точнее (при неприятии воли), — интеллект и управление своими поступками.

Прежде всего нужно понять, что же такое способность. Способности — «синтез свойств человеческой личности, отвечающий

¹ Филонов Г. Н. К вопросу разработки теории воспитательного процесса // Проблемы теории воспитания. Ч. 1. М., 1974. С. 12.

требованиям деятельности и обеспечивающий высокие достижения в ней»¹; «совокупность врожденных анатомо-физиологических и приобретенных регуляционных свойств, которые определяют возможности человека в конкретном виде деятельности»². Отсюда способности есть а) синтез каких-то свойств психики, б) свойства генетического или приобретенного характера, в) свойства, которые обеспечивают определенный качественно-количественный уровень психической деятельности и поведения, типичный для индивида³. Тем не менее вопрос о том, что же такое свойства личности, остается. Скорее всего, под таковыми следует понимать те характеристики личности, которые поддерживают, ослабляют или усиливают активность мышления (темперамент, характер, степень и характер восприятия, степень детерминации ценностных ориентаций и их характер, степень социализации установок, степень самоконтроля и т. д.). При этом каждая из приведенных характеристик личности не есть нечто обособленное от рядом стоящих, часто некоторые из них переплетаются, образуя те или иные свойства; например, характер и темперамент основывают степень самоконтроля, ценностные ориентации и установки совместно с другими создают основу принятия решения и т. д.

Затем следует разобраться в соотношении осознания и руководства своим поведением. Вопрос о соотношении сознания и «воли», сознания и управления остается в психологии открытым; не случайно Е. П. Ильин, пытаясь доказать, что сознанием воля (управление) не ограничивается («в то же время нельзя не признать, что при понимании воли как сознательного регулирования термин “воля” становится необязательным»⁴), лишь обширно цитирует мнение иных авторов, не предоставляя ясной и точной собственной картины управления вне сознания⁵. Скорее всего, наиболее точна традиционная позиция психологии о том, что все поведение человека подразделяется на сознательное и бессознательное, но поскольку руководить, управлять можно лишь при наличии определенных побуждений, целей и мотивов, то о бессознательном управлении говорить просто несерьезно. Именно поэтому управление — всегда

¹ Общая психология. С. 361.

² Еникеев М. И. Указ. соч. С. 13.

³ Общая психология. С. 72.

⁴ Ильин Е. П. Психология воли. С. 59.

⁵ Там же. С. 48–66.

сознательная деятельность. Можно сказать, что иногда ей сопутствует бессознательное поведение (до места кражи нужно дойти, человек задает лишь направление, сам процесс ходьбы сознанием не регулируется, он автоматичен, кроме случаев заболевания артритом, когда человек вынужден будет заставлять себя идти, т. е. сознательно управлять движением). Отсюда единственно верным решением предложенной дилеммы соотношения осознания и руководства является их отождествление: активность мышления, лежащая в основе руководства поведением, суть осознание. Противопоставлять осознание и руководство поведением нельзя.

Когда мы говорим о способности осознать и предвидеть, то речь идет о различных степенях активности мышления, составляющих как бы одно состояние — способности предвидеть возможные свои действия и их результат и познавать свои возможности по управлению этими действиями. Все это в определенной части представляет собой интеллект, в различных степенях активности и на разных этапах задействованный. Разумеется, при этом не следует исключать и чувственной сферы, поскольку различная степень эмоциональной настроенности с необходимостью будет корректировать указанные степени активности интеллекта в ту или другую сторону. При усилении чувственного познания будет ослаблено познание интеллектуальное и наоборот.

Указанная активность мышления, заканчиваясь, плавно перетекает в бессознательное, при котором социальное вмешательство (кроме медицинского, психологического, психиатрического) становится бессмысленным. Проблема бессознательного и пограничного с ним состояния волнует философию, психологию и прикладные науки очень давно, начиная с Платона, а может быть, и ранее. В уголовном праве она также не осталась незамеченной. Например, много внимания уделял в своих исследованиях бессознательному Г. С. Фельдштейн, который пришел к выводу, что бессознательное — это латентный материал нашего сознания¹. Для начала XX в. это был достаточно верный вывод.

На самом деле бессознательное и соотношение сознательного и бессознательного гораздо сложнее. Во-первых, бывшее сознательное, отложенное в памяти и «забытое», превращается в бессознательное, которым тем не менее человек живет, черпая из памяти ин-

¹ Фельдштейн Г. С. Указ. соч. С. 230.

формацию для формирования интуиции, ценностных ориентаций, установок, решения. Во-вторых, бессознательное сопровождает сознание, поддерживая, снижая или повышая активность мышления. Так что же такое бессознательное?

Очевидно пока одно: бессознательное — это то, что лежит за пределами сознания, активного мышления, интеллектуального и чувственного познания. На этом фоне «бессознательное дает о себе знать только в своих продуктах, и нам остается только постулировать его как таковое на основании специфичности этих продуктов; утверждать, что существует нечто, стоящее у истоков их возникновения. Мы называем эту темную сферу бессознательным психическим»¹. Вполне понятно, что жестко и четко определить бессознательное никому не удалось и вряд ли кому удастся. Именно поэтому расплывчатая формулировка К. Г. Юнга вполне должна устроить и специалистов, и неспециалистов. По крайней мере меня концепция бессознательного, предложенная К. Г. Юнгом, удовлетворила. Согласно данной концепции выделены эктопсихика и эндопсихика; под первой он понимает связи содержания сознания с фактами внешней среды, т. е. речь идет о детерминации сознания; под второй — «систему связей между содержанием сознания и постулируемыми процессами в бессознательном» (в работе применительно к данному определению повторен термин «эктопсихика», но, скорее всего, это ошибка переводчика или издателя). Таким образом, эндопсихика суть переходный этап от сознательного к бессознательному, своеобразная граница между ними, за которой начинается бессознательное (личностное или коллективное)², точнее, то, что корректирует сознательное. Разумеется, не все так бесспорно в позиции К. Г. Юнга. Так, едва ли оправдано разделение автором чувств и эмоций, аффектов как явлений эктопсихического и эндопсихического характера, т. е. заполняющих собой различные сферы психики³. Не совсем точен рисунок, изображающий движение от сознательного к бессознательному как от периферии к центру⁴, скорее наоборот, — от сознательного (центра) к бесконечному бессознательному (периферии), что признает и сам К. Г. Юнг: «Сознание

¹ Юнг К. Г. Аналитическая психология. СПб., 1994. С. 30.

² Там же. С. 18–46.

³ Там же. С. 36.

⁴ Там же.

похоже на поверхность или оболочку в обширнейшем бессознательном пространстве неизвестной степени мерности (курсив мой. — А. К.)»¹. На этом фоне признавать бессознательное ядром едва ли оправданно. Однако автор, на наш взгляд, так выразился лишь для того, чтобы показать, как уменьшается сознательное, переходя в бессознательное, поэтому его схему можно признать допустимой в определенной степени. Малоприемлемо разделение личностного бессознательного как индивидуально приобретенных или инстинктивных процессов, забытых или подавленных содержаний и творческих процессов и коллективного бессознательного как свойства всего человечества или его части². Во-первых, наверное, было бы точнее говорить не о коллективном, а о генетическом влиянии тех или иных факторов на психику личности. Во-вторых, данное генетическое влияние становится свойством личности и выделено из него быть не может, хотя на условном уровне для более точного познания бессознательного в личности и его содержания вполне можно выделить указанные два компонента. В-третьих, автор достаточно подробно раскрывает коллективное бессознательное, но очень скупо личностное бессознательное или подсознательное.

Таким образом, существует сознание как высшее состояние психики. Мышление как процесс сознания может изменяться в пределах своей активности в зависимости от взаимовлияния двух его элементов — интеллекта и чувства. На степень активности мышления оказывают влияние память, субъективные компоненты и вторжения, которые, конечно же, входят в интеллект или чувства. Граничит сознание с бессознательным личностно-генетического характера, свойства которого могут быть разделены по происхождению (приобретенные или инстинктивные) и по структуре (забытые или подавленные и творческие процессы).

¹ Там же. С. 14.

² Там же. С. 30–31.

Часть вторая

ПРЕСТУПЛЕНИЕ, ЕГО ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, ПРИЗНАКИ И КЛАССИФИКАЦИЯ

Раздел 1

ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ЕГО СТРУКТУРА

Подраздел 1

РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Проблемы единичного преступления прежде всего исходят из понимания преступления вообще. На первый взгляд здесь все ясно и просто: преступлением является асоциальное, наносящее вред существующим общественным отношениям поведение лица с его соответствующим социально-негативным внутренним миром. И тем не менее вокруг понятия и определения преступления возникает масса фикций, условностей и спекуляций, которые довольно часто сводят на нет указанную ясность и простоту. Попытаемся в кратком историческом экскурсе рассмотреть предлагаемые определения преступления с тем, чтобы понять, чего мы достигли в познании данного явления социальной жизни.

Однако прежде необходимо обратить внимание на то, чего ваш покорный слуга ждет от анализа понятия преступления. В теории уголовного права уже была предпринята попытка рассмотреть двойственный характер преступления: с одной стороны — естественно-

фактический, с другой — социальный¹. Мы готовы с этим согласиться, но с более точной позиции, ведь любое явление имеет свою структуру и сущность.

Как и всякое явление природы или социума, преступление также имеет свою структуру и сущность. Структура подразумевает его содержание, объем элементов, достаточный для возникновения и существования конкретного явления (преступления); именно поэтому при анализе структуры преступления нужно выделять и использовать только элементы. В отличие от структуры сущность преступления представляет собой совокупность признаков, на основе которой преступление выступает как самостоятельное социальное явление. Точно и полно понять явление мы можем только тогда, когда выявим его сущность. Отсюда идеальное определение любого явления должно исходить из совокупности признаков, которые приносят в определение достаточную ясность в понимание его сущности, поэтому важно установить, насколько полно отражали и отражают сущность преступления имеющие место ранее и существующие определения преступления и что они отражают — структуру или сущность.

Мы не будем глубоко в историческом аспекте исследовать данный вопрос, поскольку им достаточно полно занимается история государства и права²; начнем анализ с того периода, когда в России стала развиваться теория уголовного права.

В ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в редакции 1885 г. давалось следующее определение преступления: «Преступлением или проступком признается как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано». Буквальное толкование данного законодательного определения, при условии, что под *деянием* понимается *действие* (это очевидно из законодательного противопоставления деяния неисполнению, т. е. действия бездействию), показывает, что преступлением признается противозаконное действие или бездействие. Именно так понимали закон и теоретики: «Сущность

¹ Горбуза А. Д., Сухарев Е. А. Структура преступления // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе. Свердловск, 1986. С. 12–13.

² Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М.; Л., 1925.

преступления есть нарушение права...»¹, деяние может быть положительным (действием) и отрицательным (бездействием)² при неременном наличии свободной воли лица, совершившего преступления³. По мнению Спасовича, «преступление есть противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает ненарушимость его наказанием»⁴. А. Орлов критикует его: «И самая наказуемость преступления обуславливается собственно не нарушением чье-либо частного права, а определяется государственным интересом»⁵ и предлагает свое определение преступления, которое «есть нарушение закона, угрожающее неисполнению известного предписания или запрета публичным... наказанием»⁶. Похоже, что определение преступления ограничивалось указанием на деяние, нарушение закона, это напоминало поиски синонима термину «преступление» либо указание на один из элементов преступления — деяние. Однако при таком толковании оставались за пределами преступления последствия (вред), его объективная связь с деянием, другие объективные и субъективные элементы. Несколько забегаю вперед, поскольку это касается объекта преступления, скажем, что и уголовный закон нарушить нельзя. И в более поздних работах уже почти не встречаются попытки определить преступление как нарушение закона. Тем не менее они как редкие явления периодически возникают.

Так, по мнению С. Пашина, «преступление может быть определено как *признанное судом* (курсив мой. — А. К.) в соответствии с материальным или процессуальным правом *нарушение уголовного закона* (курсив мой. — А. К.), когда суд находит целесообразным возложить на нарушителя специфические меры ответственности,

¹ Власьев Н. О вменении по началам теории и древнего русского права. М., 1860. С. 76.

² Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 55.

³ Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. М., 1857. С. 94; Будзинский С. Указ. соч. С. 52; и др.

⁴ Цит. по: Орлов А. К понятию преступления // Московские университетские известия. 1869. № 6. С. 355.

⁵ Там же. С. 355–356.

⁶ Там же. С. 369–370.

позволительные лишь при условии признания лица преступником»¹. Позиция, мягко говоря, малоприемлема. Во-первых, в ней сквозит постоянное стремление судей (уважаемый автор — судья Московского городского суда) к максимальной самостоятельности, в том числе и по установлению того, что такое преступление. Может ли общество позволить суду определять преступность? Думается, нет. Не задумывался ли автор над тем, зачем вообще создают законы, определял бы каждый судья на основе своего правосознания наличие и характер преступления. Однако общество понимает, что только законы (плохие или хорошие — другой вопрос) способны в какой-то степени удержать от произвола. Не задумывался ли автор о том, зачем в некоторых странах, которые сегодня принято считать демократическими, существует судебный прецедент; а ведь подобное имеется только для того, чтобы в определенной степени унифицировать судебную практику, уменьшить судебный произвол. Не задумывался ли автор о том, зачем Верховный Суд РФ создает обязательные для суда постановления Пленума; и опять-таки только для унификации судебной практики и уменьшения судебного усмотрения. Да, автор прав, «недоверие верховной власти к правоприменителям заставляет держать их “на коротком поводке”»², но судьям очень хочется стать над государством, как это предлагал П. И. Люблинский³, отсюда стремление к максимальной свободе судопроизводства. Готов согласиться, что контроль над государством должен быть, однако не готов предоставить эти функции суду, разве что при одном условии — жестком, абсолютно справедливом и равном отношении судьи ко всем членам общества и к себе, любимому. Способен ли сегодня судья одинаково подойти в судопроизводстве к своим родственникам, друзьям, знакомым, друзьям друзей, знакомым знакомых (я уж не говорю о «правосудии» за плату), способен ли он абстрагироваться от «телефонного права». Скорее всего, ответ однозначен — нет. Думаю, он однозначен и тождествен и для С. Пашина, разумеется, не для печати. Будет ли судья на это способен когда-нибудь? Думается, нет, поскольку он всего лишь человек со всеми его достоинствами и недостатками. Похоже, в дан-

¹ Пашин С. Понимание преступления // Уголовное право. 2000. № 3. С. 87.

² Там же. С. 88.

³ Там же.

ной ситуации трудно даже ставить вопрос, может ли такой судья находиться над государством. Нам известен один случай, да и то литературный, когда судьба развела двух друзей — судью и преступника, и судья решил жестко вопрос в пользу закона: «...и в то самое мгновение, когда голова Говэна скатилась в корзину, Симурдэн выстрелил себе в сердце»¹. Писатель очень наглядно показал тяжесть выбора в такой ситуации. Вот такому судье можно доверить и контроль над государством, но есть ли такие судьи в жизни и как часто они встречаются? Во-вторых, автор понимает под преступлением нарушение закона, что в принципе неприемлемо.

В других странах, похоже, также не было надлежащего определения преступления. Так, по мнению А. Ф. Бернера, «преступлением называются те роды безнравственных поступков, которыми отдельное лицо становится вразрез с волей всеобщей, совершая посягательство на публичное или частное право, на религию или нравы, поскольку государство охраняет оба последние»². Возможно, суть преступления здесь изложена достаточно верно, однако точным и полным данное определение назвать нельзя. Критикуя А. Ф. Бернера, его переводчик Н. Неклюдов пытается ввести в определение объект преступления: «Преступление есть заведомо бесправое посягательство на самый объект людских отношений *in concreto*»³.

Естественно, такое размытое положение вещей не устраивало теорию уголовного права и в ней с необходимостью возникли сомнения по поводу возможности определить преступление. Так, Ферри в конце XIX в. писал по вопросу об определении преступления: «Я думаю, что придет время, когда можно будет дать определение, потому что определения могут быть только синтезом из данных новейших наук, как уголовная антропология и социология, — данных, система которых еще не завершена»⁴. Эти сомнения подтверждает и К. В. Шавров, который на собственный вопрос: «Возможно ли определение преступного деяния по существу для всех времен и народов?» отвечает отрицательно, поскольку все попытки подобного

¹ Гюзо В. Собр. соч. Т. 10. М., 1972. С. 378.

² Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1865. С. 308.

³ Там же. С. 315–320.

⁴ Цит. по: Шавров К. В. Понятие преступления. Киев, 1901. С. 2.

(Росси и др.) ни к чему не привели¹. Подобные сомнения высказаны и позже². Разумеется, высказывать сомнения в науке по тем или иным вопросам можно и должно, поскольку благодаря им развиваются наука и окружающий мир. Однако вся проблема в том, что суды ежеминутно, ежечасно, постоянно наказывали за преступление, имея крайне смутное представление о том, с чем они сталкиваются. Могут сказать, что в реальном мире нет преступления, а есть кражи, убийства, изнасилования, взятки и т. д., нет даже и последних, поскольку это лишь понятия, определяющие группы реальных посягательств, и судье нет необходимости оперировать обобщенными категориями. На самом деле это не так. Уже давно замечено, что преступления бывают безусловно и относительно безнравственными; «деяния последнего рода становятся безнравственными, по большей части, только с той поры, когда правительство найдет необходимым запретить их в интересе общественного порядка»³. А вот здесь-то и возникают проблемы применения закона, созданного в политических, а не в нравственных целях. Понимаемый государством общественный порядок (как и общественная опасность) — каучуковая вещь, каждое государство понимает его по-разному, исходя из своего интереса. Например, не понравились цыгане, следовательно, нужно их уничтожить, что имело место в Германии XVII в. и повторилось в Германии XX в. Не понравились евреи — уничтожить. И не только в Германии. По некоторым данным, в начале XX в. в антиеврейских погромах только в Южной России (Украина и Предкавказье) пострадало: семейств — 14 288, лиц в них — 125 572, убитых — 740, раненых — 908 человек; убытков — 23 499 402 рубля (и это не наши сегодняшние рубли). При этом было помиловано 39,5% всех осужденных за погромы, что составляет 54,6% всех судебных дел по погромам⁴. Но это невинные шалости по сравнению с геноцидом евреев в Германии 30–40-х гг. XX в., в основу которого был положен Закон от 15 сентября 1935 г. «О защите немецкой крови и немецкой чести». Здесь мы вторглись в самый сложный вопрос о социальной и уголовной политике, о праве государства *создавать услов-*

¹ Там же. С. 11–12.

² Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 125.

³ Бернер А. Ф. Указ. соч. С. 309.

⁴ А.Б.В. Закон и милость. СПб., 1908. С. 48–50.

но безнравственную преступность, о пределах использования этого права. И пока оставляем эту тему за рамками нашего исследования.

Мы остановились на данном вопросе не столько для того, чтобы показать сложности криминализации, но лишь потому, что правоприменитель, действуя в рамках закона (особенно в демократическом государстве или хотя бы претендующем на таковое), должен видеть социальную сущность того или иного «преступления», его властью заказанный характер, а не только само действие или бездействие, оформленное в законе, и в пределах для себя безопасных уменьшать груз социального давления за такие преступления с пониманием того, что данная преступность (все эти «сухие» законы, законы о запрещении спекуляции, занятии частнопредпринимательской деятельностью и т. п.) с необходимостью исчезнет. А подобное невозможно без четкого представления об обобщенном понимании преступления и в итоге — без определения преступления. Совершенно верным в связи с этим представляется мнение М. И. Ковалева: «Однако в отличие от “слепого исполнителя”, каким представляется солдат в некоторых уставах, юрист обязан вдумываться в содержание закона, а ученый-юрист не может восторгаться законом, не анализируя критически правоотношения, которые он регулирует, и то, как он это делает»¹. Собственно, об этом писал еще С. В. Познышев: «Отношение науки к законодательству — критическое. Она не может ограничиться отвлечением от положительного права общих понятий. Она пользуется положительным правом лишь как материалом, который свободно ею оценивается и проверяется»².

Тот же самый К. В. Шавров, высказывая сомнения в возможности дать определение преступления, в конце концов говорит: «Одно несомненно с социальной точки зрения: оно (преступление. — А. К.) есть или вредное по существу деяние для общества или индивидуума или считающееся вредным по общему убеждению», если таковые признаны законодателем³, определяя тем самым преступление. Здесь мы наблюдаем, что, по-видимому, неожиданно для себя (следует помнить, что автор считал невозможным дать определение преступления) он приближается к истинному определению преступления,

¹ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 17.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 7.

³ Шавров К. В. Указ. соч. С. 13.

базирующемся на признаках, — вредоносность деяния для общества, т. е. предлагает определение, не соответствующее указанному в российском законодательстве XIX — начала XX в.

Ведь и Уголовное Уложение 1903 г. в какой-то степени закрепляет определение преступления, предлагаемое Уложением о наказаниях, и в ст. 1 признает преступлением «деяние, воспрещенное, во время его учинения, законом под страхом наказания». Комментируя данную норму, Н. С. Таганцев утверждает, что, во-первых, Уложение говорит о запрещенности законом вообще, а не только уголовным законом, поскольку уголовно-правовая запрещенность содержится и в других отраслях права, во-вторых, ««деяние» обнимает собою не только непосредственное проявление воли преступника, его действие, но и последствия, поскольку они требуются для законного состава преступления...»¹ Однако в это же время было высказано и несколько иное представление о структуре «деяния»: «В учение о преступном деянии входят следующие разделы: 1) о формах виновности... 2) о необходимой объективной связи между действием и результатом, 3) о бездействии, 4) о покушении, 5) о соучастии»². Тем самым Колоколов расширяет содержание «деяния» за счет вины, да и включение соучастия в деяние не столь уж и очевидно, по крайней мере, без рассмотрения «деяния» на двух уровнях.

Таким образом, в уголовном праве России конца XIX — начала XX в. определение преступления столкнулось с трудностями установления структуры и социальной сущности данного явления, структуры деяния и места иных объективно-субъективных элементов (способа действия или бездействия, влияния места или времени совершения преступления, виновности, мотивационной сферы) в структуре преступления.

Советское уголовное право восприняло некоторые положения социологической теории и социальную сущность преступления определило через социальную вредность, общественную опасность, которые становятся одними из определяющих признаков преступления. По существу, общественная опасность в ее государственной оценке столь же странная категория, поскольку государство свою

¹ Таганцев Н. С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. СПб., 1904. С. 3; см. также Уголовное Уложение с изложением рассуждений, на коих оно основано. СПб., 1910. С. 54.

² Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. М., 1905. С. 245.

политическую суть и политические устремления скрывает за общественными интересами, отождествляя тем самым государство и общество, что противоречит истине (история развития советского государства это неопровержимо доказала), сколь и всеобщая, так как во всех государствах с той или иной долей условности происходит одно и то же — отождествление интересов государства с интересами общества и выступление государства от имени общества. Именно поэтому признак общественной опасности характеризует преступление во всех странах мира.

Внедрение общественной опасности в канву преступления произошло с первых лет советской власти. Так, в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. по этому поводу сказано: «5. Преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом. 6. Преступление как действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений, вызывает необходимость борьбы государственной власти с совершающими такие действия или допускающими такое бездействие лицами (преступниками)». Здесь мы уже видим, во-первых, внедрение в законодательный оборот фразы «общественные отношения» вместо не очень точных интересов государства, религии, нравов и т. д., что следует признать достижением в науке и законодательной практике; во-вторых, лукавое отождествление государства и общества и выступление от имени последнего, что позже было сформулировано во фразе «общество, выступающее в форме государства»¹, при этом упускается сущность указанного соотношения — либо государство подминает под себя общество и тогда возникает тоталитарное в той или иной степени государство, либо государство живет в согласии с обществом и тогда возникает относительно демократическое общество; в-третьих, введение категории общественной опасности; в-четвертых, очень точное понимание общественной опасности как явления, свойственного каждой конкретной системе общественных отношений (в данном случае — социалистической и советской); в-пятых, законодатель не использует термин «деяние», вместо него применяет термин «нарушение», но прямо указывает на действие или бездействие; в-шестых, закон пока ничего не говорит о субъективном элементе преступления; в-седьмых, в определении

¹ Горбуза А. Д., Сухарев Е. А. Структура преступления. С. 18.

начинают смешивать элементы (действие или бездействие) и признаки (общественная опасность) преступления.

Согласно ст. 6 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г., «преступлением признается всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». Из данного определения следует, во-первых, что законодатель решил не связываться с категорией общественных отношений и перешел к менее определенным понятиям строя и правопорядка; во-вторых, в законе сохраняется категория общественной опасности, которая связывается с действием или бездействием; в-третьих, отсутствует термин «деяние», законодатель обходится без родового понятия, обозначающего действие и бездействие; в-четвертых, много внимания законодатель уделяет политическим клише (выступление от имени рабочих и крестьян — и это на фоне кровавого подавления многочисленных крестьянских восстаний, восстания кронштадтских моряков и т. д., указание на светлое будущее — коммунизм), похоже, за прошедшее с 1919 г. время советская власть настолько потеряла себя в глазах рабочих и крестьян — единственной своей массовой опорой, что вынуждена была «креститься» их именем, доказывать в законодательных актах, что она защищает все-таки их интересы; в-пятых, субъективный элемент преступления по-прежнему в законодательном определении отсутствует. Некоторые ученые, толкуя понятие преступления, отраженное в данном УК, применяют термин «деяние», признавая таковым только действие (действие-операцию и действие-поступок)¹. В УК РСФСР 1926 г. ситуация в целом остается прежней с повторением определения преступления, даваемого УК 1922 г. (ст. 6).

В УК РСФСР 1960 г. «преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и дру-

¹ Козельцев Е. А. Понятие преступного деяния (по УК РСФСР 1922 г.) и его дальнейшего совершенствование // Становление и развитие советского уголовного законодательства. Волгоград, 1973. С. 54–56.

гие права и свободы граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом» (ст. 7 УК). Здесь мы сталкиваемся с несколько иной ситуацией: 1) законодатель возвращается к термину «деяние», которое в свое время отражалось в законах досоветской России; 2) жестко очерчен круг деяния — им признано только действие или бездействие, что исключало споры о его структуре; 3) общественная опасность деяния как категория остается в законе; 4) законодатель перечисляет основные общественные отношения, на которые деяние посягает, ставя во главу угла их политический строй, государство и социалистическую собственность; 5) деяние признается *предусмотренным* уголовным законом, при этом законодатель не заметил, что «скатился» в сторону позиции Биндинга и других, рассматривающих уголовный кодекс как совокупность видов преступлений и делающих из этого вывод о том, что преступник не нарушает уголовный кодекс, а выполняет его предписания; данная позиция традиционно подвергалась критике как лишенная жизненного начала¹ и никогда не была господствующей; тем не менее, как видим, законодатель отразил именно то, что преступление предусмотрено законом; 6) по-прежнему в законодательном определении преступления отсутствует упоминание о его субъективном элементе; 7) по-прежнему законодатель смешивает элементы и признаки преступления.

Однако и после принятия УК РСФСР 1960 г. дискуссии по поводу понимания преступления, его структуры и сущности не прекращаются. Н. И. Коржанский, критикуя понятие преступления, отраженное в ст. 7 УК РСФСР 1960 г., предлагает свое определение преступления: «Общественно опасное, виновное и противоправное посягательство на общественные отношения, причиняющее в их сфере социально опасный вред или создающее угрозу причинения такого вреда»². Достоинством его является то, что определение для начала базируется на признаках общественной опасности, виновности, противоправности, хотя под большим вопросом остается признание виновности именно признаком, поскольку традиционно вину включают в структуру (состав) преступления. Остальное можно от-

¹ Шавров К. В. Указ. соч. С. 7–8; и др.

² Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 44.

нести к недостаткам. Во-первых, здесь остается проблема соотношения виновности с общественной опасностью и противоправностью. Во-вторых, автор и другие ученые¹ используют термин «посягательство» вместо «деяния». Естественно, необходимо искать синоним термина «преступление», к которому можно было бы «привязать» признаки, устанавливающие преступление. Однако теория уголовного права еще полностью не определилась с понятием деяния — традиционно существующим, общепризнанным, отраженным в законе, как поступило предложение заменить его абсолютно неопределенным термином «посягательство», ведь достаточно вспомнить необходимую оборону, связанную с посягательством, и понимание последнего при этом как поведения-преступления, не преступного поведения и поведения после преступления, как сразу станет очевидным непригодность анализируемого термина для определения преступления. В-третьих, Н. И. Коржанский пытается разделить в определении общественную опасность и причиненный вред (угрозу такового), тогда как последний является признаком первой, по крайней мере, это традиционное, достаточно аргументированное и приемлемое положение. В-четвертых, автор смешивает в определении сущность и структуру преступления, это выглядит малопримемым из-за неполного отражения структуры. Оригинальным в определении, предложенном Н. И. Коржанским и другими авторами до и после него², является то, что они вводят в определение преступления субъективный элемент — виновность, чего не делали ученые-криминалисты и законодатель царской России и советского периода развития уголовного права. Можно привести и другие позиции, сложившиеся в теории уголовного права по вопросу об определении преступления и деяния, однако и так достаточно ясно, что многие авторы понимают их различным образом.

Разнобой в понимании преступления усиливается тем, что законодатель сам, похоже, не знает, что признавать деянием. В законодательных предположениях по новому уголовному закону не было

¹ См., напр.: Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 89; Марцев А. И. Законодательное закрепление понятия преступления // Актуальные проблемы правовой науки. Омск, 1995. С. 97; и др.

² См., напр.: Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 256; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 110; Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 29; и др.

однообразия в этом вопросе. Так, в теоретической модели Основ 1987 г. «преступлением признается предусмотренное уголовным законом виновно совершенное деяние (действие или бездействие), посягающее на... (те или иные общественные отношения), представляющее общественную опасность по своему характеру, направленности и последствиям». В Проекте УК Министерства юстиции РФ 1994 г. сказано: «Преступлением признается запрещенное уголовным законом деяние (действие или бездействие), причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству». В Проекте УК 1995 г. «преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом под страхом наказания». Общим для всех этих определений является следующее: 1) деяние отождествляется с действием или бездействием; 2) так или иначе отражена общественная опасность. Во всем остальном определения расходятся: меняются местами термины в определении, что не всегда носит безобидный характер; вносится то предусмотренность законом, то запрещенность им; вводится или не вводится угроза наказания; вводится или нет субъективный элемент преступления.

Не меньшим разнообразием характеризуются и принятые законы. Так, в Основах уголовного законодательства 1991 г. «преступлением признается *совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом под угрозой наказания*». В ч. 1 ст. 14 УК РФ 1996 г. «преступлением признается *виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания*». Как видим, законодатель в определенной степени (применительно к запрещенности) привел новую формулировку преступления в соответствие с определением, бытовавшим еще в русском праве, заменив ею «предусмотренность». Очень похоже на то, что, вопреки имеющимся в теории сомнениям по поводу целесообразности такой замены и ее практической значимости¹, на наш взгляд, указанная замена терминологии имеет важное значение, поскольку запрещенность не исключает предусмотренности (чтобы что-то запретить, необходимо указать на запрещаемое), но вносит в закон недостающий элемент — наличие нарушения прав и свобод. Именно поэтому правы сторонники внесения запрещенности в закон.

¹ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 127–128.

На первый взгляд, достоинством законов последнего периода XX в. является закрепление в них субъективного элемента преступления — виновности, на чем так долго настаивала теория уголовного права.

Тем не менее, как видим, новый УК в определенной части разрушил даже то единственно устоявшееся, что характеризовало законодательные предположения предыдущего периода — признание деяния действием или бездействием. Автора могут упрекнуть, что он привел не все проекты, существовавшие до принятия нового УК. Разумеется, но у него на полке несколько проектов, в том числе официальные — Министерства юстиции и государственно-правового управления Президента Российской Федерации, и все они именно так трактуют деяние.

На этом фоне, естественно, не следовало ожидать стабильности в научном толковании преступления и деяния, что сразу же с необходимостью и проявилось. Так, по мнению Г. П. Новоселова «*в оптимальном варианте: Преступление есть предусмотренное УК РФ в таком качестве отношение лица, выразившееся в виновном совершении им опасного для личности, общества или государства запрещенного деяния*»¹. На наш взгляд, автор несколько «перегнул». Прежде всего, он сознательно обходится в определении без «деяния», поскольку «*преступление есть не само по себе деяние, проявление виновности, причинение вреда или правонарушение (нарушение запрета), а отношение, характеризующееся определенной взаимосвязью внешнего (деяния) и внутреннего (виновностью), субъективного (отдельное, физическое, вменяемое, достигшее необходимого возраста лицо) и объективного (направленностью против личности, общества или государства), материального (общественной опасностью) и идеального (запрещенностью не в уголовно-правовом, а в широком смысле слова)*»²; «преступление само есть определенный вид отношений между людьми»³. Вообще-то автор пишет о банальных аксиоматичных вещах: преступление есть взаимосвязь объективного и субъективного, о чем писали и в XIX, и в XX вв. Но в этом ли суть преступления?

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 102.

² Там же.

³ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. С. 76.

Предположим, мы согласились с указанным положением и признали преступлением определенный вид отношений между людьми. Что дала нам эта обобщающая фраза? Что скрывается за этим определенным видом отношений? Почему они приобретают уголовно-правовое значение? Ответ на вопросы однозначен и давно выверен и теорией, и практикой: даже если это и отношения, то они связаны с причинением определенного вреда — в этом их специфика как социальных отношений, в этом их особое уголовно-правовое значение. *Без причинения вреда или возможности такового любые отношения для уголовного права безразличны.* Отсюда отрывать уголовно-правовые отношения между людьми от вреда реального или возможного и придавать им нечто особенное за пределами таковых, признавать превалирующими отношения, а не вред — по меньшей мере несерьезно.

Разумеется, *социальная сущность преступления заключается во вредоносном для общества поведении.* Все остальное от лукавого: можно писать о чем угодно, можно раскрывать преступление с его различных сторон, тем не менее суть его при этом не изменится и, соответственно, именно она, а не научные изыски, должна быть отражена в определении преступления. Г. П. Новоселов же сущность преступления видит в *отношении лица*, что сразу превращает преступление в субъективную категорию и, естественно, не выдерживает никакой критики. Автор в свое оправдание может сказать, что в итоге он включает в определение преступления совершение общественно опасного деяния. И это действительно так, да вот только сказанное о деянии располагается на втором плане как производное от отношения лица, как форма его выражения («отношение лица, выразившееся...»). Но главное даже не в сказанном выше, с которым можно примириться как с оригинальной авторской позицией. Позиция Г. П. Новоселова неприемлема потому, что она, во-первых, изложена в учебнике, а не в монографии или статье, что абсолютно недопустимо, а во-вторых, автор подменил понятия, ведь на самом деле он пишет *о соотношении* в преступлении объективного и субъективного, внешнего и внутреннего, материального и идеального, об их взаимосвязанности, тогда как в определении вводит *отношение лица*, что, очевидно, не одно и то же.

Ничуть не лучше и ситуация с толкованием «деяния» и его структуры: остается неясным, что же скрывается за термином «дея-

ние». Как мы видели, традиционно под деянием понимается действие и бездействие: действие — активное поведение, бездействие — пассивное. Тем не менее предпринимаются попытки расширить содержание деяния за счет иных элементов, в том числе субъективных. Таким образом, и во второй половине XX в. не было ясности в вопросах о том, что такое «преступление», какова структура его, что представляет собой деяние, какова его структура, где место субъективному элементу.

Так, Н. Ф. Кузнецова пишет: «Деяние, то есть поведение или поступок человека в форме действия или бездействия, причиняющего вред социалистическим общественным отношениям»¹; тем самым она с необходимостью включает в структуру деяния не только собственно действие или бездействие, как того требовал закон, но и последствия его («вред»), и причинную связь между действием и вредом. Эту же позицию автор поддерживает и позже².

Несколько иначе трактует человеческое поведение М. И. Ковалев: «Под поведением следует понимать только внешнее проявление человеческой воли, то есть активную деятельность или воздержание от выполнения какой-то обязанности, выраженной в активных действиях»³. Правда, при этом остается непонятным, является ли деяние поведением или они не тождественны друг другу. По его мнению, «термин “деяние” не является научным в строгом смысле этого слова, ибо он не употребляется как какое-то социально-психологическое или филологическое понятие. Это сугубо криминальный термин»⁴, однако здесь же приводится именно филологическое определение деяния, предлагаемое С. И. Ожеговым⁵.

Абсолютно безразличную позицию по толкованию «деяния» высказал А. Э. Жалинский: «В буквальном смысле этот термин (деяние. — А. К.) употребляется для обозначения действия или бездействия — внешних форм преступного поведения. Вместе с тем термин “деяние” в юридической литературе используется и для обо-

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 46.

² Новое уголовное право России. М., 1996. С. 39.

³ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 13.

⁴ Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991. С. 22.

⁵ Там же. С. 23.

значения преступления в целом»¹. И все. Оказывается, и то хорошо, и это годится. Действительно, что спорить о терминах. И вовсе не имеет значения тот факт, что мы перестаем понимать друг друга при неоднозначности терминологии, что дискуссии на этом фоне часто напоминают известную фразу: «В огороде бузина, а в Киеве дядька». Не трудно представить себе ситуацию, когда в уголовном процессе выступает прокурор, понимающий деяние как преступление в целом и на этой основе строящий свои доказательства, и адвокат, понимающий деяние как действие или бездействие и аргументирующий свои выводы именно на таком фундаменте. О такой ситуации А. С. Пушкин сказал: «Все спорим, спорим — ни о чем».

А. В. Наумов признает преступлением «запрещенное уголовным законом общественно опасное, виновное и наказуемое деяние (действие или бездействие)»². Во-первых, автор в целом дублирует законодательное определение преступления с перестановкой слагаемых и попыткой акцентировать внимание на запрещенности деяния; во-вторых, признает деянием действие или бездействие, что несколько противоречит закону.

Можно продолжать исследование мнений тех или иных авторов по вопросу о понятии преступления и деяния, но и из приведенного видно, что Уголовный кодекс РФ принят и вступил в силу, а в теории продолжается брожение по поводу одного из основных предметов уголовного права — понятия и определения преступления. Возникает вопрос, кто же стоял у истоков УК РФ? Ответ на него едва ли удастся найти, это как у А. Райкина: «Кто шил костюм? Мы!»

Плохо то, что и действующий уголовный закон не снимает проблемы понимания деяния, его структуры. Из предыдущего анализа теоретических позиций следует, что единства мнений по данному вопросу нет, авторы придают деянию различный объем с различным набором элементов. Указанному разнообразию мнений способствует и законодатель. Так, в ст. 8 УК РФ 1996 г. признано основанием уголовной ответственности «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом», т. е. в термине «деяние» законодатель объединил объект,

¹ Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1999. С. 54; см. также: Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. С. 30.

² Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 75.

объективную сторону, субъекта и субъективную сторону преступления — все то, что сегодня входит в содержание состава.

Здесь мы столкнулись с одной из самых устойчивых фикций второй половины XX в., базу которой заложило еще дореволюционное русское право, несколько конкретизировал А. Н. Трайнин¹ и прямо указал на состав преступления как основание уголовной ответственности А. А. Пионтковский². Мы считаем это фикцией, поскольку кто бы что ни говорил, а *основанием* уголовной ответственности является *совершение преступления*³, ведь именно преступление (не состав преступления, не что-то еще) является одним из *предметов* уголовного права⁴ (есть преступление — возникает уголовная ответственность, нет преступления — не может быть и разговора об уголовной ответственности), все остальное — желание сторонников состава преступления придать ему вселенское значение. Можно было бы согласиться с указанным мнением теоретиков, проведенном в закон, если бы «деяние, содержащее все признаки состава преступления» было по своим свойствам и структуре более понятным и точным, нежели преступление. Однако это не так. Как мы показали, даже в понятии и структуре деяния трудно разобраться до сих пор, а уж состав преступления — абсолютно неопределенная теоретически надуманная категория. Неясно, почему законодатель не закрепил в ст. 8 УК абсолютно понятную и точную формулу: «Основанием уголовной ответственности является совершение преступления», базирующуюся на опять-таки имеющемся в законе определении последнего (ч. 1 ст. 14 УК), вместо существующей сегодня неуклюжей фразы, опирающейся на пустоту, на условность.

¹ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 325.

² Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 107.

³ Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1955. С. 46–47; Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 1997. С. 10; и др.

⁴ Уголовное право России. Т.1. Общая часть. М., 1999. С.1; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 6; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 4; и др.

Поддержанный нами подход оправдан уже тем, что почти по всем нормам Общей части УК законодатель обращается именно к категории «преступление» (множественность преступлений — ст. 16–18 УК, неоконченное и оконченное преступление — ст. 29–31 УК, соучастие в преступлении — ст. 32–36 УК и т. д.) и только в крайне редких случаях связывает институты уголовного права с понятием деяния как синонима преступления (при малозначительном деянии — ч. 2 ст. 14 УК, при невменяемости — ст. 21 УК, при невиновном причинении вреда — ст. 28 УК), как правило, тогда, когда поведение лица не признается преступным. Тем не менее законодатель в ст. 8 УК понимает под деянием совокупность всех объективных и субъективных признаков состава преступления.

Однако и эта условность до конца законодателем не выдержана. Так, в ч. 1 ст. 14 УК сказано, что преступлением признается *виновное совершение общественно опасного деяния*. При этом сразу же возникает естественный вопрос — входит ли в структуру деяния виновность. Данный вопрос тем более актуален, что в официальном Проекте УК РФ терминологически все это было оформлено несколько иначе: преступлением признавалось *совершение виновного общественно опасного деяния*. Сравнение указанных двух формул показывает, что разница между ними заключается в месте нахождения виновности — до «совершения деяния» или внутри него. При анализе становится понятным, что во втором варианте (в Проекте) виновность была объявлена признаком деяния («совершение виновного... деяния»), тогда как в действующем законе виновность вынесена за пределы «совершения деяния» («виновное совершение... деяния»), тем самым она объявлена самостоятельным признаком преступления наряду с совершением деяния. На наш взгляд, симптоматичным является тот факт, что законодатель не поддержал в указанном плане Проект УК РФ и, соответственно, Основы 1991 г.: он не включил в структуру деяния виновность, что позволяет сказать, что законодатель признает деяние только объективной категорией, поскольку субъективный фактор в виде виновности вынес за его пределы.

Но в таком случае возникает противоречие между положениями ст. 8 и ч. 1 ст. 14 УК по структуре деяния — первое требует включения в деяние виновности как элемента состава преступления, второе столь же настоятельно исключает виновность из признаков деяния. Данное противоречие не столь и безобидно, поскольку не позволяет

достаточно ясно понять структуру деяния и его сущность, правильно их толковать.

Очень похоже на то, что единственный выход из создавшегося переплетения фикций заключается в возврате к русскому языку, в понимании деяния как действия¹ или в крайнем случае допустимости — бездействия, в возврате к ранее существовавшему в уголовном законе определению деяния как действия или бездействия. Разумеется, все это при условии, что мы хотим достичь максимальной ясности и точности в понимании законодательных терминов и не хотим до бесконечности спорить об одном и том же без какой-либо видимой перспективы. Итак, имея жесткую базу в виде русского языка и традиционного уголовно-правового представления о деянии, можно определить его как действие или бездействие, как категорию только объективной стороны преступления.

На этой основе становится понятным соотношение виновности и деяния, урегулированное ч. 1 ст. 14 УК РФ, и традиционное разделение субъективной и объективной сторон преступления.

Подводя промежуточный итог изложенному, можно констатировать: а) приемлемо определение преступления в ч. 1 ст. 14 УК, поскольку здесь в основном отражена его сущность и структура представлена лишь частично; б) ни в законе, ни в теории нет ясного представления о деянии, в качестве такового признают и синоним преступления, и только объективную категорию (действие или бездействие), хотя более точным было бы последнее понимание его. Отсюда следует: 1) преступление необходимо определять только с позиций его сущности, 2) в определение нужно ввести синоним термина «преступление» и 3) деяние представляет собой элемент преступления, а не его признак. Но в таком случае деяние не может выступать в качестве синонима преступления, поскольку данный синоним по объему должен соответствовать последнему, а деяние лишь один из элементов преступления. Если мы признаем деяние синонимом преступления (что теоретически возможно), то тогда мы вынуждены будем искать обобщенное отражение в теории, законе и практике совокупного понятия, включающего в себя действие и бездействие; сегодня эту роль выполняет узко понимаемое деяние, то-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 133.

гда как широко понимаемое деяние предлагают признать синонимом преступления.

Питая определенную неприязнь к широкому и узкому толкованию терминов, особенно в уголовном праве с его чрезвычайно жесткими правовыми последствиями социального нарушения, тем не менее понимаю, что очень сложно найти синоним, адекватный термину «преступление». Все указанные в теории термины — посягательство, нарушение, правонарушение, проступок, поведение — носят весьма условный характер в качестве синонима. О причинах неприемлемости *посягательства* выше уже было сказано. *Поведение* в русском языке связано с образом жизни или действия¹; в первом варианте данный термин носит слишком обобщенный характер (образ жизни — это нечто), во втором — слишком узкий и касается только действия, что тоже особого удовлетворения не вызывает. Ближе к нашей цели стоят термины «нарушение», «правонарушение», «проступок», поскольку в них заложена изначально суть и преступления как чего-то, противостоящего заложенным в данном конкретном обществе правилам, установлениям. При этом менее совершен термин «*правонарушение*» из-за того, что нельзя нарушить право, но об этом несколько позже. Так же малопримлем и термин «*проступок*», с которым очень часто теория связывает нарушения, менее опасные, чем преступления (административные проступки, проступки как нечто противостоящее преступлению в уголовном праве). Похоже, что самым приемлемым остается термин «*нарушение*» как явление, мешающее нормальному состоянию, развитию чего-то, прерывающее что-то, не выполняющее, не соблюдающее что-то². Но поскольку нарушение носит тоже широкий характер в силу его соотнесения со многими отраслями права, в определении преступления следует отразить признаки, которые бы характеризовали только преступление и уточняли характер нарушения.

Но прежде чем говорить о сущности преступления, необходимо дать анализ структуре преступления. Отдаем себе отчет в том, что исследование структуры явления до изучения его сути можно признать крайним невежеством, поскольку в принципе нельзя опреде-

¹ Там же. С. 427.

² Там же. С. 313.

лить содержание чего-то без установления того, с чем мы все-таки столкнулись. Однако применительно к преступлению мы не очень погрешим против истины, поступив наоборот, к этому нас подталкивают два обстоятельства. Во-первых, преступление с позиций его структуры не представляет ничего особенного, оно человеческое поведение со всей его структурой, отраженное в многочисленных работах философов, социологов, психологов, юристов, т. е. состоит из определенных действия или бездействия, причинения последствия или возможности его наступления, способа действия, времени и места поведения. Специфика данного поведения как преступления возникает только потому, что оно асоциально, нарушает принятые в социуме правила, но это уже особенности тех или иных элементов нарушения, отражаемые в сущности преступления. Во-вторых, сущность преступления, его признаки слишком тесно связаны с элементами преступления, зависят от них, и эту зависимость можно понять только тогда, когда структура преступления и, соответственно, его элементы будут исследованы до анализа сущности преступления. Именно поэтому мы сначала и обращаемся к структуре преступления с тем, чтобы более полно исследовать его суть.

Структура преступления достаточно полно изложена в учении о составе преступления. Мы не готовы следовать этим путем и вот почему.

Последние 200 лет уголовное право все плотнее использует состав преступления, придавая ему все большее криминальное значение вплоть до признания его основанием уголовной ответственности. Ему посвящена масса работ огромного количества авторов, среди которых одним из первых был А. Фейербах¹, его дело по исследованию состава преступления продолжили многие другие, включая настоящее время². Так, И. С. Ной писал: «Предложенная еще Н. С. Таганцевым теоретическая концепция состава преступления... представляет несомненную ценность тем, что своей простотой

¹ *Трайнин А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 21.

² См., напр.: *Таганцев Н. С.* Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1874. С. 3–6; *Познышев С. В.* Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 127–134; *Трайнин А. Н.* Указ. соч.; *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. М., 1961. С. 105–131; *Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Уголовная ответственность и состав преступления. С. 163–200; *Гонтарь И. Я.* Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве...; и др.

и наглядностью облегчает познание юридической структуры столь сложного явления, каким является преступление, по довольно простой схеме: объект, субъект, объективная сторона, субъективная сторона преступления»¹. Однако не все так просто, поскольку сам же И. С. Ной совсем иначе понимает сущность и структуру состава, то есть вопросы по поводу того, что собой представляет анализируемая категория, как соотносится состав преступления со смежными категориями, какова его структура, насколько он криминально значим, не исчезают и требуют своего радикального решения. Интересно то, что многие иные институты уголовного права (соучастие, неоконченное преступление, множественность преступлений, вина и т.д.) благополучно существуют в уголовном праве и в целом сомнения не вызывают. В отношении же состава преступления сомнения и взаимоисключающие решения вопросов остаются. Попробуем саккумулировать основные сомнения по поводу целесообразности существования анализируемого института уголовного права.

1) Первоначально и примерно до середины XIX в. под составом преступления понимали совокупность материальных следов преступления, таких «как, например, труп при убийстве»². Однако, начиная с А. Фейербаха, часть криминалистов признавали составом совокупность признаков преступления. Другие же анализировали просто структуру преступления, выделяя в ней различные элементы. Например, Ратовский писал о двух его элементах — объективном и субъективном, злой воле и проявлении ее во внешнем мире³. К середине XIX в. данная позиция стала господствующей⁴ и закрепилась на столетия в уголовном праве, хотя Н. С. Таганцев утверждает, что и к моменту написания им его Курса (1874 г.) в учебниках уголовного процесса еще высказывалось старое понимание состава преступления⁵. Отсюда можно сделать первых два вывода: а) *до первых теоретических разработок состава преступления не существовало* и б) *состав преступления — искусственно созданная научная кате-*

¹ Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий // Советское государство и право. 1982. № 7. С. 99.

² Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 1.

³ Ратовский. О покушении на преступление. Казань, 1842. С. 18.

⁴ Орлов А. Н. О покушении на преступление по началам науки и современным законодательствам. М., 1868. С. 3; Колоколов Г. К учению о покушении. М., 1884. С. 55; и др.

⁵ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 4.

гория, которая в зависимости от желания того или иного исследователя может быть признана то ли криминалистическим, то ли уголовно-процессуальным, то ли уголовно-правовым институтом. Только в таком плане мы полностью согласны с теми авторами, которые признают состав научной абстракцией¹ или абстракцией². С этих позиций мнение о том, что все авторы единодушно соглашались с приведенным понятием состава преступления как совокупностью признаков преступления³, свидетельствует о живучести условностей, о приверженности теории уголовного права к фикциям. Подобное следует признавать положительным лишь при условии, что анализируемая категория имеет обязательное уголовно-правовое значение и без него означенная отрасль права обойтись не может. Посмотрим, так ли это.

2) Серьезные сомнения в целесообразности состава преступления вызывает его структура, по поводу которой дискуссии не прекращаются до сих пор. Так, А. Фейербах ограничивал состав только объективными признаками преступления, оставляя субъективные за пределами его и вводя их только в некоторые преступления, безусловно требующие умысла⁴. Сам Н. С. Таганцев структуру состава представлял из трех элементов: а) виновник преступления, б) объект преступления, в) преступное действие, рассматриваемое с его внутренней и внешней сторон⁵. Этой же точки зрения придерживаются отдельные авторы до сегодняшнего дня⁶, хотя надо признать, что мнение некоторых из них весьма неоднозначно, поскольку, поддерживая позицию Н. С. Таганцева без ссылки на него, они тут же придали составу преступления традиционную четырехзвенную структуру без объяснения возникшего рассогласования⁷. С. В. Познышев признавал составом «деяние: 1) известного субъекта, 2) посягающее на

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов н/Д, 1996. С. 46.

² См., напр.: *Игнатов А. Н., Костарева Т. А.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1996. С. 27.

³ *Гонтарь И. Я.* Преступления и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве... С. 17.

⁴ Цит. по: *Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 4.

⁵ 1) Там же; 2) *Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 1* (СПб., 1902). М., 1994. С. 142.

⁶ См., напр.: *Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Указ. соч. С. 169; *Мальков В. П.* Состав преступления в теории и в законе // *Государство и право.* 1996. № 7. С. 111.

⁷ *Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Указ. соч. С. 165.

определенный объект, 3) противозаконное и 4) вменяемое»¹. При этом нужно отметить, что автор понимал состав не как нечто отдельное от преступления, а лишь в качестве структуры преступления, тех составных частей, которые создают преступление («в каждом преступлении можно различать четыре существенных признака, образующих в совокупности так называемый общий состав преступления»²). И. С. Ной пошел еще дальше и предложил структуру состава из двух элементов — общественной опасности и противоправности³. А. А. Герцензон предложил двухзвенную структуру состава, включив в него объективную и субъективную сторону⁴. Эту же позицию поддерживают и другие специалисты в области права⁵. По мнению Н. Ф. Кузнецовой, в состав преступления входят объективная сторона, субъективная сторона и субъект⁶, правда, позже автор, похоже, отказалась от данной позиции и присоединилась к традиционному пониманию структуры состава⁷. Не буду далее утомлять читателя, поскольку уже приведенное показывает, что отношение теории уголовного права к составу похоже на поиски черной кошки в темной комнате при условии, что ее там нет. Не стану и анализировать каждую из позиций в связи с тем, что не считаю необходимым сохранение состава преступления как уголовно значимой категории, поскольку и из указанного вывод один: *структура состава столь же искусственна, сколь искусствен сам состав*.

Но даже если согласиться со сторонниками состава, то и в этом случае в него нельзя ни при каких условиях включать объект и субъекта преступления. Во-первых, потому, что *объект* как нормальные реально существующие общественные отношения (для приверженцев фикций — блага, интересы, права), являющиеся кровеносными сосудами общественного бытия, просто не могут быть составной частью *преступления* — социально негативного поведения. Да, общественным отношениям причиняют вред; да, вред является составной частью преступления, однако это не означает, что и обществен-

¹ Познышев С. В. Указ. соч. С. 127.

² Там же.

³ Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий. С. 98.

⁴ Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая. М., 1948. С. 285.

⁵ См., напр.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 354;

Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. М., 1992. С. 152.

⁶ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 114.

⁷ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 176.

ные отношения входят в преступление. Они лишь связаны с преступлением через вред и не более того; они представляют собой потерпевшую сторону, и, похоже, пока никто потерпевшего в структуру преступления не включает, что абсолютно оправданно. Исключение по непонятным причинам сделано для общественных отношений. Во-вторых, абсолютно неприемлемо введение субъекта преступления со всеми его признаками (вменяемостью, достижением определенного возраста, наличием специальных свойств) как социально нормальных характеристик основной массы населения в структуру преступления. Думается, традиционный подход оскорбителен для большинства населения, поскольку каждый человек с указанными признаками становится субъектом преступления. Чтобы смягчить подобное, традиционалисты в этом вопросе пытаются говорить, что не всякий человек с такими признаками становится субъектом преступления, а лишь лицо, совершившее преступление; в результате они логически выводят лицо, обладающее указанными признаками, за пределы преступления (отдельно существуют субъект с его признаками и преступление). Применительно к субъекту это является верным и точным. В качестве одной такой позиции можно привести мнение В. Г. Павлова, который считает субъекта элементом состава преступления¹, отсутствие субъекта исключает состав и преступное деяние², но в то же время признает, что «преступные деяния (курсив мой. — А. К.) совершают подростки в возрасте до 14 лет»³, и согласен с В. Д. Ермаковым по поводу того, что «несовершеннолетние, не достигшие возраста 14 лет, совершают значительно больше (в 4–5 раз) преступлений (курсив мой. — А. К.)»⁴, т. е. существует преступное деяние, преступление и при отсутствии субъекта. В-третьих, традиционное представление о составе преступления пытается разделить субъекта и субъективную сторону преступления, словно можно действительно разделить человека и его мысли, его психику, мало того, разделить психику на две части: относящуюся к вменяемости (что очевидно как психический процесс и состояние) и к возрасту (что менее очевидно в качестве психического процесса и состояния) и характеризующую собственно психическое отношение

¹ Павлов В. Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 68; и др.

² Там же. С. 69.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 69–70.

(вину, мотив, цель). Подобное разделение с точки зрения логики и здоровой мысли в принципе неприемлемо, особенно на фоне того, что признаки субъекта объявлены в теории уголовного права предпосылками субъективной стороны¹. С такой позицией в ее определенной части можно согласиться, поскольку она приближает нас к истинному разрешению проблемы, заключающемуся в том, что структурным элементом преступления выступает субъективная сторона преступления как *негативное* психическое отношение лица к существующим в обществе отношениям, а не субъект преступления. Последний является лишь *носителем* субъективной стороны, а его признаки — предпосылками ее. Отсюда логичнее всего было бы включать субъективную сторону в структуру субъекта преступления как ее составную часть, но в связи с тем, что для уголовного права важнейшим признаком выступает именно субъективная сторона, без которой нет субъекта преступления, мы можем условно, фиктивно анализировать субъекта в структуре субъективной стороны именно как носителя ее. В результате мы получим точную картину структуры преступления, состоящей из двух элементов: объективной и субъективной сторон его.

3) В результате обособления состава преступления и преступления в качестве самостоятельных категорий (именно это следует из всех теоретических попыток разграничить их, найти их отличительные признаки путем сопоставления и т. д.) теория и практика получили отдельные учения о преступлении и составе преступления: сначала речь идет о преступлении, рассматриваются его признаки, но затем производится анализ состава преступления с его элементами и именно он становится главной конструкцией уголовного права. На этом фоне преступление с его признаками — ненужная категория; не случайно ведутся бесконечные споры о том, входит или не входит общественная опасность в состав преступления, входят или не входят в него соучастие и неоконченное преступление. Все-таки мы по-прежнему будем спорить о соотношении состава и преступления или признаем состав преступления фикцией?

Мало того, в уголовном праве господствует мнение о том, что состав преступления — это *законодательная абстракция*, хотя су-

¹ Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 76–82; и др.

ществует и несколько иное мнение, пытающееся разграничивать абстракцию и реальность и относящее состав и к той, и к другой¹. Тем не менее все работы, направленные на его исследование, вне зависимости от позиции автора в итоге прямо отправляют читателя к закону, который якобы описывает состав преступления, и определяют состав как законодательную конструкцию. Однако здесь же все авторы пишут о диспозиции как одной из двух или трех составных частей уголовно-правовой нормы и, соответственно, пытаются развести друг с другом состав и диспозицию, словно за пределами диспозиции в уголовном праве есть еще элементы, которые могут создавать состав. Попробуем разобраться в соотношении диспозиции, состава преступления и преступления.

Применительно к соотношению первых двух А. Н. Трайнин считал, что диспозиция в отдельных случаях может быть шире, а иногда уже состава преступления². При этом он признавал диспозицией лишь описание вида преступления в статье Особенной части УК. Н. Ф. Кузнецова не согласилась с таким подходом, верно объяснила, что диспозицию нужно понимать более широко, что в определенном объеме Общая часть представляет собой выведенные из Особенной части те или иные общие признаки всех или значительного числа видов преступлений³, резюмируя: «таким образом, диспозиция уголовно-правовой нормы описывает все признаки состава»⁴. Тем не менее она делает вывод, что «содержание диспозиции несколько шире описания только состава преступления»⁵, лишь на том основании, что «в ней (диспозиции. — А. К.) названы часто объект, предмет, место, время, обстановка. Их словесное описание является, следовательно, признаками не состава, а диспозиции уголовно-правовой нормы»⁶, выводя тем самым объект, предмет, место, время, обстановку за пределы состава. Некоторые авторы, понимая, что законодатель по тем или иным причинам выводит определенные признаки преступления из диспозиции Особенной части в Общую часть, что, следовательно, диспозицию нужно понимать гораздо ши-

¹ Там же. С. 112–114.

² Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 274–276.

³ Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 116.

⁴ Там же. С. 117.

⁵ Там же. С. 118–119.

⁶ Там же. С. 119.

ре, чем признаки, предусмотренные Особенной частью¹, тем не менее пишут, что «состав преступления нельзя сводить к признакам, указанным лишь в диспозиции статьи Особенной части, а сам состав преступления к диспозиции»², «состав преступления по своему содержанию, как правило, богаче, чем диспозиция статьи Особенной части УК»³, ничего не говоря о соотношении состава преступления с реальной диспозицией как совокупностью признаков, отраженных в Особенной и Общей частях. По мнению И. Я. Гонтарь, под составом преступления следует понимать «описание признаков общественно опасного деяния, содержащихся в уголовном законе»⁴; коль скоро в уголовном законе общественно опасное деяние описано в диспозиции, то, следовательно, он предложил составом преступления признать описание диспозиции или саму диспозицию. Очень похоже на то, что И. Я. Козаченко и Т. Ю. Погосян также отождествляют с диспозицией состав преступления: «Состав преступления — всего лишь логическая модель, *нормативная категория* (курсив мой. — А. К.), закрепляющая типичные признаки какого-либо деяния»⁵.

Приведенные позиции ничего, кроме недоумения, не вызывают. Остается до сих пор неясным соотношение состава преступления и диспозиции нормы уголовного закона: если диспозиция закона шире состава, то состав преступления нужно признать ущербной категорией (разумеется, мы не говорим об альтернативных или составных диспозициях, в которых просто предусмотрено несколько видов преступления, имеющих нечто общее), противоречащей закону; если состав шире диспозиции, то в таком случае основания состава преступления располагаются за пределами закона, что ставит под сомнение его (состава) существование или делает возможным признание неприемлемости закона; если состав преступления равен диспозиции, то зачем он нужен, вполне достаточно дать точный анализ диспозиции как законодательной категории, не прибегая к сомнительным научным абстракциям.

¹ См., напр.: Карпушин М. П., Курляндский В. И. Указ. соч. С. 171 — 172; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1999. С. 84–87.

² Карпушин М. П., Курляндский В. И. Указ. соч. С. 171.

³ Уголовное право России С. 87.

⁴ Гонтарь И. Я. Указ. соч. С. 21.

⁵ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 114.

Столь же непонятно и соотношение состава преступления с преступлением. Так, А. Н. Трайнин не разделял указанные категории и, на первый взгляд, понимал состав как структуру преступления, однако то определение, которое он предложил в своей работе («состав преступления есть совокупность всех объективных и субъективных признаков (элементов), которые, *согласно советскому уголовному закону* (курсив мой. — А. К.), определяют конкретное общественно опасное для социалистического государства действие (бездействие) в качестве преступления»¹), показывает, что он свел анализируемую категорию к законодательной абстракции. А. Н. Игнатов вроде бы низводит состав преступления до структуры преступления и признает его скелетом реального преступления, но вместе с тем считает, что при установлении состава преступления «происходит как бы наложение законодательной модели преступления на конкретный социальный факт (преступление)»², т. е. также сводит соотношение анализируемых категорий к соотношению реального явления и законодательной абстракции. По мнению некоторых авторов, «понятия преступления и состава преступления тесно связаны. Понятие преступления раскрывает, почему то или иное деяние является опасным для нашего социалистического общества и для установленного в нем правопорядка; состав преступления определяет совокупность тех признаков, которые *согласно закону* характеризуют данное деяние как определенное конкретное преступление»³, т. е. противопоставляют преступлению как реальности состав — законодательную абстракцию. Это же мы находим и в других работах⁴. Н. Ф. Кузнецова поддерживает высказанную ранее другими авторами позицию о том, что состав преступления уже всего преступления, поскольку «в преступлении оказываются, помимо обязательных элементов состава преступления, некоторые элементы, которые не-обходимы для всякого преступления, но, однако, не настолько существенны для его общественной опасности, чтобы иметь свойство

¹ Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 75.

² Уголовное право России. С. 87.

³ Владимиров В. А., Кириченко В. Ф., Ляпунов Ю. И. Советское уголовное право. Общая часть. Состав преступления. М., 1968. С. 6.

⁴ Карпушин М. П., Курляндский В. И. Указ. соч. С. 163–164; Уголовное право. Общая часть. С. 114; Мальков В. П. Указ. соч. С. 108; и др.

признака обязательного элемента именно состава преступления»¹. По мнению И. С. Ноя, преступление отличается от состава тем, что преступлению свойственна виновность, которая в составе отсутствует². Правда, при этом следует помнить о том, чем вызвана была статья И. С. Ноя. Дело в том, что Указом от 13 августа 1981 г. были внесены изменения в Уголовный кодекс РСФСР, согласно которым вместо малозначительного деяния, являющегося основанием для освобождения от уголовной ответственности, в соответствующие нормы уголовного закона вводилось деяние, содержащее признаки преступления. Здесь же был исключен термин «виновным» и заменен термином «им», который логично соотносился с термином «лицом», что позволило И. С. Нюю на возникшей законодательной основе вполне логично и обоснованно заявить о том, что законодатель исключил признак виновности из сущности деяния, оставив его только для преступления, тогда как состав преступления оставался и в деянии, содержащем признаки преступления, иначе невозможно было бы освобождение от уголовной ответственности³. Кстати, это один из примеров, когда непродуманное законодательное положение вызывает к жизни абсолютно неприемлемые теоретические выводы.

Итог также неутешителен, поскольку ясности в соотношении анализируемых категорий нет. Если данное соотношение есть сравнение законодательной абстракции и реальности, то для этого достаточно диспозиции уголовно-правовой нормы как описания вида преступления и реального поведения человека в качестве преступления. Здесь, по существу, нет проблемы: давайте рассмотрим диспозицию (вид преступления) более глубоко с точки зрения ее (его) структуры. Все остальное от лукавого, все остальное — нагромождение лишних понятий. Если соотношение исследуемых категорий представляет собой сопоставление двух реальностей, разных по объему, то и в этом случае основными институтами уголовного права остаются преступление и наказание, последнее при назначении должно соответствовать своей тяжестью общественной опасности преступления, а не составу преступления, в результате состав преступления остается лишней категорией. Правда, есть позиция в теории уголовного

¹ Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 114.

² Ной И. С. Указ. соч. С. 99.

³ Там же. С. 91–93.

права, согласно которой «с помощью состава, наконец, определяются пределы наказуемости преступления»¹. Во-первых, здесь наметилась подмена аргументов, поскольку пределы наказуемости *преступления* определяются характером и степенью опасности *преступления* (ч. 3 ст. 60 УК), и состав здесь абсолютно ни при чем. Во-вторых, даже если авторы учебника имели в виду пределы типового наказания, которое якобы базируется на составе, то и здесь состав не имеет никакого значения, так как типовое наказание основывается на том, как отражены признаки преступления в законе (читай, в диспозиции уголовно-правовой нормы), какие типичные признаки вида преступления указаны в нем.

Таким образом, анализ и понятия, и структуры состава преступления, и его соотношения со смежными понятиями диспозиции уголовно-правовой нормы и преступления свидетельствует о том, что состав преступления — пятое колесо в телеге, абсолютно ненужная категория. Это уже понимают некоторые ученые. Так, по мнению И. Я. Гонтарь, понятие преступления и понятие состава совершенно одинаковы по содержанию и объему, отражают одну и ту же реальность², и сохранение состава в качестве криминально значимой категории зависит от обновления представления о нем³; то, в чем заключается обновление, выше уже было отражено. В. П. Мальков считает, что, «состав преступления в том смысле, в каком его понимает теория, не имеет права на существование»⁴, он приобретет криминальное значение только тогда, когда под составом преступления будут понимать лишь диспозицию статей Особенной части УК⁵. Полностью соглашаясь с критикой состава преступления, мы не готовы искать лазейки для его сохранения. Изложенные попытки сохранить состав преступления в уголовном праве крайне ничтожны, поскольку ничего нового в теорию уголовного права они не вносят, а традиционные представления о составе преступления не способны убедить в его необходимости.

4) Разумеется, такое отношение к составу преступления вызывает негативную реакцию его сторонников по трем причинам: а) на

¹ Уголовное право. Общая часть. С. 116.

² Гонтарь И. Я. Указ. соч. С. 18.

³ Там же. С. 20.

⁴ Мальков В. П. Указ. соч. С. 108.

⁵ Там же.

основе состава преступления осуществляется квалификация преступления; б) состав преступления является основанием уголовной ответственности; в) состав преступления необходим для разграничения различных видов преступлений, а также преступлений и иных правонарушений. Попробуем разобраться во всем этом.

Действительно, в теории уголовного права господствует мнение о том, что состав преступления необходим для квалификации преступлений. Но возникает естественный вопрос: как квалифицировали совершенные преступления в те предшествующие внедрению состава преступления в теорию и практику уголовного права столетия и тысячелетия реального существования права, ведь составу преступления насчитывается лишь около двухсот лет, а что было с квалификацией до того? Очень похоже на то, что наши предки, не задумываясь о составе, ничего не зная о нем, квалифицировали общественно опасные поступки путем сопоставления реального поведения лица с тем описанием преступления, которое было закреплено в законе. Все это происходило на протяжении десятилетий, столетий и тысячелетий. Могут возразить, что было очень много ошибок, поскольку часто имела место аналогия, которая недопустима в уголовном праве. Не знаю, не видел ни одного сопоставительного анализа ошибок, допускаемых при квалификации, например, в X в. и сегодня. Но зато точно знаю, что свою работу, посвященную составу преступления, А. Н. Трайнин писал в условиях официально разрешенной аналогии (ст. 16 УК 1926 г.) и поэтому вынужден был анализировать состав применительно к аналогии¹, опираясь, в частности, на мнение М. Д. Шаргородского о необходимости сохранения аналогии в уголовном праве² и доказывая, что отсутствие какого-либо одного элемента, характеризующего объективную сторону преступления, является вполне допустимым, так как «аналогия может применяться для восполнения пробелов, касающихся элементов, характеризующих объективную сторону преступления»³. Как видим, аналогия не признавалась ошибкой в XX в. и не являлась препятствием для рассмотрения состава в его неполном объеме; что уж говорить в таком случае о квалификации тысячелетней давности.

¹ Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 277–289.

² Там же. С. 277.

³ Там же. С. 288.

Очень похоже на то, что признание состава преступления необходимым орудием квалификации является очередной фикцией, признанием основанием квалификации того, чего в реальной жизни не существует. На самом деле с квалификацией преступления все обстоит максимально просто: с одной стороны, в законе (диспозиции) имеется описание вида преступления (кражи вообще, оскорбления вообще, изнасилования вообще и т. д.), с другой — существует реальное поведение, по своим признакам соответствующее признакам, отраженным в диспозиции. И здесь квалификация представляет собой не что иное, как сопоставление реального события по его определенным характеристикам с описанием вида преступления в законе. На первый взгляд, признаки вида преступления и есть состав преступления («диспозиция с точки зрения уголовного права есть состав преступления»¹), однако нам непонятна необходимость существования двух категорий (диспозиции как описания вида преступления и состава преступления), дублирующих друг друга, ведь в диспозиции всегда описаны обязательные признаки вида преступления и именно они вполне достаточны для квалификации преступления. В то же время эти же самые признаки должны иметь место и в реально совершенном событии, только тогда возникает преступление как факт реальной жизни.

Сторонники состава преступления в ответ на это говорят, что состав шире диспозиции. В. Н. Кудрявцев анализирует ситуацию на примере кражи и утверждает, что в диспозиции речь идет только о тайном хищении и чужом имуществе; другие элементы там не предусмотрены; поэтому нужно говорить о составе кражи, в которую должны быть включены субъект преступления (ст. 19, 20 УК) и субъективная сторона, устанавливаемая путем толкования. При этом автор понимает, что диспозиция — достаточно широкое понятие, охватываемое Особенной и Общей частями УК, но остается на своих позициях, поскольку некоторые признаки устанавливаются путем толкования². Странная позиция: сначала законодатель не без участия В. Н. Кудрявцева создает не совсем приемлемую для толкования норму, поскольку вводит в диспозицию ст. 158 УК термин «хище-

¹ Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. М., 1960. С. 270.

² Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М., 1999. С. 66–67.

ние», требующий дополнительного толкования, вместо такого описания кражи, при котором определение ясно представляло бы вид преступления (например, кража — это тайное изъятие чужого имущества или тайное завладение чужим имуществом). Всем было бы понятно, что совершением кражи имущество выводится из владения собственника или другого лица, что в законе указан способ завладения, что этим самым потерпевшему причиняется вред, что мы столкнулись с преступлением с материальной диспозицией; что коль скоро в диспозиции не указана возможность неосторожного причинения вреда, то на основании ч. 2 ст. 24 УК это преступление следует признать умышленным; что на основании ст. 19 и 20 УК мы имеем дело с определенным субъектом, что ст. 30 и 32–35 УК позволяют нам определиться с оконченным или неоконченным преступлением и наличием или отсутствием соучастия. И все это базируется на диспозиции статьи. Единственное, чего здесь нет, так это конкретного вида умысла; что ж, давайте введем его в диспозицию и отразим в Особенной части совершение кражи с прямым умыслом (тайное завладение чужим имуществом, совершенное с прямым умыслом), в результате закон станет более точным и нам при квалификации будет вполне достаточно диспозиции без какого-либо обращения к эфемерному составу.

Мы готовы согласиться с тем, что «состав сам есть структура преступления»¹; однако из этого следуют два решения: либо состав преступления является лишь техническим термином, не имеющим самостоятельной отдельной от преступления сущности, либо состав преступления — лишняя категория, существование которой фиктивно, условно и в целом неприемлемо, поскольку засоряет теорию и практику, использующих непонятную научную абстракцию. На наш взгляд, наиболее истинно второе решение. Для того чтобы исключить состав преступления из категорий научно и практически значимых, достаточно правильно анализировать само преступление (точнее, его вид и реальное воплощение) с двух позиций — сущности преступления (его понятия и признаков) и структуры преступления (его объективной и субъективной сторон). На последней и базируется квалификация преступления; не на составе преступления как

¹ Мальков В. П. Указ. соч. С. 110.

чем-то эфемерном, а именно на конкретной структуре вида преступления, как она отражена в диспозиции уголовного закона.

Столь же неприемлемо и признание состава преступления основанием уголовной ответственности. По данному вопросу также нет однозначного решения ни в теории уголовного права, ни в уголовном законе. Криминалисты XIX — начала XX в. не придавали вопросу оснований уголовной ответственности особого значения, исходя, по-видимому, из той аксиомы, что за преступлением должно следовать наказание. И только к середине XX в. теория советского уголовного права начала разрабатывать основания уголовной ответственности¹. Однако на этом фоне все еще часто специалисты использовали термин «условия» уголовной ответственности, понимая под таковыми вменяемость и возраст², состав преступления³, умысел и неосторожность⁴ и т. д. В УК РСФСР 1960 г. была введена категория оснований уголовной ответственности, под которыми понимались умышленное или неосторожное совершение предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния (ст. 3 УК). Теория уголовного права преимущественно начала писать о множестве оснований уголовной ответственности; вместе с тем появилась точка зрения, согласно которой основанием уголовной ответственности признавалось деяние, содержащее признаки состава преступления⁵. Постепенно последняя позиция стала господствующей и была закреплена в ст. 8 УК РФ 1996 г.

В результате возникла странная ситуация. Во-первых, уголовное право ушло от аксиоматичного соотношения между уголовной ответственностью или наказанием и преступлением в сторону фиктивного соотношения между уголовной ответственностью и составом преступления. Во-вторых, все это произошло на фоне невнятного представления о самом составе преступления и его структуре. В-третьих, основанием уголовной ответственности признано деяние, содержащее признаки состава преступления, при том, что в таком слу-

¹ Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 160.

² Уголовное право. Часть Общая. М., 1948. С. 301; и др.

³ Утевский Б. С. Новые методы борьбы с преступностью и некоторые вопросы уголовной ответственности // Правоведение. 1961. № 2. С. 63, 65.

⁴ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 9.

⁵ Владимиров В. А., Кириченко В. Ф., Ляпунов Ю. И. Указ. соч. С. 9–10.

чае понятие деяния становится противоречивым (в ч. 1 ст. 14 УК виновность выведена за пределы деяния, в ст. 8 УК деяние включает в себя и виновность). В-четвертых, законодатель соотносит с основанием уголовной ответственности состав преступления — категорию, не определенную им самим, тогда как и аксиоматично, и логично уголовная ответственность должна быть связана с совершенным преступлением, определение которого присутствует в законе (ч. 1 ст. 14 УК), и гораздо проще было бы признать основанием уголовной ответственности только преступление, опираясь на сам закон.

Таким образом, гораздо продуктивнее признавать основанием уголовной ответственности *совершение преступления*. Критикуя Н. В. Лясс за такой подход, М. Д. Шаргородский приводит весьма странные аргументы в обоснование господствующей точки зрения. Прошу читателя простить меня, но приведу эту аргументацию в полном объеме. Автор пишет: «Верно, конечно, что нельзя отождествлять преступление и состав преступления и это необходимо учитывать при толковании ст. 3 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, предусматривающей основания уголовной ответственности. Верно, что закон установил, что основанием ответственности является совершение преступления, но ведь закон установил и то, что преступлением признается только общественно опасное *деяние, предусмотренное уголовным законом* (ст. 7 Основ), а это и приводит к выводу, что состав преступления является единственным основанием (курсив мой. — А. К.) уголовной ответственности»¹. Любопытно здесь стремление автора признать желаемое за действительное. Он согласен с тем, что в законе (ст. 3 Основ) основанием уголовной ответственности было признано преступление, но уж больно жалко расставаться с составом — этой закрепившейся в сознании юристов фикцией; и тогда М. Д. Шаргородский вводит понятие состава туда, где его просто нет: с одной стороны, он верно пишет о деянии, предусмотренном уголовным законом, а с другой — что в этом проявляется состав преступления. Нет в законе состава преступления, там есть только диспозиция нормы, описывающая признаки вида преступления. Очень похоже на то, что лишь при подобной манипуляции термино-

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 233.

логией и становится возможным признание состава преступления или деяния, содержащего состав преступления, основанием уголовной ответственности.

И последнее. Нет никаких оснований разграничивать смежные виды преступлений и преступления от иных социальных проступков по составу преступления, поскольку признаки вида преступления закреплены в уголовном законе, и по признаку противоправности, который базируется на признаках отдельных видов преступления, всегда нужно разграничивать и виды преступления между собой, и преступления от остальных проступков.

Таким образом, на наш взгляд, нет необходимости сохранять в уголовном праве условную категорию состава преступления. Исключение данной фикции максимально упростит и теорию уголовного права, и практику, поскольку ограничит уголовно-правовую терминологию необходимыми предметами уголовного права — преступлением и ответственностью. Отсюда и при установлении структуры преступления мы вполне можем обойтись без промежуточной категории, обращаясь непосредственно к самому виду преступления. При этом, как видели, структура преступления на видовом уровне представляет собой два элемента — объективную и субъективную его стороны.

Элементы преступления традиционно делят на основные и факультативные. Но понимание их не однозначно. Так, обязательными признают «элементы, которые образуют в своей целостности (системе) ту минимально достаточную и необходимую общественную опасность деяния, которая является криминальной... — это действие (бездействие) вредные последствия, связанные с действием (бездействием) причинной связью... вина в форме умысла и неосторожности... Факультативными... являются по своей природе, ибо они могут быть указаны в диспозиции уголовно-правовой нормы... или нет»¹. С этим можно было бы согласиться, если бы с самого начала здесь не были заложены противоречия. Во-первых, факультативные признаки могут быть указаны в диспозиции, но могут быть и не указаны; но если они указаны, то мы сталкиваемся с обязательными признаками, а не факультативными. Во-вторых, бездействие признано обязательным признаком, однако оно имеет место не во всех видах пре-

¹ Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 177–178.

ступлений (например, невозможно бездействие при краже, разбое, изнасиловании и т. п.) и, поскольку оно не указано в диспозициях соответствующих статей, должно быть признано факультативным. То же касается и вреда, отсутствующего в преступлениях с формальной или усеченной диспозициями, и умысла или неосторожности, отсутствующих соответственно в неосторожных или умышленных преступлениях и т. д.

Иногда несколько иначе определяют те и другие. Под основными понимают те, которые свойственны всем без исключения конкретным преступлениям (объект, деяние, вина, вменяемость и возраст)¹. Факультативными признают те признаки, которые свойственны отдельным преступлениям или их группам². На первый взгляд, все это соответствует действительности: существует обобщенное выражение тех или иных элементов преступления (деяние, вина и т. п.), которое так или иначе входит во все преступления и они, соответственно, являются основными. Однако правоприменителя главным образом интересуют вид преступления (диспозиция) и конкретное преступление данного вида, а на этом уровне уже не может быть деления на основные и факультативные признаки или элементы, все присущие виду преступления элементы или признаки являются обязательными. Представляется, что абсолютно прав В. С. Прохоров, говоря о том, что «в конкретном составе преступления нет основных и факультативных признаков — здесь все признаки необходимы»³. Иное отношение к указанному приводит к фиктивному выводу: «Обязательными являются лишь признаки действия (бездействия), прочие факультативны»⁴, что на практике означает факультативность имущественного ущерба при краже, факультативность способа (проникновение в жилище) при краже и т. д. Думается, уважаемый автор понимает, что это не так, но ради сохранения состава преступления он готов на любые условности, готов признать факультативными все иные элементы или признаки, находящиеся за пределами необходимых для данного вида преступления⁵. Разумеется, на абстрактном уровне можно рассуждать и так,

¹ Курс советского уголовного права. Т. 1. С. 265.

² Там же.

³ Там же. С. 265.

⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступления. С. 77.

⁵ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 95–98.

однако пустыня во всеобщем представлении связана с безбрежным пространством песка, все понимают, что в пустынях есть и вода, и деревья (в оазисах), тем не менее это никак не влияет на понимание пустыни и ее отличия от полупустыни, степи, лесостепи и тайги. Применительно к виду преступления мы имеем то же самое: есть его необходимые признаки, и что лежит за их пределами, никакого значения ни для закона, ни для практики, ни для теории не имеет. Например, деяние условно признаем основным элементом, но его виды — действие или бездействие — относятся к различным группам видов преступления и должны быть отнесены к факультативным, тогда как В. Н. Кудрявцев признает их обязательными. Вина — обязательный элемент вида преступления, без нее не бывает преступления вообще, но виды вины относятся к различным группам видов преступления (умышленным и неосторожным) и именно поэтому они должны быть признаны факультативными, хотя и являются обязательными для каждой из этих групп. Как разобраться во всем этом? Можно, конечно, встать на позицию Н. Ф. Кузнецовой и признать, что факультативные по природе становятся обязательными при указании о них в диспозиции¹. Однако это не исключает смешения анализируемых понятий и не делает более ясным причины выделения обязательных и факультативных элементов или признаков. Функции обязательных элементов понятны: они создают вид преступления и определяют квалификацию. Факультативные, по мнению Н. Ф. Кузнецовой, нужны в качестве смягчающих или отягчающих обстоятельств². Но ведь и обязательные элементы или признаки могут выступать в качестве таковых (например, крупный размер ущерба при краже), т. е. и здесь нет специфики факультативности. Очень похоже на то, что неотражение в законе какого-либо признака преступления вовсе не свидетельствует о его факультативности. Просто законодатель тем самым говорит правоприменителю о том, что каждое конкретное явление, относящееся к данному признаку, имеет равное обязательное значение в качестве данного признака. Ведь уголовно-процессуальный закон не делит доказательства на обязательные и факультативные, а регламентирует то, что подлежит доказыванию в процессе (ст. 73–84 УПК РФ), т. е. подлежат до-

¹ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. С. 178.

² Там же. С. 179.

казыванию и пройдут как доказательства по делу и веревка, которой был задушен потерпевший, и обломок кирпича, которым был убит потерпевший, и т. д., хотя уголовный закон и не выделяет способы убийства в ч. 1 ст. 105 УК. Учитывая все сказанное, можно констатировать, что деление элементов или признаков на основные и факультативные особого уголовно-правового значения не имеет, поскольку в основе своей фиктивно. Главное — вид преступления и его элементы и признаки.

Подраздел 2

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА
КАК ЭЛЕМЕНТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Глава 1

ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

Прежде чем приступить к анализу собственно действия и бездействия, следует сказать несколько слов об объективной стороне преступления. Преступление как явление социальной жизни представляет собой антисоциальное поведение человека, осуществляемое под руководством сознания. Именно поэтому мы можем выделить две стороны преступления — объективную (внешний факт поведения и его социальную значимость) и субъективную (внутренний мир человека, его психическое отношение к окружающему миру, предшествующее поведению и сопровождающее его, и его социальную значимость). Объективная и субъективная стороны преступления — это два его элемента, каждый из которых является в равной мере необходимым для установления преступления.

Объективная сторона преступления в целом проблем не вызывает, тем не менее возникает одна достаточно серьезная проблема. Дело в том, что понимание объективной стороны не носит однозначного характера: почти все теоретики, рассматривающие объективную сторону преступления, с необходимостью обособляют вопрос о соучастии, приготовлении и покушении, дискутируя о том, входят они или не входят в объективную сторону. И этот спор имеет под собой реальное основание, поскольку в преступном поведении заключены две группы различных действий человека — в одной из них существуют действия *по созданию условий* (приискание, изготовление, приспособление орудий или средств совершения преступления, приискание соучастников, сговор на совершение преступления или иное умышленное создание условий — ч. 1 ст. 30, ч. 3–5 ст. 33 УК), в другой — *по исполнению преступления* (ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 33 УК). На это двойственное поведение накладывается то, что в Особенной части УК, как правило, отражена только деятельность *по исполнению преступления*, которая не включает в себя действия по созданию условий.

Вместе с тем и те, и другие действия являются объективными факторами. Входят ли они в объективную сторону преступления? Ответ естественный — да, но при определенном понимании объективной стороны. Мы должны выделить *преступление* вообще, преступление как всеобщую для уголовного права категорию, преступление как предмет уголовного права и *вид преступления* как категорию Особенной части (кражу, убийство, получение взятки и т. д.). Объективная сторона первого из них будет более широкой по объему, поскольку она с необходимостью включает в себя и действия по созданию условий, и действия по исполнению преступления, тогда как объективная сторона вида преступления включает в себя, как правило, только действия по исполнению преступления, за исключением тех случаев, когда действия-создание условий либо включаются в групповое преступление, квалификация которого не требует дифференциации соучастников, либо признаны законодателем самостоятельными видами преступления (организация банды и участие в ней — ст. 209 УК, незаконный оборот оружия — ст. 222, 223 УК и т. д.).

По существу объективная сторона преступления и объективная сторона вида преступления соотносятся между собой как целое и часть. Если абстрагироваться от указанного исключения, то анализируемое целое должно состоять из двух частей — объективной стороны создания условий и объективной стороны исполнения преступления; первое из них, как правило, не отражено в Особенной части; второе же — наоборот. Именно поэтому исследователь не должен забывать о том, какую объективную сторону он имеет в виду. Таким образом, с необходимостью следует выделять объективную сторону в широком (преступления) и узком (вида преступления) смыслах; это, пожалуй, один из немногих случаев обоснованного двойственного толкования уголовно-правовой категории. Только при нем становится очевидным, что в объективную сторону преступления входит и действие-создание условий, и действие-исполнение, тогда как в объективную сторону вида преступления, как правило, действие-исполнение.

Отсюда становится ясным и традиционно признанное содержание объективной стороны, которое состоит из: 1) действия по исполнению преступления либо бездействия; 2) способа действия, в том числе действия по созданию условий исполнения преступления;

3) вреда общественным отношениям; 4) объективной связи между деянием и преступным вредом; 5) времени и места совершения преступления. Однако эти элементы не являются одинаковыми в плане значимости, поскольку некоторые из них представляют собой абсолютно самостоятельные элементы, сущностно не совпадающие друг с другом (например, действие и вред), а другие распространяются на все первые (время и место характеризуют как действие, так и способ, вред, причинную связь). Именно поэтому указанные элементы можно разделить на две группы: а) элементы частного порядка и б) элементы общего характера. К первым следует отнести деяние, способ его, вред, причинную связь, ко вторым — время и место. Выше мы уже показали, что нечто подобное предлагал Н. Д. Дурманов.

Некоторые авторы включают в структуру объективной стороны еще обстановку, орудия и средства совершения преступления¹. Применительно к обстановке позиция теории не нова². Действительно, в нормах УК РСФСР 1960 г. данный термин применялся относительно часто, особенно это касалось военных преступлений. Однако в УК РФ их количество резко сократилось, что следует признать объективно оправданной тенденцией. Сами авторы приводят определение обстановки, предлагаемое В. Далем, — «окружающие кого или что люди, предметы, случайности»³. Но в таком случае — чем отличается обстановка от места совершения преступления? Можно придать месту совершения преступления максимально узкий смысл и признать таковым только территорию⁴. Однако такое понимание сразу войдет в противоречие и с нормами уголовного процесса, включающими осмотр места происшествия (не думаю, что имеется существенное различие между местом преступления и местом происшествия), и с криминалистикой, для которой местом происшествия служит территория с находящимися на ней предметами, людьми. Да и в уголовном праве мы не можем говорить о месте совершения преступления только как территории, части суши, воды или воздуха. Например, заказник как место совершения преступления подразумевает и часть Земли, и систему управления (здания, сооружения, люди), и охраняемые предметы флоры или фауны, без

¹ Там же. С. 213; Уголовное право России. Общая часть. Т. 1. С. 115; и др.

² Советское уголовное право. Общая часть. М., 1974. С. 129.

³ Курс уголовного права. С. 255.

⁴ Там же. С. 253.

которых заказников не бывает, т. е. «обстановка» представляет собой элемент места совершения преступления (происшествия).

Мало того, под боевой обстановкой ч. 3 ст. 331 УК (по существу, единственная норма, обращающая внимание на обстановку) понимает, скорее всего, «непосредственное соприкосновение части (подразделения) с противником в процессе наступления или обороны. При этом ведется бой, производятся необходимые перемещения, оборудованье боевых позиций» и т. д.¹; такую обстановку, «при которой воинская часть, подразделение, выполняя боевую задачу, находится в непосредственном соприкосновении с противником»². Думается, не будет большой ошибкой, если сказанное объединить термином «место боя» как место совершения преступления.

На основании изложенного в целях унификации уголовно-правовой терминологии следует исключить обстановку из элементов объективной стороны, оставив место совершения преступления как категорию, охватывающую собой и «обстановку».

Схожая ситуация возникает и при признании самостоятельным элементом объективной стороны орудий или средств совершения преступления, под которыми понимаются предметы материального мира, непосредственно применяемые для причинения вреда или облегчающие совершение преступления. Дело в том, что анализируемые предметы либо сами по себе являются способом совершения преступления (например, убийство путем удушения веревкой, удара ножом, выстрела из пистолета и т. д., где сам предмет материального мира определяет собой способ действия), либо входят структурным элементом в способ действия (например, насилие выступает способом совершения преступления, при этом угроза оружием является элементом психического насилия). На этом фоне выделять орудия и средства совершения преступления в качестве самостоятельного элемента объективной стороны — бесперспективный труд, поскольку мы сталкиваемся с возможным смешением различных элементов, что противоречит правилам классификации. Именно поэтому нет смысла выделять орудия и средства совершения преступления как самостоятельные элементы объективной стороны.

¹ Советское уголовное право. М., 1982. С. 424.

² Курс советского уголовного права Т. 5. Л., 1981. С. 288.

Элементы объективной стороны преступления могут выступать в качестве таковых только во время совершения преступления, т. е. с его начала до его окончания; до начала преступления и после его завершения по общему правилу не существует применительно к данному преступлению ни действия или бездействия, ни вреда, ни места, ни времени, ни способа его совершения. Так, собирание вещей при краже в чемодан является способом с использованием определенного средства исполнения преступления, тогда как использование машины для доставки похищенного — лишь способ сокрытия похищенного имущества, что можно признать способом совершения преступления, но не способом исполнения его.

Глава 2

ДЕЙСТВИЕ И БЕЗДЕЙСТВИЕ — ЭЛЕМЕНТЫ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Прежде чем рассматривать деяние как действие или бездействие, входящее в объективную сторону преступления, следует немного внимания уделить еще одной проблеме. Дело в том, что в уголовном праве наряду с термином «деяние» использован термин «посягательство» (ст. 37 УК), которое также становится криминально значимым, поскольку именно оно вызывает к жизни защиту, признаваемую необходимой обороной. Посягательством признается любое общественно опасное поведение, направленное на причинение вреда, вне зависимости от того, носит оно или нет преступный характер (например, посягательством является соответствующее поведение душевнобольного). Отсюда и возникает вопрос о соотношении преступления и посягательства. Скорее всего, под деянием следует понимать только преступное поведение, тогда как посягательство мы должны разделить на две части: посягательство-деяние и посягательство-поведение не преступное. В основе нашего исследования будет располагаться только первое, т. е. деяние, в которое входит определенной частью и посягательство.

Итак, первым элементом объективной стороны выступает деяние — действие или бездействие. Казалось бы простой вопрос о понятии действия или бездействия становится довольно сложным и интересным на основе возникающих при его толковании проблемах.

Они заключаются в следующем: 1) различного толкования категории действия или бездействия; 2) связи системы поведения человека с действием; 3) включения иных сил природы, предметов материального мира, поведения других лиц, используемых преступником для причинения вреда; 4) понятия деяния.

Действие состоит из определенной совокупности телодвижений. Но подобный подход был подвергнут критике: «Понимание телодвижения как самостоятельного элемента действия является неизбежным следствием идеалистического воззрения, противопоставляющего волю и действие, и связывается с отрицанием качественных особенностей сознательной человеческой деятельности как деятельности, направленной на определенный объект»¹. Исходя из изложенной посылки, автор придает действию следующие черты: «1) оно является сознательной деятельностью, направляемой на определенный объект; 2) оно охватывает всю совокупность конкретных актов поведения, направленных на объект действий; 3) оно охватывает собой не только телодвижения человека, но и те силы, которыми он пользуется, и те закономерности, которые он использует; 4) действие всегда предполагает совершение его в определенных условиях места, времени и обстановки»². Н. Д. Дурманов не одинок в изложенном подходе: «Действие или бездействие лица являются поступком, выражающим его волю... Волевое действие (бездействие) человека всегда предполагает наличие определенных целей в сознании этого лица, которые и определяют направленность его воли, находящей свое выражение в том или ином поступке»³. По существу, такое отношение к уголовно-правовым категориям и институтам свойственно в целом теории уголовного права. При таком суждении в структуру деяния с необходимостью включаются все указанные элементы, в том числе активность мышления человека. Понимая, что в таком случае в структуру действия и, соответственно, деяния войдет и вина, Н. Д. Дурманов делает попытку развести осознание действия и психическое отношение к содеянному: «Следует заметить, что само признание преступлением только сознательного, волевого акта человеческого поведения ни в какой мере не

¹ Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 54.

² Там же.

³ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 171.

предрешает вопроса о виновности, как и о форме вины. Для определения деяния как акта человеческого поведения достаточно, чтобы поступок направлялся волей, но несущественно субъективное отношение лица к последствиям»¹. Данная точка зрения позже была поддержана в литературе: «Воля есть решимость на совершение тех или иных действий. Волевой процесс — психический процесс, начинающийся от осознания потребности до принятия решения»². Позиция, мягко говоря, странная. Во-первых, автор отождествляет сознательное и активность мышления, чего делать, очевидно, не следовало, поскольку сознание включает в себя не только «волевое» отношение, но, как говорят криминалисты, и интеллектуальный момент. Во-вторых, сознательное отношение к действию автор пытается противопоставить вине, выделить вину за рамки осознания действия, что оставляет в вине только психическое отношение к последствиям. Разумеется, это полностью соответствовало тогдашнему законодательному представлению о вине (ст. 10 УК 1926 г.), однако еще в XIX в. Н. С. Таганцев писал: «Первым элементом умысла является наличность сознания как фактических условий действия (курсив мой. — А. К.), так и его юридического значения»³. Так же считали С. В. Познышев⁴ и другие авторы. Н. Д. Дурманов должен был понимать, что вина не может существовать без осознания самого факта действия и, соответственно, нельзя противопоставлять осознание действия и вину.

Положительным в указанном представлении является только то, что оно в целом верно: действие человека должно анализироваться на фоне его психически активного отношения к поведению. Мало того, и реально психическое отношение к содеянному лишь сопровождает само действие, поскольку мускульные движения как составная действия вызываются к жизни не виной, а иными психическими процессами; вина и ее составные элементы лишь параллельно существуют с действием, помогая иным психическим процессам руководить телодвижениями. Эти иные психические процессы возникают с осознания потребности, но не заканчиваются в принятии реше-

¹ Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 39.

² Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 47.

³ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1878. С. 12.

⁴ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 266.

ния, как об этом пишет Н. Ф. Кузнецова, потому что потребности, целеполагание возникают на основе активности мышления, которое развивается и усиливается в мотиве как побуждении к действию, в принятии решения, в возникновении второго уровня мотивации и в действии. Однако не эти активные процессы мышления, в определенной части создающие вину (что особенно хорошо видно на примере легкомыслия), руководят мускульными движениями, а совершенно другие. При этом мы должны понимать, что даже психическое руководство телодвижениями не всегда обязательно (снайпер-убийца часто действует на основе навыков, привычек, автоматически, без включения психики, что вовсе не исключает параллельного существования вины).

Но это достоинство собственно есть и недостаток, поскольку здесь в обобщенном виде (обо всем и ни о чем) выражается авторская мысль. Если мы широко применяем в науке анализ, то только для того, чтобы ясно и недвусмысленно выделить классы явления, жестко разделить их по специфическим признакам и ни в коем случае не смешивать их, за исключением тех ситуаций, которые требуют от нас синтеза отдельных классов и объединения их в одном понятии. И поскольку теория уголовного права однозначно выделяет действие (бездействие), последствия, время, место, способ, вину, мотив, цель и т. д. в качестве *самостоятельных*, отдельных элементов преступления, а с другой стороны, старается смешать все это без особой нужды в одну массу, то это есть не что иное, как «смешение французского с нижегородским», а говоря научным языком, здесь имеется формально-логическая ошибка — «круг в определении», когда действие определяется через субъективные признаки совершения преступления, и последние — через действие. И кроме того — ошибка «слишком широкого определения». Это, в конце концов, ненаучно. Выделение класса «действия» с необходимостью влечет за собой вычленение только ему свойственных признаков, при этом мы полностью должны абстрагироваться от его взаимосвязи с другими классами до того момента, пока нам не понадобится их синтез.

Исходя из сказанного, действие представляет собой только систему телодвижений и ничего более. И вышеизложенная критика Н. Д. Дурмановым такой позиции, обвинение ее сторонников в метафизичности подхода, в поддержке идеалистических концепций не

что иное, как политическое клише. Естественно, очень удобно мыслить общими категориями: они охватывают все и всегда истинны. Беда их заключается в том, что на их основе невозможно решить множество проблем, возникающих на практике, которые разрешаются только на уровне конкретных телодвижений.

В теории уголовного права по общему правилу относят к объективной стороне только действие по причинению вреда, т. е. действие-исполнение. На этом строятся все определения деяния и действия, классификации объективной стороны и разграничение действия и иных элементов объективной стороны. На самом деле не все так просто. Ведь по существу выделенный в объективной стороне способ сам по себе довольно часто выступает как действие. Наглядно прослеживается подобное, например, в преступлениях «с проникновением в жилище», «с насилием», «с применением оружия» и т. д.

Мало того, довольно часто характер действий различен, во-первых, потому, что в конкретной ситуации имеется ввиду либо действие по созданию условий, либо действие по исполнению преступления; специфика первых обособляется в ч. 1 ст. 30 УК как присущих стадии создания условий, специфика вторых — в нормах Особенной части УК; во-вторых, в связи с более углубленной конкретизацией в каждом отдельном случае (приискание подстрекателя или пособника, изготовление отмычки или финки, утопление, ранение, удушение при убийстве и т. д.).

В результате мы видим, что действие или бездействие выступают в трех разновидностях — действие или бездействие по исполнению преступления, действие или бездействие как способ и действие или бездействие по созданию способа. И абсолютно естественно все эти акты поведения входят в объективную сторону преступления. Отсюда возникает необходимость в придании каждому из разновидностей собственного наименования, чтобы не запутаться во всех этих действиях или бездействиях. Традиционно действие по исполнению преступления называют *деянием*, действие по созданию способа — *стадией создания условий* (нельзя смешивать с приготовлением как неоконченным преступлением) и действие-способ — *способом*. Только при таком обособлении мы можем жестко разграничить те или иные понятия, не выходя на уровень действия или бездействия, которые носят однозначный характер, являются общим элементом для всех трех разновидностей. Иначе происходит смешение

ние действия как довольно общего элемента объективной стороны с действием-исполнением, действием-способом и действием-созданием условий, что мы и наблюдаем в теории уголовного права.

Но при этом возникает некоторое несоответствие с законом, в котором преступление всегда суть деяние вне зависимости от того, сталкиваемся ли мы с исполнением, или созданием условий, или способом, ведь все они в совокупности или отдельно могут быть преступлениями. Таким образом, деяние выступает в четырех формах: как совокупное действие (человек или группа лиц создают способ, используют способ, исполняют преступление), как действие-исполнение (когда нет действия по созданию условия или (и) действия-способа), как действие по созданию условий (при приготовлении), как действие-способ (например, при разбое). Нам нужно обособить деяние-исполнение, и, скорее всего, без такого сложного наименования нам не обойтись. Похоже на то, что мы должны именовать деяние в зависимости от выделенных форм — совокупное деяние, деяние-исполнение, деяние-создание условий и деяние-способ.

В совокупном деянии действие и бездействие носят сложный характер, они выступают во множественном числе; остальные могут носить и одинарный характер.

Применительно ко второй проблеме в теории уголовного права и социальной психологии возникла дискуссия о том, как соотносятся между собой категории поведения, деятельности, действия, телодвижения. Мы не хотим дублировать эту дискуссию, широко представленную в литературе¹, и лишь согласимся с тем, что наиболее широкой по объему из указанных является категория поведения², хотя бы потому, что оно «процесс взаимодействия живых существ с окружающей средой»³, заметим, *любых живых существ*, только одним из которых является человек, тогда как деятельность — «специфически человеческая (курсив мой. — А. К.) форма активного отношения к окружающему миру»⁴.

Однако при этом возникает вопрос о соотношении деятельности и действия. Думается, в решении данного вопроса нам поможет

¹ См., напр.: Ковалев М. И. Проблемы учения... С. 22–24.

² Там же. С. 23.

³ Философский энциклопедический словарь. С. 504.

⁴ Там же. С. 151.

обыденный здравый смысл: деятельность предстает обычно как нечто объемное, включающее в себя ряд последовательных или параллельных действий одного либо нескольких лиц, как система действий; действие же более узкое понятие — составная часть деятельности. Если использовать «принцип матрешки», то в поведение мы можем вложить сначала деятельность, затем в нее — действия.

Суть действия заключается в телодвижении или системе телодвижений. Вот на этом фоне и возникает третья проблема — ограничено ли действие (при этом авторы имеют в виду действие-исполнение, т. е. деяние, и мы вынуждены им следовать) телодвижением или в него входят и иные силы (природы, предметы, иные люди), используемые для причинения вреда. Однозначного разрешения проблемы в теории уголовного права нет. Одни авторы считают, что действие ограничено только телодвижением, а иные силы составляют самостоятельный элемент объективной стороны¹. Другие же включают и иные силы и закономерности в действие². Результатом дискуссии явилось то, что сторонники первой точки зрения вводят в объективную сторону преступления в качестве самостоятельного элемента орудия и средства совершения преступления³ и соответствующим образом учат студентов. Сторонники второй позиции, естественно, этого не делают⁴. Плохо то, что дискуссии подобного рода сегодня выплеснуты на страницы учебников, призванных, по нашему мнению, дать студентам собрание общепризнанных аксиом, что, естественно, не мешает ученым высказывать свою позицию на страницах научных изданий. Ведь вполне понятно: объем учебника не позволяет в надлежащей степени аргументировать то или иное теоретическое решение, не вписывающееся в общепризнанную догму, а отсюда та или иная теоретическая новелла остается недоказанной, а наличие недоказанных противоречивых новелл, изложенных в различных учебниках в качестве аксиом (все-

¹ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 67; Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 11–12; Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000. С. 143; и др.

² Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 54; Ковелев М. И. Проблемы учения... С. 25; и др.

³ Курс уголовного права. С. 313; Российское уголовное право: Курс лекций. С. 317; Уголовное право России. Т. 1. С. 115; и др.

⁴ Уголовное право. Общая часть. С. 145.

таки учебник), ставит студентов в тупик, не позволяет им выработать собственное мнение или присоединиться к наиболее аргументированному. Аналогичное произошло и в нашем примере. Сторонники выделения орудий и средств совершения преступления в самостоятельный элемент объективной стороны не приводят в учебниках почти ни одного аргумента в защиту своей позиции, и читатель должен верить им на слово.

Сошлемся на мнение Н. Ф. Кузнецовой: «Неправильно включать в понятие действия силы, которые использует лицо в своей деятельности, а тем более закономерности объективного мира. Действия человека зависят от его воли, закономерности же внешнего мира от воли и сознания человека независимы. Так, при убийстве огнестрельным оружием человек использует законы действия этого оружия. Но ни само оружие, ни взрыв пороха в таком случае не становятся частью именно человеческого действия, которое ограничивается сознательным телодвижением или воздержанием от определенного телодвижения (при бездействии)»¹. Сразу согласимся с тем, что используемые человеком для совершения преступления иные силы в деяние не входят, но не потому, что они не охватываются сознанием его. Ведь орудия и средства совершения преступления либо иные силы явно охватываются сознанием лица, которое рассчитывает на них, надеется на более эффективное совершение преступления при их использовании. Дело в другом, все эти силы объективно, физически располагаются вне самого деяния и либо абсолютно с ним не связаны, либо связаны более или менее тесно. Самая тесная связь существует между орудием совершения преступления и деянием, поскольку именно орудие использует лицо для причинения вреда. Тем не менее и данный предмет не входит в деяние, не случайно законодатель довольно часто выделяет орудие совершения преступления в качестве отдельного элемента, например, «с применением оружия или иных предметов», т. е. деяние отделено от орудия совершения преступления. Таким образом, деяние и иные используемые силы разделять необходимо. Но разделять и признавать орудия и средства совершения преступления самостоятельным элементом объективной стороны — это не одно и то же.

¹ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1956. С. 11–12.

Именно этого делать не следовало, поскольку, во-первых, орудия и средства совершения преступления выступают в качестве способа совершения преступления, о чем выше было сказано. Это признают и сами сторонники критикуемой позиции. Так, В. А. Номоконов, выделяя параллельно со способом еще орудия и средства совершения преступления, пишет: «Орудия и средства совершения преступления часто также характеризуют прежде всего способ совершения преступления»¹, хотя надо было писать не «часто», а всегда, поскольку иного места им в структуре объективной стороны найти невозможно. Позиция автора по одновременному разделению и смешению понятий «способ» и «орудия и средства» абсолютно неприемлема. Все-таки предлагаемые элементы объективной стороны представляют собой отдельные классы в классификации. Если говорить о деянии, вреде, причинной связи между ними, месте, времени, способе совершения преступления, то очевидно следуют самостоятельность каждого из этих классов, отсутствие смешения их, возможность жесткого разграничения. И явно не стоит вносить в указанную классификацию смешение понятий, потому что подобное ничего, кроме вреда в практике, не принесет. Игнорирование правил формальной логики может привести к ухудшению ситуации с юридической терминологией, в которой и сегодня слишком много фикций, условностей. И коль скоро орудия и средства представляют собой способ совершения преступления, в него их и нужно перенести, чтобы сохранить их обособленность от деяния.

Еще хуже обстоит дело в Курсе уголовного права МГУ, который относит орудия и средства совершения преступления к методам действия². Автор не видит того, что теория уголовного права не предусматривает *методы* действия, нет такого элемента в объективной стороне преступления. При следовании анализируемой позиции нужно было здесь же в учебнике выделить применительно к объективной стороне еще и метод действия как родовое понятие, отнести к нему орудия и средства в качестве элемента, и какие-то другие элементы (какие?) в придачу, да еще попутно развести все это со способом. Думается, это непосильная задача.

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. С. 324.

² Курс уголовного права. Т. 1. С. 251.

Во-вторых, способ совершения преступления теснейшим образом связан с деянием, порой максимально сливаясь с ним, но тем не менее являясь самостоятельным элементом, поскольку деяние как исполнение преступления отвечает на простейший вопрос — что совершается, а способ — как совершается и что используется.

Но при этом нужно более четко определить место иных сил (как правило, сил природы: наводнений, землетрясений, пожаров и т. д.) в структуре объективной стороны. «Но в данном случае возникает вопрос, если все это нельзя отнести к действию, то ни естественные и технические процессы, ни объективные закономерности природы и общества не относятся к объективной стороне состава преступления. В самом деле, они не есть действия, они — не последствия этих действий... Их нельзя отнести и к факультативным признакам объективной стороны состава преступления, поскольку указанные внешние силы, обстоятельства и предметы не являются способом совершения преступления, а тем более временем, местом или обстановкой»¹. Надо признать, что вопрос задан по существу, а вот его развернутый анализ нас не очень устраивает. Напрасно автор столь однозначно исключил технические процессы из способов совершения преступления. Если лицо использовало технический процесс для совершения преступления, поставило его на службу себе (например, умышленно использовало силу атомного реактора для его взрыва и соответствующего распространения радиации), то технический процесс здесь в чистом виде выступает в качестве способа совершения преступления, в данном случае — экоцида (ст. 358 УК).

Более точен автор (если принимать постановку им вопроса за его мнение) применительно к естественным процессам и закономерностям природы, они действительно не входят ни в деяние, ни в последствие, ни в причинную связь. Однако он поторопился не признавать их иными элементами объективной стороны. Попробуем разобраться в вопросе на конкретном примере. Однажды в одном из районов, если не ошибаюсь, Нью-Йорка на несколько часов было отключено электроснабжение, и моментально прокатилась волна погромов магазинов. В данном случае преступники обратили в свою пользу строго определенное время совершения преступления — время отсутствия электричества, т. е. мы можем отнести данное яв-

¹ Ковалев М. И. Проблемы учения... С. 76.

ление ко времени совершения преступления. Но наиболее значимым следует признать сущность использованного фактора — отсутствие освещенности улиц, отсутствие дежурного освещения в магазинах, отключение охранной сигнализации в них, что без каких-либо натяжек мы можем отнести к средствам (в итоге — к способам) облегчения совершения преступления, поскольку в такой ситуации ослаблена охрана объектов, уменьшена возможность поимки с поличным. Могут возразить, что приведен опять-таки пример технического процесса, точнее, его отсутствия. Готов согласиться с замечанием. Тем не менее аналогичная ситуация складывается и при наводнении, и при землетрясении, и при пожаре и тому подобных явлениях; достаточно только разложить их на сущностные признаки, используемые преступником при совершении преступления. В результате анализируемые силы могут выступать либо в форме способа, либо места, либо времени совершения преступления и нет ни малейшего смысла относить их к «действию».

Отсюда *действие* вне зависимости от того, составляет оно деяние-исполнение или способ, конечно же, *представляет собой только телодвижение* и ничего более, т. е. традиционно и правильно определено как активное поведение человека. При этом действие может быть представлено в виде одного телодвижения (что случается крайне редко), или нескольких телодвижений, или даже системы телодвижений.

При этом в качестве проблемы специалисты выдвигают идею, что рефлексорные или произвольные действия не являются криминально значимыми¹ (например, стоящий на остановке человек поскользнулся и в падении столкнулся с соседом под колеса автобуса). Мы не видим здесь никакой проблемы, данное поведение, как любое действие, причинившее вред, является криминально значимым. Разумеется, проблемы здесь возникают, но только относительно субъективной стороны; не случайно все сторонники анализируемой позиции включают в исследование объективной стороны элементы субъективной (сознание, волю, вину, мотивацию и т. д.), что не упрощает анализ, а лишь затрудняет его. Сторонников критикуемой позиции можно было бы понять, если бы они не выделяли вовсе субъективную сторону преступления, только в этом случае смеше-

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 47–48; и др.

ние понятий имело бы смысл. Однако все они параллельно с объективной стороной выделяют еще и субъективную; на этом фоне смешение в объективной стороне объективного и субъективного абсолютно неприемлемо.

Бездействие также в любой форме проявления традиционно понимается как *пассивное поведение*, несовершение действия. Тем не менее в теории уголовного права выделяют еще смешанное бездействие, в котором бездействие сопровождается каким-либо действием¹ (обычно это связывают с уклонением², например, уклонение от военной службы путем членовредительства). Но здесь нет особенностей бездействия, поскольку речь идет о бездействии и его способе: само бездействие по отношению к военной службе остается чистым, обычным бездействием, но способ возникновения бездействия выражен в активной форме. Поэтому нет смешанного бездействия, *по отношению к объекту вреда* бездействие всегда остается бездействием и действие в таком случае ни при чем.

Правда, при этом возникает, на наш взгляд, одна проблема: может ли бездействие выступать в качестве исполнения преступления. На первый взгляд, в этом вопросе все обстоит благополучно, поскольку общепризнанным является то, что деяние выражено либо действием, либо бездействием — нет разницы между выбрасыванием на мороз новорожденного и не дачей ему пищи с целью лишения его жизни, и в том, и в другом случаях используются силы природы для причинения вреда. И поэтому сомнения по поводу господствующей позиции вроде бы беспочвенны. Однако автору этих строк уже много лет не дает покоя мысль — можно ли путем бездействия что-то исполнить, т. е. причинить вред общественным отношениям. Очень похоже на то, что нельзя, но в определенной части это вопрос причинения вреда и потому пока оставим его в покое и будем опираться на господствующую позицию.

По общему правилу бездействие не имеет криминального значения, поскольку нельзя наказывать за то, что человек ничего не делает. Социальную и криминальную значимость бездействие приобретает в результате возникновения двух дополнительных условий —

¹ Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. С. 125; и др.

² Землюков С. В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991. С. 41.

лицо было обязано и имело возможность действовать. Г. С. Фельдштейн, например, по этому поводу писал, что бездействие вменяется только при нарушении обязанности действовать¹.

Обязанность действовать создают несколько факторов. 1) Закон обязывает ту или иную категорию лиц действовать в нужном направлении. В качестве такового обычно выступают законы иных отраслей права, в которых прямо описаны те или иные обязанности тех или иных лиц (например, в ч. 1 ст. 124 УК прямо сказано: «лицом, обязанным ее оказывать в соответствии с законом...»). Уголовный закон лишь констатирует нарушение такой обязанности и устанавливает ответственность за него. 2) Подзаконные нормативные акты возлагают на тех или иных лиц должностные или профессиональные обязанности, в рамках которых действует данное лицо. 3) Моральные установления общества создают обязанности действовать. Это самая сложная проблема, поскольку мораль общества неоднозначна, носит чрезвычайно широкий характер, отсюда возникают чрезвычайно широкие возможности для уголовно-правового преследования. Чтобы этого не произошло, нужно максимально сузить круг данных обязанностей. Не исключено, что такую обязанность следует ограничить тем, что лицо само поставило жертву в опасное для жизни и здоровья состояние (ст. 125 УК). Некоторые учебники выделяют еще добровольно взятую на себя обязанность действовать в определенном направлении², однако данная обязанность столь же добровольно может быть и прекращена, поскольку она не закреплена никаким документом. Да и пример, приведенный А. Э. Жалинским³, скорее свидетельствует о поставлении в опасное для жизни и здоровья состояние, нежели о добровольной обязанности и ее нарушении.

Второе условие, социализирующее бездействие, — наличие возможности действовать, заключается в том, что в данных конкретных условиях места и времени ничто (ни внешние силы, ни внутреннее состояние человека) не мешало лицу действовать в обязательном направлении. Традиционно теория уголовного права выделяет несколько обстоятельств, которые по общему правилу ис-

¹ Фельдштейн Г. С. Учение о формах виновности в уголовном праве. М., 1902. С. 88.

² Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. С. 122–123.

³ Там же. С. 123.

ключают возможность действовать: 1) непреодолимая сила в виде наводнения, оползней, схода лавин, лесных пожаров, тяжелой болезни человека и т. п.; 2) физическое насилие, абсолютно исключаящее возможность действия лица (например, связывание сторожа на объекте охраны для облегчения хищения); 3) психическое насилие в условиях крайней необходимости, когда при защите более значимых общественных отношений причиняется вред менее значимым общественным отношениям (под угрозой убийства кассир передает деньги владельца магазина преступнику); 4) выполнение обязательного приказа (например, приказ военачальника должен быть выполнен беспрекословно, точно и в срок), за исключением явно преступного приказа. Очень похоже на то, что во всех остальных случаях возможность действовать не исключена и это условие социализации бездействия вступает в силу.

Только при совокупности указанных двух условий, наличии того и другого возникает криминально значимое бездействие. Отсутствие хотя бы одного из них (лицо обязано было действовать, но не могло; могло действовать, но не обязано было действовать) или обоих вместе исключает криминальную значимость бездействия.

Действие по исполнению преступления имеет свои начало и окончание, которые зависят от сложности исполнения, его структуры. Довольно часто действие-исполнение включает в себя в качестве обязательного признака еще и способ, образуя совокупное деяние-исполнение. Рассмотрим это на примере кражи. В ч. 1 ст. 158 УК предусмотрено деяние — кража, которое заключается в тайном незаконном безвозмездном изъятии чужого имущества. В ч. 3 ст. 158 УК предусмотрена кража с квалифицирующим признаком — проникновением в жилище. В данном случае действие-исполнение включает в себя помимо деяния (кражи) еще и действие-способ (проникновение в жилище). Именно поэтому следует различать начало исполнения преступления (хотя бы и совокупного) и начало совокупного деяния, которые не всегда совпадают.

Значимость установления начала исполнения преступления нельзя преуменьшить, поскольку именно с этого момента начинает свое развитие действие-исполнение, становится реально возможным вред общественным отношениям, развивается причинная связь между действием и результатом его. Тем не менее теория исследует мо-

мент начала исполнения неохотно. Нам удалось вычленить несколько критериев определения начала исполнения, которые были изложены ранее¹; здесь же я их лишь схематически повторю: 1) специфика вида преступления, 2) специфика направленности умысла, 3) стабильность границ деяния в рамках вида преступления, 4) признание деянием самого простого по структуре действия, составляющего данный вид преступления, 5) при использовании механизмов, сил животных и т. п. — приведение в движение этих сил, 6) при способе — обязательном элементе объективной стороны — начало действия-способа. Первые пять критериев помогают установить начало деяния вне зависимости от того, отождествляется ли оно с исполнением или входит в качестве одного из элементов в него; последний — начало исполнения, когда способ предшествует деянию. В целом указанные критерии помогают решить вопрос о начале исполнения преступления, однако иногда их не хватает. Поэтому не следует считать закрытым вопрос о критериях установления начала исполнения.

Начало *исполнения* преступления в свою очередь не следует смешивать с началом *совершения преступления*, поскольку исполнению преступления довольно часто предшествует создание условия для исполнения преступления. Однако и это еще не начало совершения преступления, поскольку тому или иному поведению предшествуют соответствующие субъективные признаки. Предвижу отрицательную реакцию коллег, так как уголовной ответственности за мысли быть не может. Но ведь об уголовной ответственности я ничего не говорил, речь пока идет о динамике развития преступления и о его начале; не нужно смешивать различные явления, пока в этом не возникла необходимость. Мало того, самостоятельной уголовной ответственности довольно часто нет даже за действия по созданию условий, однако это не мешает признавать таковые стадией совершения преступления². В результате мы должны ясно понимать, что начало *совершения* преступления отнесено на первый этап развития преступной деятельности, тогда как начало *исполнения* преступления — это более поздний ее этап.

¹ Козлов А. П. Неоконченное преступление. С. 44–50.

² Подробнее об этом см.: Козлов А. П. Указ. соч. С. 23–25.

Момент окончания действия-исполнения также либо совпадает с окончанием деяния, либо бывает отнесен на более поздний этап в связи с применением того или иного способа. Его обычно связывают с последним телодвижением¹, которое также должно быть определено на основе тех же критериев, по которым устанавливается и его начало с корректировкой на то, что речь идет о завершении деяния, а не о его начале. При этом первые четыре критерия помогут установить момент окончания деяния и, соответственно, действия-исполнения, не связанного со способом, пятый и шестой критерии — момент окончания действия-исполнения на основе применения того или иного способа.

Глава 3

СПОСОБ ДЕЯНИЯ-ИСПОЛНЕНИЯ

О способе деяния как самостоятельном элементе можно было бы не говорить, если бы он: а) выражался только в действии или бездействии; б) существовал только при исполнении преступления и в) выступал только в качестве обязательного признака вида преступления; тогда мы бы признавали наличие совокупного исполнения преступления, при котором проблема способа автоматически решалась. Однако в уголовном праве данное сослагательное наклонение не работает, поскольку способ не всегда оформляется в самостоятельных действиях, существует до исполнения преступления и выступает в качестве факультативного признака. Именно поэтому и возникает необходимость в самостоятельном исследовании способа деяния-исполнения.

Но прежде чем к нему приступить, следует кратко остановиться на терминологическом несоответствии, имеющем место в теории уголовного права, когда некоторые ученые используют термин «средство» вместо способа. Так, Р. А. Сабитов назвал свою работу «Обман как средство совершения преступления»², при этом обман определен как *способ* воздействия на человеческую психику³, и в работе нет ничего о том, почему автор предпочел термин «средство»

¹ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 171.

² Сабитов Р. А. Обман как средство совершения преступления. Омск, 1980.

³ Там же. С. 24.

и чем отличается средство от способа. С аналогичной ситуацией мы сталкиваемся и в работе Л. Д. Гаухмана «Насилие как средство совершения преступления»¹. При этом и обман, и насилие признаны авторами элементами объективной стороны преступления. Так о каком элементе они ведут речь? Ведь средство совершения преступления традиционно не выделяется в качестве элемента объективной стороны, там есть *способ*. И почему нельзя было употребить общепринятый термин «способ», при использовании которого не возникли бы данные вопросы? На наш взгляд, не следует злоупотреблять синонимами там, где в этом нет острой необходимости, тем более при устоявшейся уголовно-правовой терминологии. Мало того, замена анализируемых терминов не столь безобидна и с позиций соотношения элементов внутри способа.

Общепринятым в уголовном праве определением способа является его понимание через элементы: способом признается применение каких-либо приемов, методов, средств, орудий²; приемов, методов, средств³; приемов, орудий и средств⁴; приемов, методов, средств, действий⁵ для исполнения преступления; использование дополнительных сил, факторов, облегчающих совершение преступления⁶. Даже в этих немногих источниках мы обнаруживаем довольно стойкое единство мнений по определению способа. Тем не менее все указанные формы проявления способа представляют собой нечто стохастическое, перемешанное по своим свойствам. Так, абсолютно непонятно, чем отличается прием от метода. Скорее всего, и в том и в другом случаях речь идет о характере деяния, но тогда чем отличаются прием и метод от действия. Очень похоже на то, что прием и метод — это действие или бездействие по использованию чего-либо, но при этом все анализируемые термины нужно объединить одним термином, например, прием как действие по использованию чего-либо. Однако мы должны понимать, что прием как действие и прием как использование чего-либо для исполнения пре-

¹ Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления. М., 1974.

² Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 156.

³ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 165.

⁴ Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 324.

⁵ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. С. 248–249; и др.

⁶ Цит. по: Сухарев Е. А. Оптимальное отражение способа совершения преступления в конкретных составах // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Свердловск, 1974. С. 58.

ступления представляют собой определенное тождество: нельзя использовать что-то не действуя или не бездействуя; следовательно, действия или бездействие суть использование. Что используется в уголовном праве при исполнении преступления, тоже довольно очевидно, — средства и орудия, хотя при этом возникает некоторое противоречие с законом. Ведь согласно ч. 1 ст. 30 УК кроме орудий и средств выделены еще «иное умышленное создание условий» и действия по соучастию, явно противопоставленные двум первым. Соучастие — самостоятельная категория уголовного права, которая к способу не имеет никакого отношения¹, и поэтому здесь о нем мы говорить не будем. Что касается иных условий, то ситуация с ними несколько другая. Можно, конечно, определять средства как предметы и приспособления материального мира² и согласиться с подобным, что сделал ваш покорный слуга совсем недавно³, соответственно выделив за пределы подобного иные условия. Однако таким образом уйти от решения проблемы соотношения средств и иных условий не удастся. Скорее всего, средства и иные условия — суть одно и то же, только средство представляет собой родовое понятие, включающее в себя и иные условия как свой вид. Ведь, выделяя средство, мы говорим о том объективном факторе, который способствует достижению преступного последствия. И разве иные условия (например, оставление дверей склада не замкнутыми для облегчения совершения кражи) нельзя отнести к средствам облегчения достижения преступного последствия? Думается, это вполне приемлемо. Именно поэтому, скорее всего, иные условия можно ввести в средства. Отсюда, способом можно признать *использование орудий и средств исполнения преступления*.

Тем не менее в теории уголовного права было высказано и иное представление о способе. По мнению Е. А. Сухарева, способ является формой действия (бездействия)⁴. В определенной части с подобным можно согласиться, но лишь применительно к некоторым способам, когда собственно действие и способ слиты воедино. Для всех

¹ Тельное П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 24–25; Козлов А. П. Виды и формы соучастия. Красноярск, 1992. С. 23–28; и др.

² Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 65.

³ Козлов А. П. Неоконченное преступление. Красноярск, 1999. С. 34.

⁴ Сухарев Е. А. Указ. соч. С. 60.

других способов данное определение не приемлемо в связи с разновременным существованием двух явлений — действия и способа, при котором не может одно выступать содержанием или формой другого. И в этом плане прав И. А. Мухамедзянов, критикующий подход, предложенный Е. А. Сухаревым, хотя и без упоминания его фамилии¹.

Но при этом возникают и иные вопросы. Первый: возможно ли использование не только в виде действия, но и бездействия? Ответ на него должен быть утвердительным².

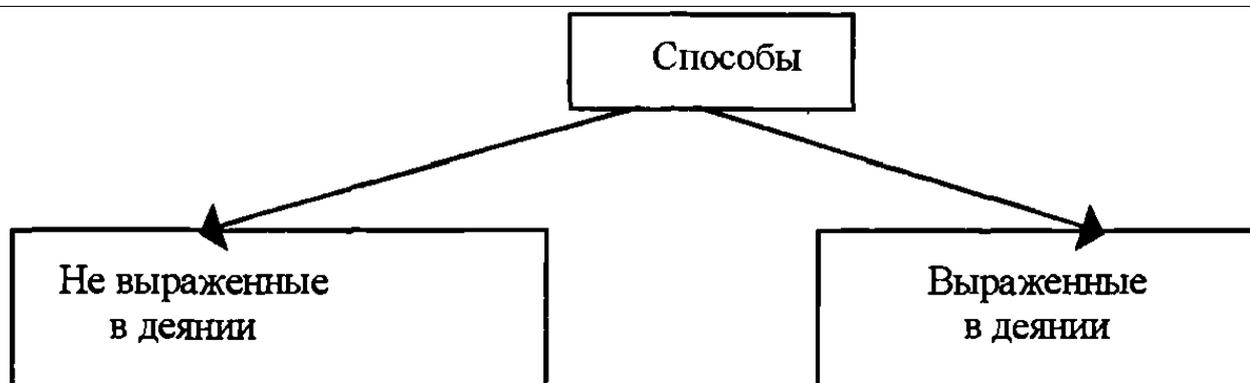
Второй: способ — это объективная или субъективная категория. Вопрос возникает в связи с тем, что в уголовном праве традиционно выступает в качестве способа *особо жестокое* совершение преступления, понятие которого остается неясным до сих пор. Очевидно следующее: а) при особо жестоком убийстве причиняются особые мучения, страдания жертве; б) при нем проявляется особый садизм субъекта (вполне понятно, что садизм — категория полового влечения и для убийства с особой жестокостью как всеобщая его категория не всегда подходит, но мы понимаем его в широком смысле как стремление субъекта к причинению особых страданий и мучений жертве или к удовлетворению своей страсти через разрушение другого тела); в) действия по причинению вреда, как правило, многочисленны. Признаки а) и в) по существу совпадают, поскольку особые мучения и страдания жертвы и возникают в связи с систематичностью общественно опасных действий; это просто характеристика одного и того же, хотя и с двух различных сторон — с позиций поведения субъекта и с позиций субъективных ощущений жертвы. Остается неясным, чем же по сути является особая жестокость — множественностью действий или особым садизмом субъекта (мучения и страдания жертвы мы сразу исключаем, поскольку они сами по себе не могут создавать отягчающее обстоятельство). На первый взгляд, она главным образом проявляется во множественности ран и тому подобных действиях и последствиях. Однако здесь же возникает еще одна аксиома — множественность ран при убийстве может создавать, а может и не создавать особую жесто-

¹ Мухамедзянов И. А. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение // Актуальные вопросы советского права. Казань, 1985. С. 97.

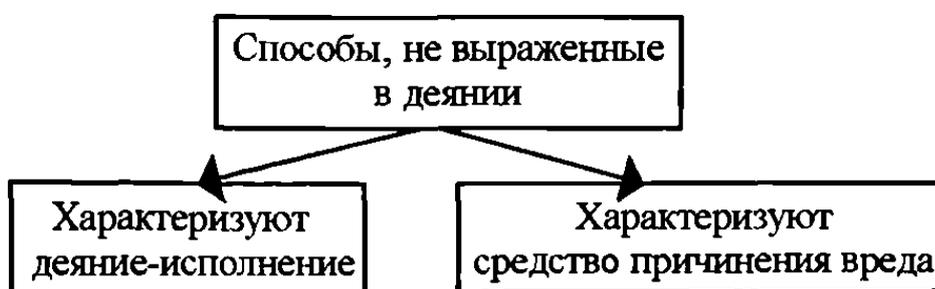
² Курс уголовного права. С. 249.

кость. Значит, суть особой жестокости не в них, а в особом садизме субъекта. Но в таком случае особая жестокость выступает как субъективный фактор, поскольку садизм — это характеристика мотивационной сферы и направленности умысла субъекта. Отсюда и особая жестокость не может выступать в качестве способа как объективного фактора.

Приведенный анализ некоторых «способов» показывает, что вопрос о классификации способов весьма непрост. Одной из классификаций может служить следующее. Все способы на родовом уровне разделены по степени выраженности их в самостоятельном деянии на два класса — не выраженные в самостоятельном деянии и выраженные в таковом. Примером первых из них является тайность при краже, открытость при грабеже и т. д. Вторые более широко представлены в уголовном праве в виде насилия и иных действий или бездействия. Это можно представить и схематически (схема).



На видовом уровне они могут быть разделены по характеру связи с деянием-исполнением. И здесь не выраженные в самостоятельном деянии и соответственно выражающиеся через деяние-исполнение в свою очередь могут определенным образом характеризовать либо деяние-исполнение (тайность завладения), либо собственно орудие или средство причинения вреда (петля, нож, яд и т. д.) (схема).



Способы, выраженные в самостоятельном деянии, могут быть дифференцированы в зависимости, во-первых, от соотносимости их с иными нормами уголовного закона, в соответствии с чем можно выделить способы, параллельно отраженные и как самостоятельные виды преступления, и способы, носящие абсолютно самостоятельный характер, (например, физическое насилие как способ вместе с тем выступает и как причинение того или иного физического вреда в качестве самостоятельных преступлений — ст. 105, 111, 112, 115, 116 УК, а применение иных предметов в качестве оружия в виде самостоятельного преступления не предусмотрено). При этом возникает проблема конкуренции способа и самостоятельной нормы (простых и сложных составов)¹, коль скоро они отражены в законе, хотя конкуренцией это трудно назвать, поскольку проблем квалификации здесь нет, нормы друг другу не противопоставлены, проблема выбора той или иной нормы не возникает: указано основное преступление (например, грабеж), здесь же отражено отягчающее обстоятельство (например, насилие), соответственно применяется норма по основному преступлению. Очень похоже на то, что главной проблемой здесь является построение санкций: если санкция будет охватывать собой в совокупности и опасность основного преступления, и опасность способа-самостоятельного преступления, что всегда должно присутствовать, то проблем с квалификацией не будет. В этом плане законодатель часто сам создает проблемы, отсюда и условные проблемы квалификации. Например, кража (ч. 1 ст. 158 УК) оценивается в законе в максимальном лишении свободы, равном 24 месяцам; проникновение в жилище (ч. 1 ст. 139 УК) вообще не наказуемо в виде лишения свободы, хотя предусматривает арест до 3 месяцев, соотносимый с лишением свободы как 1:1 (ч. 3 ст. 72 УК), что можно приравнять к лишению свободы в 3 месяца; кража с проникновением в жилище увеличивает лишение свободы до максимального в 72 месяца, т. е. способ посягательства увеличивает наказуемость более существенно (при этом мы не принимаем даже в расчет наличие дополнительного наказания в квалифицированной норме), чего не было бы при квалификации по совокупности двух норм, если бы отсутствовал данный квалифицирующий признак (максимум 39 месяцев). Примерно так же обстоит дело при грабеже:

¹ Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1996. С. 39–47.

опасность самого грабежа (ч. 1 ст. 160 УК) оценивается законодателем в максимуме лишения свободы, равном 48 месяцам; насилие, не опасное для жизни и здоровья (ст. 116 УК), не предусматривает лишения свободы, хотя предусматривает арест до 3 месяцев; опасность грабежа, соединенного с насилием, не опасным для жизни и здоровья, оценивается законодателем в максимуме лишения свободы, равном 84 месяцам, т. е. существенно превышает совокупную опасность двух видов преступления (84 и 51 месяц).

Несколько иначе обстоит дело с вымогательством, связанным с применением насилия (ч. 2 ст. 163 УК), в котором наказание при наличии способа как отягчающего обстоятельства выражено в лишении свободы сроком до 7 лет (84 месяца), опасность самого вымогательства (ч. 1 ст. 163 УК) в максимальном сроке лишения свободы в 4 года (48 месяцев); опасность самого насилия вплоть до средней тяжести вреда здоровью в максимальном сроке лишения свободы в 3 года (36 месяцев); и здесь разность наказания при наличии способа и возможного совокупного наказания будет значительно меньше (84 и 72 месяца). Еще более наглядной представляется контрабанда с применением насилия вплоть до тяжкого вреда здоровью (ч. 3 ст. 188 УК), при которой наказание по максимуму равняется 10 годам лишения свободы, тогда как если бы наказание назначалось по совокупности двух преступлений (ч. 1 ст. 111 и ч. 1 ст. 188 УК), то максимум возможного наказания был бы равен 13 годам, т. е. оценка способа совершения преступления идет с занижением наказания (10 и 13 лет). Сразу становится очевидным, что не все благополучно обстоит с оценкой опасности деяния-способа. Именно отсюда возникают основные проблемы квалификации.

Способы, не имеющие дополнительного отражения в самостоятельных видах преступлений, указаны в законе гораздо реже (использование иных предметов в качестве оружия).

Во-вторых, они могут быть дифференцированы по относимости к тем или иным объектам, в соответствии с чем можно выделить способы-посягательства на личность (той или иной формы насилие), на собственность (сопряженные с разбоем, вымогательством и т. д.), на отношения безопасности (с применением оружия), на иные конституционные отношения (с проникновением в жилище), не связанные самостоятельно с объектами. При этом возникает проблема их

соотносимости между собой. Так, насилие включает в себя и психическое насилие, т. е. угрозу причинения физического вреда; применение оружия или иных предметов в качестве оружия представляет собой не что иное как угрозу причинения вреда или реальное причинение вреда. Вот здесь появляется реальная конкуренция двух способов, выступающих либо в виде квалифицирующего и конструирующего, либо двух квалифицирующих признаков вида преступления. Можно попытаться развести их по тому основанию, что применение оружия представляет собой более ранний этап, а результатом применения выступает физическое насилие.

С подобным можно было бы согласиться, если бы применение оружия не выступало само по себе угрозой причинения вреда. Поэтому следует признать оправданным совместное существование применения оружия и физического насилия как самостоятельных способов, но необоснованным совместное существование применения оружия и психического насилия. Особенно проявляется подобное в ст. 162 УК, поскольку сам разбой как преступление возникает и при угрозе насилия, опасного для жизни и здоровья (ч. 1 ст. 162 УК), т. е. угроза является конструирующим признаком его, тогда как применение оружия, отраженное в ч. 2 ст. 162 УК, само является угрозой соответствующего насилия, именно так оно и воспринимается. Попытка представить использование оружия «для психического насилия»¹ с соответствующим временным разъединением их представляется малопродуманной, поскольку чуть ниже З. А. Незнамова правильно пишет: «Потерпевший при разбое реально воспринимает негодное оружие или его имитацию *как насилие* (курсив мой. — А. К.), опасное для жизни и здоровья»². Разумеется, напрасно автор не акцентировала внимание на *угрозе* насилия, именно оно в данном случае имеется, вместе с тем она абсолютно точно идентифицировала применение даже негодного (не говоря уже о надлежащем) оружия с угрозой (насилием). Отсюда очевидно, что необходимо несколько иначе квалифицировать разбой. В этом плане нужно исходить из следующего: 1) угроза насилия менее опасна,

¹ Уголовное право. Особенная часть. С. 234.

² Там же.

чем реальное насилие; 2) конструирующим разбой признаком выступает реальное насилие вплоть до средней тяжести вреда здоровью; 3) чтобы уравнивать конструирующие признаки в виде реального насилия и угрозы насилия, можно признать, что ч. 1 ст. 162 УК охватывает угрозу любого насилия, включая и причинение смерти; 4) конструирующим признаком в виде угрозы насилия охватывается и применение любых предметов, которое представляет собой угрозу насилия; 5) применение оружия или иных предметов как квалифицирующий признак нужно понимать лишь как обстоятельство, предшествующее физическому насилию; угроза насилия охватывает собой и применяемое оружие или иные предметы, поэтому последнее не требует квалификации по ч. 2 ст. 162 УК.

На наш взгляд, еще сложнее обстоит дело с хулиганством. В ч. 1 ст. 213 УК предусмотрены конструирующие признаки в виде насилия и угрозы насилия, при этом характер насилия не конкретизирован. Однако, учитывая, что в ст. 105, 111, 112, 115, 116 УК урегулированы самостоятельно виды насилия из хулиганских побуждений, можем констатировать, что в ст. 213 УК отражена только соответствующая угроза насилия. Тем не менее ст. 213 УК выделено совершение преступления с применением оружия или иных предметов. Совершенно очевидно, что насилие, как правило, осуществляется с использованием тех или иных предметов, но, коль скоро насилие из хулиганских побуждений выделено в самостоятельные нормы, вслед за ними должно перейти туда же и использование тех или иных предметов для насилия.

В некоторой степени аналогично должен решаться вопрос и в ситуациях, когда и насилие, и оружие являются только квалифицирующими способами совершения преступления (например, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 211 и др. УК).

Наряду с указанной классификацией можно дифференцировать способы в зависимости от их опасности, выделив при этом опасные и общепасные. Просто опасные способы — это те, которые применены по отношению к одному лицу, либо затрагивают отношения одного лица, либо не затрагивают даже и таковых. К общепасным способам можно отнести затрагивающие одновременно отношения нескольких конкретных лиц либо неопределенного круга лиц (взрыв магазина в рабочее время).

Общепринятой является и классификация способов в зависимости от степени отражения их в законе. Обычно по этому основанию выделяют факультативные и обязательные способы. Первые из них не отражены в законе, хотя и сопровождают то или иное деяние-исполнение; вторые же указаны в Уголовном кодексе и влияют в качестве конструирующих или квалифицирующих признаков на квалификацию. На наш взгляд, это деление значения не имеет.

Применительно к способу совершенно на пустом месте возникла мнимая проблема. Так, М. И. Ковалев считает, что способ характерен только для умышленных преступлений; «при неосторожном преступлении способ сам “приходит в руки” виновному, поскольку он его не выбирает, не ищет и не оценивает. Поэтому можно сказать, что в неосторожных деяниях способ как определенный юридический феномен отсутствует»¹. Думается, это не так. Во-первых, не видно разницы между использованием оружия при лишении жизни умышленном и при лишении жизни неосторожном, в любом из данных вариантов способ присутствует. Во-вторых, автор пытается ограничить способ его «избранностью», но способ — объективная категория, существующая параллельно с субъективными, но тем не менее отдельная, обособленная, не зависящая от последних. В-третьих, автор совершенно несправедливо исключает возможность выбора способа при неосторожном совершении преступления, поскольку при легкомыслии лицо осознает опасность деяния и предвидит возможность наступления последствий и осознание не может быть полным без представления о способе деяния. Если автор имел в виду только предусмотренность способа законом и невыделенность законом способов при неосторожных деликтах, то и здесь он не совсем прав, так как законодатель довольно часто дифференцирует различные виды действий по совершению одного какого-либо преступления, выделяя тем самым и соответствующие им способы поведения (например, нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов — ст. 247 УК — заключается в производстве запрещенных видов опасных отходов, транспортировке, хранении, захоронении, использовании или ином обращении, и каждому из приведенных

¹ Уголовное право. Общая часть. С. 165.

видов поведения характерны свои способы действия). На наш взгляд, способ как сугубо объективная категория существует вне зависимости от форм и видов вины.

И последнее, на чем следует остановиться. До сих пор мы говорили о способе как категории, сопровождающей деяние-исполнение. Однако способы возникают откуда-то, созданы кем-то довольно часто. Имеет ли это какое-либо уголовно-правовое значение? И хотя в теории уголовного права высказана позиция, согласно которой «нельзя к способу совершения преступления относить приемы, с помощью которых осуществлялись приготовительные действия, ибо приготовление как таковое не относится к элементам объективной стороны состава преступления»¹, считаем ее не совсем точной. Да, приготовление имеет мало общего с покушением или оконченным преступлением. Однако автор ее допустил несколько ошибок. Во-первых, не следует сопоставлять приготовление с составом преступления, особенно на основе действующего законодательства, в котором единственным основанием уголовной ответственности является деяние, содержащее признаки состава преступления, и если приготовление никоим образом не соотносится с составом, то и уголовной ответственности за него быть не может, тогда как закон (ч. 2 ст. 30 УК) ее не исключает. Во-вторых, не обосновано отождествление приготовления как неоконченного преступления с подготовительными действиями, созданием условий как стадией совершения преступления, поскольку они характеризуются разными признаками (в стадиях нет прерывания преступления и его причин). В-третьих, не совсем верно противопоставлено создание условий способу с их абсолютным обособлением. Можно согласиться с автором в том, что в тех случаях, когда создание условий выразилось в приготовлении, способ исполнения значения не имеет в силу прерванности преступления. Однако в тех случаях, когда создание условий, т. е. действия в известной степени по созданию способа исполнения преступления, в дальнейшем сопровождается исполнением преступления с применением данного способа, то игнорировать создание условий здесь нельзя, поскольку оно представляет собой создание способа, что во все не безразлично для уголовного права. Примером подобного может служить изготовление и последующее применение оружия при

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 165.

исполнении преступления, что должно влечь квалификацию по совокупности двух преступлений: изготовления оружия (ст. 223 УК) и соответствующей нормы по применению оружия (например, ст. 162 УК). Именно поэтому представляется важным умение устанавливать создание условий как создание способа исполнения преступления, его границы.

От характера действия зависит и момент его начала, и момент его окончания. Определением начального момента действия-создания условий наука уголовного права фактически не занимается. Существует лукавая научная (точнее, лженаучная) фраза — «различно решается в каждом конкретном случае», которая вроде бы снимает ответственность за нерешение проблемы с ученого, возлагает ее на правоприменителя, а в конце концов свидетельствует о беспомощности науки. Думается, не нужно лукавить, когда следует открыто и прямо заявить о неготовности науки к решению той или иной проблемы, поскольку любая наука так или иначе с подобным сталкивается, и наука уголовного права не является исключением из данного правила. Ваш покорный слуга в целом также не готов был к подобному¹, хотя понимал, что необходимо выработать общие критерии, которые бы позволили отделить криминально значимое создание условий, выступающее базой для возможного приготовления как преступления, от действия, таковым не являющимся. И сегодня сомнения в возможности осуществления подобного еще остаются, хотя рискну предложить несколько критериев, возможно, приближающих к надлежащему решению проблемы. *Первым критерием*, лежащим на поверхности, выступает специфичность характера анализируемого действия, но это означает примерно то же самое, что и отнесение к конкретному случаю. *Вторым критерием* следует признать наличие реальной возможности вреда при начале создания условий. Рассмотрим это на примере. Лицу заказали финку для совершения преступления, и оно сначала нашло полоску металла как заготовку, затем отковало ее, заточило, отшлифовало, изготовило необходимые аксессуары финки, придав надлежащий вид, и передало исполнителю. С какого момента возникает реальная возможность вреда — с поиска полоски металла или с передачи готовой финки

¹ Козлов А. П. 1) Стадии и неоконченное преступление. Красноярск, 1993; 2) Неоконченное преступление. Красноярск, 1999.

исполнителю, а может быть, с чего-то между ними? Думается, она возникает с момента готовности финки как оружия к причинению вреда, но не с момента передачи ее исполнителю, поскольку тогда за преступление уже отвечает и исполнитель, а не только лицо, создавшее условие. На этом фоне можно выделить и *третий критерий* — готовность условия к продолжению преступного поведения. Таким образом, создание условия как действие, на наш взгляд, представляет собой *не процесс, а результат процесса*, соответствующий совокупности указанных трех критериев. Только в этом случае можно всерьез говорить о возникновении общественной опасности создания условий, гарантировать доказанность данного действия, конкретизировать наказуемость его.

Естественно, такое решение вызовет критическое отношение, поскольку возникает различное отношение к действию-созданию условий (ему, на первый взгляд, отказано в динамике развития) и к действию-исполнению (оно обычно представляется как динамичное). Отсекая возможную критику, сразу отметим, что даже как результат процесса анализируемое действие не лишается динамики, так как здесь мы определяем только начало создания условий и до окончания создания условий оно может заключаться в различных действиях, связанных общей целью (мало изготовить отмычку, ее еще нужно передать исполнителю и применить для исполнения преступления), хотя иногда такая динамика действительно будет отсутствовать (например, при приискании исполнителя). Кроме того, действие-создание условий имеет небольшое криминальное значение: приготовление, базирующееся на нем, наказуемо не всегда, а лишь при направленности на тяжкое или особо тяжкое преступление (ч. 2 ст. 29 УК), но даже и в этом случае наказание не может быть назначено свыше половины максимума срока наказания, предусмотренного санкцией (ч. 2 ст. 66 УК). И уже поэтому за начало указанного действия можно взять максимальную выраженность его — создание условий как результат. Правда, при этом необходимо помнить о том, что довольно часто законодатель выносит создание условий (точнее, приготовление) в Особенную часть УК в качестве преступлений создания опасности.

Большое значение имеет момент окончания действия-создания условий в силу того, что за ним начинается исполнение преступления. Нам представляется, что специально изыскивать правила уста-

новления момента окончания действия-создания условий нет смысла, достаточно определить момент начала действия-исполнения, как станет достаточно очевидным то телодвижение, которое предшествует последним началу исполнения и замыкает действие-создание условий.

Иногда начало и окончание действия сливаются в одном акте (например, приискание исполнителя). Но значительно чаще между началом и окончанием анализируемого действия может существовать ряд промежуточных актов поведения. При этом некоторые из них будут относиться к деянию-созданию условий, а некоторые будут нейтральными по отношению к преступлению. Например, преступник изготовил отмычку, положил ее в карман, ушел на работу, в течение рабочего дня выполнял производственные функции, после работы зашел выпить пива, а вечером поехал в противоположном от дома направлении и совершил кражу с применением отмычки. Здесь очевидно, что к собственно созданию условий относятся изготовление отмычки, взятие ее с собой, поездка в противоположном от дома направлении с целью кражи и совершение кражи с применением отмычки; все остальные действия нейтральны с позиций преступления. В отдельных случаях такого прерывания преступной деятельности даже в схожих по структуре обстоятельствах может не быть. Возьмем тот же самый пример, только заменим отмычку на оружие, и тогда весь временной промежуток между изготовлением оружия и его применением будет представлять собой либо хранение, либо ношение оружия, которые будут существовать параллельно с нейтральными обстоятельствами. Разумеется, все то же самое происходит и с отмычкой, но поскольку ни хранение, ни ношение отмычки не являются самостоятельными криминально значимыми фактами, постольку и образуется в данном случае разрыв в преступном поведении.

Глава 4

ВРЕД КАК ЭЛЕМЕНТ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Вред в структуре объективной стороны преступления занимает одну из основных ниш. Его влияние трудно недооценить, поскольку

именно он является центральной фигурой — он формирует общественную опасность, его ненаступление в неоконченном преступлении (при приготовлении и покушении) ведет к смягчению уголовной ответственности (ч. 2 ст. 66 УК) либо исключению ее (при добровольном отказе — ч. 2 ст. 31 УК), его возмещение или заглаживание как деятельное раскаяние может привести к освобождению от уголовной ответственности (ст. 75 УК), отсутствие угрозы причинения вреда исключает необходимую оборону, крайнюю необходимость и т. д.

Категория вреда считается достаточно исследованной, ясной и понятной, в довольно высокой степени — беспроблемной. И в основном это действительно так. Однако некоторые проблемы возникают и здесь. Одной из них является понимание вреда. Дело в том, что вред не может быть понят однозначно как нечто материальное, которое можно видеть или осязать. Да, в определенной части вред носит жестко материализованный характер, кто-то утрачивает имущество, кому-то наносят побои; и то, и другое мы можем взвесить, оценить по объему, размеру, стоимости и т. д. Тем не менее иногда вред с трудом поддается оценке, мы не можем его пощупать, взвесить, точно оценить. Обычно подобное имеет место в преступлениях, выраженных в законе только в виде действия, — можно ли однозначно определить вес вреда при изнасиловании, при клевете, при оскорблении, при разглашении государственной тайны, при возбуждении национальной, расовой или религиозной вражды и т. п.? В таких случаях деяние создает «невидимые миру слезы». Именно поэтому всегда и особенно в последнем варианте очень важным является установление того, чему вред причинен, кого следует признавать «жертвой» вреда.

4.1. Объект вреда

Объектом преступления, объектом уголовно-правовой охраны обычно в советском уголовном праве и в уголовном праве сегодняшней России признавали и признают общественные отношения, как мы уже видели, это имело место в первых законодательных актах советской России. Вместе с тем в теории высказано мнение, что объект уголовно-правовой охраны и объект преступления не тождественные понятия. «По своему объему первое понятие шире второго. Уголовное право предусматривает средства охраны своих объек-

тов не только от преступлений, но и от общественно опасных действий невменяемых и от опасностей, создающих состояние крайней необходимости. Но дело не только в этом, а главным образом в том, что понятие «объект преступления» «снижает» объект уголовно-правовой охраны до «элемента» или «стороны» преступления... Объект уголовно-правовой охраны — это не «элемент» или «сторона» преступления, а важнейшие классовые ценности, ради охраны которых создается уголовное право...»¹ С указанным мнением вроде бы можно было согласиться. Действительно, объект уголовно-правовой охраны — более широкое понятие, не случайно в указанных ситуациях деяние не признается преступлением (например, крайняя необходимость — обстоятельство, *исключающее преступность* деяния; деяние, совершенное невменяемым, влечет за собой меры безопасности, а не наказание). Именно поэтому из двух анализируемых понятий более приемлемо второе. Действительно, объект уголовно-правовой охраны не является элементом, стороной преступления, поскольку это нормальные, социальные отношения, которые окружают каждого из нас и благодаря которым существует общество. Эти социальные отношения ни в коем случае не могут быть составными частями антисоциального поведения, в том числе — преступления, они находятся за пределами преступления, преступление суть вред этим отношениям.

Однако и объект уголовно-правовой охраны, на наш взгляд, мало приемлем как термин, оформляющий общественные отношения. При этом нужно признать, что абсолютно господствующим в уголовном праве России является позиция отнесения норм уголовного права к охранительным. Мало того, в ч. 1 ст. 2 УК закреплена задача охраны тех или иных общественных отношений от преступных посягательств. На этой основе кажется, что все проблемы уголовного права как охранительной отрасли снимаются. И автор этих строк, глубоко не задумываясь, всегда считал так же. Но при внимательном рассмотрении данного вопроса иллюзорная ясность исчезает. Откуда берется охранительная функция уголовного права, где механизм ее возникновения? Пока очень похоже на то, что уголовно-правовая

¹ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 32; см. также: Георгиевский Э. В., Чернов А. В. Теоретический анализ объекта преступления. Иркутск, 1999. С. 43; и др.

охрана объекта — одна из главнейших фикций в уголовном праве; уголовное право напрямую не связано с охраной по следующим причинам.

Согласно ч. 1 ст. 2 УК задачами уголовного права являются охрана тех или иных отношений от преступных посягательств, предупреждение преступлений и обеспечение мира и безопасности человечества. Критический анализ указанной нормы приводит к неутешительным выводам. Прежде всего, очевидно, что уголовное право является ретроспективной отраслью права, поскольку оно регламентирует правоотношения по поводу уже свершившихся преступлений. И в этом плане было бы смешно говорить об охране отношений, которым уже причинен вред или которые уже были поставлены под угрозу причинения вреда, не менее нелогично выделять при этом задачу предупреждения.

Существование самого уголовного кодекса как акта, устанавливающего наказуемость преступлений, выполняет задачу общей превенции, а не охраны — это общепризнанный факт. Но и общая превенция как устрашающее потенциальных преступников явление, похоже, сама по себе проблематична. Проанализируем это на примере смертной казни. История уголовного права последних нескольких столетий — борьба сторонников и противников смертной казни. Одним из самых мощных аргументов последних является социология, которая показывает, что введение или исключение смертной казни никак не влияет на уровень тех преступлений, по которым имеется или отменена смертная казнь¹, т. е. *устрашающим воздействием смертная казнь не обладает*. Именно этот аргумент является одним из решающих при отмене смертной казни во многих странах и объявления моратория на ее применение в России. И тогда естественно следует уничтожающий вопрос: если самое тяжкое из наказаний, при применении которого преступник находится на грани жизни и смерти, не устрашает его, т. е. не обладает превентивным значением, то что тогда говорить об общей превенции более мягких видов наказания (лишение свободы, исправительные работы, штраф и т. д.), устрашающее воздействие которых по сравнению со смертной казнью вообще не впечатляет. Ваш покорный слуга работал следователем прокуратуры и не однажды фиксировал в доку-

¹ Кустяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. СПб., 1896. С. 50; и др.

ментах фразу убийц: «Я отсижу 10 (15) лет, но тебя не будет в жизни», эту же фразу неоднократно встречал и при исследовании уголовных дел, да и кто из исследователей с нею не сталкивался. Так, может быть, общая превенция не действует? В данном случае имеется только биполярное решение: либо даже смертная казнь не устрашает и тогда общую превенцию нужно изымать из уголовного права как фикцию, не имеющую объективных корней, либо общая превенция существует и действует, но тогда она тем более имеет место применительно к смертной казни, и данный аргумент должен быть исключен из дискуссии о приемлемости смертной казни.

Уголовное право согласно господствующему мнению имеет своим предметом уголовный закон, преступление, уголовную ответственность и освобождение от нее. Как видим, в качестве предмета в традиционном подходе нет места охранительной функции. Однако указанный «недостаток» пытаются исправить некоторые авторы. Так, Е. А. Фролов указывает на два предмета уголовного права — предмет уголовно-правовой охраны (социально полезные отношения) и предмет уголовно-правового регулирования (конфликтные общественные отношения)¹. Вслед за ним такую же попытку делает и И. Я. Козаченко: «уголовное право сориентировано на два предмета. Первый — охрана наиболее важных для общества отношений... Содержание второго предмета как раз и составляют отклоняющиеся (аномальные) отношения, противоречащие интересам не только отдельных граждан, но и общества в целом»². Между данными позициями есть некоторое различие, но в целом они отражают одно и то же. На наш взгляд, данная точка зрения малоприемлема. Во-первых, непонятно, куда авторы девали такие предметы регламентации уголовного права, как уголовный закон, уголовная ответственность, освобождение от нее. Готов допустить, что при расширенном толковании предмета уголовно-правового регулирования все это можно втиснуть туда. Готов допустить, что уголовный закон, уголовную ответственность, освобождение от уголовной ответственности законодатель регулирует. Но невозможно согласиться

¹ Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 7–8; и др.

² Уголовное право. Общая часть. С. 15.

с тем, что закон *регулирует* аномальные отношения¹, ведь регулированию подлежит лишь то, что есть или будет, но нельзя регулировать прошлое (аномальные отношения — это ретроспективные отношения применительно к уголовному праву). Отсюда авторы просто обязаны ввести третий предмет — конфликтные отношения, т. е. преступления, но не в качестве предмета регулирования. Во-вторых, можно, конечно, признать предметом уголовного права предмет его регулирования, вот только ясности в вопрос о предмете это не внесет, поскольку потребуются дополнительное толкование, расшифровка указанного, при которой предмет регулирования будет распадаться на отдельные элементы — уголовный закон, уголовную ответственность, освобождение от нее. Именно поэтому нет смысла вводить общие фразы туда, где в этом нет необходимости, где можно напрямую выйти на надлежащий предмет. В-третьих, нельзя выделять предмет уголовно-правовой охраны (уголовно-правовую охрану) в качестве самостоятельного предмета уголовного права, поскольку вне уголовного закона, вне преступления, вне уголовной ответственности или освобождения от нее нет охраны (даже если она как таковая присутствует в уголовном праве), есть нормальные общественные отношения, являющиеся предметом других отраслей права, но не уголовного. По существу это признает и И. Я. Козаченко: «Можно сказать, что регулятивная функция есть активная (деятельная) форма охраны...»², я бы сказал, что наоборот, тем не менее здесь регулятивные и охранительные функции слиты воедино. Очевидно, что форма входит в содержание, является его характеристикой. Отсюда можно сделать вывод — охраны как чего-то самостоятельного не существует применительно к предмету уголовного права.

Назначенное наказание обладает превентивным значением, и основная цель его — превенция³, нигде в законе не сказано (ч. 1 ст. 43 УК) об охранительных целях наказания; назначив наказание, суд ставит и решает задачу предупреждения будущих преступлений; и здесь задача предупреждения действительно возникает перед уголовным правом. Конечно, можно согласиться с П. С. Тоболкиным и

¹ Мальцев В. В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000. С. 84.

² Уголовное право. Общая часть. С. 13.

³ Подробнее об этом см.: Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 242–246.

вслед за ним признать, что посредством, в частности, превентивной функции осуществляется и функция охранительная¹. Однако остается неясным соотношение предупреждения и охраны, что первичнее, существуют ли они параллельно или последовательно. Нам представляется, что применительно к уголовному праву, которое имеет дело только с категориями преступления и наказания и только через них связано с другими общественными отношениями, а иные общественные отношения, которым вред может быть причинен в будущем, в сферу действия уголовного права напрямую не входят, первичным является только предупреждение, поскольку именно оно через возможное (само существование уголовного закона) или реальное (при назначении) наказание проявляется как реальный фактор; охрана же общественных отношений как возможность уже проявляется посредством предупреждения, выступает в качестве категории второго уровня (предупреждение посредством наказания охраняет общественные отношения). Но в таком случае возникает двухуровневая дифференциация функций: на первом — превенция, на втором — охрана; и это максимально благоприятный для сторонников анализируемой позиции результат. В обычной жизни все обстоит наоборот, поскольку в ней напрямую охраняются те или иные общественные отношения (охрана офиса, банка, правительственного учреждения и т. д.) и уже через охрану предупреждают правонарушения. Сторонники прямых охранительных функций уголовного права не видят этих различий, к сожалению, не видит этого и законодатель, устанавливая охрану и предупреждение как одноуровневые задачи, тогда как реально охрана общественных отношений является второстепенной, соответственным должно быть и отношение к ней. А ведь не исключено и иное — соотношение превенции и охраны как целого и части; и тогда превенция в целом будет охватывать собой охрану и последняя свою самостоятельность утратит окончательно, поскольку будет поглощена превенцией. Вывод из всего этого явно неутешительный — уголовное право на первом уровне влияния не имеет охранительных функций; если они и возникают, что не так и очевидно, то только как вторичное, производное от превенции явление и говорить о его серьезном для уголовно-

¹ *Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983. С. 35.*

го права значении едва ли следует. Отсюда едва ли нужно соглашаться с тем, что функция охраны является для уголовного права основной¹. Предостерегал от абсолютизации охранительного значения в уголовном праве и П. С. Тоболкин². Именно поэтому нам ближе естественная связь между вредом и тем общественным фактором, который претерпевает от этого вреда, именно поэтому мы называем «жертву» вреда объектом вреда, вред деформирует (повреждает, уничтожает) объект или в своей потенции создает возможность такой деформации объекта.

Тем не менее не снимается вопрос, что же признавать этой «жертвой» — традиционные общественные отношения или нечто иное. Однозначного решения его в теории уголовного права нет. Ч. Беккариа в свое время, создавая ранжированную лестницу преступлений, писал о нарушении порядка³. Из общественного порядка исходил и Ж. П. Марат: «Общественный порядок — опора государства; все, что его нарушает, должно, следовательно, быть наказано»⁴, вместе с тем он не ограничивался только им: «Общество заинтересовано в том, чтобы наказания всегда были соразмерны преступлениям, ибо оно заинтересовано в том, чтобы избегали преступлений, *разрушающих общество* (курсив мой. — А. К.), более, чем нарушающих его порядок»⁵, т. е. Ж. П. Марат выделял как бы два основных объекта — само общество и его порядок. Несколько иную позицию высказывал Ж. Ж. Руссо: «Если исследовать, в чем именно состоит наибольшее благо (курсив мой. — А. К.) всех, которое должно быть целью всякой системы законодательства, то мы найдем, что благо это сводится к двум важнейшим вещам: *свободе и равенству...*»⁶. Таким образом он в отличие от двух предыдущих авторов говорил о благе, а не о порядке. Из блага исходил и Монтес-

¹ Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 15.

² Тоболкин П. С. Указ. соч. С. 44.

³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 218.

⁴ Марат Ж. П. План уголовного законодательства. М., 1951. С. 33.

⁵ Там же. С. 46.

⁶ Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре. М., 1938. С. 44.

кье¹. А. Ф. Бернер признавал объектом всеобщую волю (публичное или частное право)².

В русском уголовном праве объектом преступления признавали юридические нормы в их реальном существовании, а на более общем уровне — юридический порядок³. А. Орлов относил к объекту не нарушение чье-то частного права, а государственный интерес⁴. По мнению Н. Д. Сергеевского, «всякое преступное деяние, являясь по своей отвлеченной природе нарушением норм закона и, следовательно, посягательством на интерес всего общежития, или, как иногда говорят, правопорядка, заключающийся в необходимости соблюдения установленных законом правил жизни и деятельности, — в конкретной своей форме всегда включает в себе вред или опасность известным конкретным благам или интересам (курсив мой. — А. К.)»⁵. Здесь видно, что автор признает объектом и норму закона, и правопорядок, и благо, и интерес, говоря о них как тождественных категориях. С. В. Познышев, подвергая критике теоретические позиции по признанию объектом преступления правовую норму даже в ее реальном бытии либо субъективное право, либо интерес, считал таковым правовое благо⁶.

Позиция К. Маркса об общественном отношении как объекте вреда закреплена в первых законодательных актах советской России и в массе иных источников советского периода. Однако это вовсе не исключало «рецидива» признания объектом и прав, и благ, и интересов, и нормального функционирования⁷. На этих же позициях стоят и новейшие учебники уголовного права⁸. Любопытную позицию по данному вопросу высказали Э. В. Георгиевский и А. В. Чернов, которые признают объектом преступления

¹ Монтескье. О духе законов. СПб., 1900. С. 575.

² Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1865. С. 308.

³ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1874. С. 175.

⁴ Орлов А. К понятию преступления // Московские университетские известия. 1869. № 6. С. 355.

⁵ Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 226–227.

⁶ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 132–133; см. также: Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. М., 1905. С. 222.

⁷ Цит. по: Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л., 1979. С. 22; и др.

⁸ Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 202; Российское уголовное право: Курс лекций. С. 302.

общественные отношения и глубоко анализируют их в качестве такового. Вместе с тем, рассматривая тенденции современного развития понятия, они исходят из идей интересов, благ, права и, похоже, считают их наиболее отвечающим «современным реалиям»¹. Все-таки что является объектом вреда — общественные отношения или что-то иное из перечисленного, чему авторы отдадут предпочтение в будущем? Странная позиция — пишем об одном, а имеем в виду другое.

Анализируя некоторые из них и особенно глубоко интересы, В. К. Глистин приходит к выводу о неприемлемости их в качестве объекта². Присоединяясь к данной критике, добавим, что интерес не может быть объектом вреда уже потому, что является субъективной категорией, категорией сознания, а не бытия. Существующее в теории философии и уголовного права представление об интересе как объективно-субъективном факторе едва ли оправдано, поскольку в таком случае происходит смешение в одну массу собственно интереса, потребности и предмета потребности вместо их однозначного и жесткого размежевания.

Исследуемые категории не могут быть объектом вреда уже хотя бы потому, что они максимально неконкретны и неприемлемы. Например, нельзя согласиться с мнением тех авторов, которые признают объектом субъективное право³, которому вообще не причиняется вред; это следует наглядно из преступлений против собственности, в которых вред причиняется реальному владению, пользованию и распоряжению имуществом, т. е. реальной собственности, а не праву на нее, ведь в связи с сохранившимся правом собственности собственник сохраняет за собой возможность обращения в суд по возвращению имущества или возмещению вреда. Абсолютно не конкретизировано понятие блага — что это такое, то ли вещь материального мира, сродни предмету, то ли нечто субъективное из сферы восприятия этой вещи.

Столь же мало приемлемы в качестве объекта преступления и социальные ценности, в частности, жизнь человека, но не общест-

¹ Георгиевский Э. В., Чернов А. В. Указ. соч. С. 80–98.

² Глистин В. К. Указ. соч. С. 64–84.

³ См., напр.: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 144.

венные отношения, и не люди¹, по той же самой причине — отсутствию определенности в понимании социальной ценности.

На этом фоне общественное отношение и любая совокупность общественных отношений представляются более приемлемыми, поскольку могут быть максимально конкретизированы: человеку причинен физический вред, что «выбило его из колеи» на определенное время, в течение которого уменьшены родственные связи, возникли определенной длительности и стоимости лечения медицинские связи, нарушены производственные связи на данный срок, утрачена заработная плата на определенную сумму и т. д., иными словами, мы можем достаточно четко и ясно вычленить общественные отношения, их совокупность и значимость. Именно поэтому не следует торопиться и на западный манер менять представление об объекте вреда, тем более что и в зарубежном уголовном праве ученые не могут обойтись без категории общественных отношений: «Преступление — это насилие над людьми и отношениями (курсив мой. — А. К.)»².

Сказанное позволяет остановиться на господствующем сегодня в российском уголовном праве понимании объекта вреда как общественного отношения или совокупности таковых. Общественные отношения — это социальная связь между людьми, между людьми и различного рода организациями, между людьми и государством, между организациями и государством. Однако даже такая в общем очевидная связь сегодня подвергается критике, на базе которой предлагается специфическое определение объекта: «Объект преступления — тот, против кого оно совершается, т. е. отдельные лица или какое-то множество лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи поставленными под уголовно-правовую охрану, подвергаются преступному воздействию, в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда»³. Это же Г. П. Новоселов повторил и позже⁴. Нельзя сказать, что автор является первым в столь парадоксальном выводе. Еще Н. Неклюдов писал, что «преступление есть заведомо бесправое по-

¹ Трухин А. М. Объект уголовно-правовой охраны и объект преступления // Вестник Красноярского государственного университета. Гуманитарные науки. 2001. № 1. С. 71.

² Цит. по: Пашин С. Понимание преступления // Уголовное право. 2000. № 3. С. 83.

³ Уголовное право. Общая часть. С. 135.

⁴ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 66.

сягательство на самый объект *людских отношений in corpore* (курсив мой — А. К.)»¹. Да и сам автор приводит позиции ученых XIX в., согласно которым основным объектом преступления выступал человек².

Данная позиция представляется привлекательной и другим ученым. Так, в предисловии к работе Г. П. Новоселова И. Я. Козаченко пишет: «Преступление, по мнению Г. П. Новоселова, есть не отношения между кем-то, а отношение кого-либо к кому-либо... Определение преступления как некоторого рода отношения лица к людям делает невозможным понимание объекта посягательства в качестве общественного отношения»³. Оказывается, как просто решается проблема объекта преступления. Но, во-первых, с точки зрения житейской логики отношение кого-либо к кому-либо — это отношение между ними; разумеется, в редких конкретных случаях данное правило может быть нарушено (отношение кого-то к кому-то волчье — *homo homini lupus est*, а при встречах он мило улыбается), тем не менее подобное не изменяет общего правила. Во-вторых, может быть, Г. П. Новоселов и пытался провести указанное различие по отношениям, однако ему этого сделать не удалось: «Преступление само есть определенный вид отношений *между людьми* (курсив мой. — А. К.)»⁴.

Вне всякого сомнения, в истории развития уголовного права имеется много позитивного, что было необоснованно отброшено и должно быть с почтением возвращено. Относится ли к таковым анализируемая точка зрения? На первый взгляд, да, поскольку любое общественное учреждение создается людьми для упорядочения существования (другой вопрос — во что это превращается в итоге). А что далее? Означает ли это, что сегодня нужно отменить Уголовный кодекс и создать одно преступление — против человека, с одной санкцией, выбросив тем самым всю историю развития юридической мысли. К столь радикальному решению Г. П. Новоселов вроде бы не готов. Тогда на какой основе он собирается дифференцировать виды преступлений? Посягательство на 2, 5, 10, 100 и более человек? Думается, и это слишком радикально для автора, поскольку он пишет

¹ Бернер А. Ф. Указ. соч. С. 320.

² Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 8.

³ Там же. С. 6.

⁴ Там же. С. 76.

«о способности преступлений причинять вред различному кругу лиц: индивидам, малым или большим их группам, обществу в целом»¹. Иначе говоря, с одной стороны, он склоняется именно к количественной дифференциации оснований классификации преступлений («различному кругу лиц»), но с другой — говорит тех или иных групповых объединениях людей, в основе которых, вне всякого сомнения, лежат социальные связи (без них просто нет групповых объединений). Все-таки, что же собирается автор класть в основание дифференциации, ранжирования преступлений — математическую множественность людей или их социальные связи? Ответа на этот главный вопрос автор старательно избегает; он готов говорить в своей работе о чем угодно: об общественной опасности и противоправности, о предмете уголовно-правового регулирования, об уголовно-правовых отношениях, но только не о принципах выделения классов и видов преступлений, что непосредственно относится к объекту преступления. Только в начале работы он уделяет немного внимания основаниям указанной дифференциации в историческом аспекте², но дальнейшего развития это не получило; автор лишь констатирует, что в действующем уголовном законе закреплено трехчленное деление преступлений с обособлением преступления против государства и констатацией условности подобного³.

Как же ликвидировать эту условность? Признать человека объектом убийства, объектом кражи, объектом получения взятки, объектом дезертирства и т. д и т. п.? А на какой основе выделены в законе убийство, кража, получение взятки, дезертирство, если везде присутствует только человек? Странно выглядит позиция Г. П. Новоселова и в связи с тем, что автор ратует за максимальное приближение к практике, вплоть до того, что подвергает критике выделение общего и родового объектов и оставляет превалирующую роль за непосредственным объектом⁴. Неужели он всерьез убежден, что практику удовлетворит человек как объект всех преступлений, ведь подобное уничтожает один из немногих разграничительных признаков видов преступлений, так необходимых именно практике.

¹ Там же. С. 63.

² Там же. С. 2–3.

³ Там же. С. 63.

⁴ Там же. С. 22.

На наш взгляд, главным недостатком позиции Г. П. Новоселова является методологическая подтасовка аргументации. Прошу прощения у читателя, но придется привести из работы обширную цитату, чтобы не было разговоров о вырывании из контекста. «Если встать на точку зрения, согласно которой *преступление понимается как определенного рода общественные отношения, то объектом преступления можно считать что угодно, но только не общественные отношения* как таковые. Имея в виду, что в них всегда присутствует две стороны и *каждой из них выступают люди*, вполне логично утверждать: одна сторона — виновный, *другая сторона — объект*, против которого совершаются наказуемые действия или бездействие. При таком подходе, однако, можно говорить о том, что *преступление совершается в той или иной сфере складывающихся в обществе отношений* между людьми (например, в сфере отношений собственности, половых отношений), но никак ни о том, что *преступление посягает на эти отношения*. Как бы именно ни называлось *отношение между людьми в процессе посягательства* — особым, незаконным, криминальным и т. п., — мы в любом случае подразумеваем, что стороной данного отношения является *другой его участник, а не другое общественное отношение* (курсив мой. — А. К.)»¹. Здесь мы видим сплошные накладки, которые в совокупности создают якобы доказательства правомерности существования «нового» подхода к пониманию объекта преступления.

Во-первых, нельзя соглашаться с тем, что каждой из сторон общественного отношения-преступления выступают люди, точнее, фактически это верно, а по сути — издевательство; действительно, посягающий — всегда человек (по крайней мере, до тех пор, когда в уголовный закон ни будет введено в качестве субъекта юридическое лицо), объект посягательства — всегда *социальные связи* между людьми, в противном случае Г. П. Новоселов будет вынужден классифицировать преступления по математической множественности лиц; социальные связи образуют специфику объединения людей в обществе в те или иные группы. Отсюда другой стороной, объектом выступают не собственно люди, а нечто иное — их социальные связи.

¹ Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 78.

Во-вторых, автор не заметил или создал определенную подмену понятий. Да, можно согласиться с тем, что преступление представляет собой общественное отношение, но это не те социальные связи, на которые преступник посягает. Элементарный пример. Некто имеет собственность и право таковой — это его социальные связи с обществом в лице отдельных людей или социальных объединений; он владеет, пользуется, распоряжается определенным имуществом в рамках закона, и никто не имеет права воспрепятствовать такому обращению. Так эти социальные связи мы можем назвать общественными отношениями со всеми их атрибутами (правами собственника и обязанностями иных людей или их объединений соблюдать эти права), закрепленными в Конституции (согласно ст. 35 Конституции «каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда») и других законах, или к этому есть препятствия? Г. П. Новоселов этого признавать не хочет, поскольку за деревьями не видит леса.

Мы не собираемся противопоставлять людей и общественные отношения, поскольку люди являются таковыми, ибо социально связаны; вне социальных связей это просто прямоходящее животное. Однако здесь же на другом уровне появляется новое общественное отношение, основой которого выступает право изменения существующих статус кво отношений собственности. Право собственности может быть реализовано в нескольких направлениях: имущество может быть подарено, завещано, передано по наследству, продано и т. д.; соответственно, другое лицо может получить его как подарок, по завещанию, по наследованию, по договору купли-продажи и т. д. Это уже социальные связи другого порядка, вторгающиеся в собственность как отдельно существующую социальную связь. Однако некоторые люди вторгаются в собственность путем совершения преступления, нарушая тем самым отношения собственности, т. е. при совершении преступления происходит переkreщивание как минимум двух социальных связей — общественных отношений преступления и общественных отношений по поводу той или иной ценности. Именно эту аксиоматичную истину не желает воспринимать Г. П. Новоселов ради своих сомнительных выводов и пишет о них как об одном общественном отношении, что абсолютно не объек-

тивно. Смещение двух общественных отношений, представление о них как о едином отношении и позволяет автору создать фикцию отрицания наличия другого общественного отношения и замены его людьми.

В-третьих, из сказанного следует единственный вывод — преступление посягает на те социальные, обществом установленные и охраняемые связи, которые существуют по поводу тех или иных предметов, т. е. мы не видим смысла изменять существующее и господствующее в теории уголовного права воззрение на объект преступления как общественные отношения.

Несколько ранее В. Д. Филимонов предлагал такой же общий объект, свойственный каждому преступлению и всем преступлениям вместе, но таковым он признавал безопасность¹. Думается, такой подход непригоден по своей сути, хотя на первый взгляд авторы вроде бы правы, поскольку любое общество представляет прежде всего какую-то совокупность людей или безопасность как таковую. Однако суть объединения людей в любое сообщество заключается не в самой множественности лиц, а в тех или иных идеях, в тех или иных специфических связях, создающих сообщество. И в этом плане профсоюзы и государство, союз промышленников и государство и т. п., составленные из одних и тех же лиц, имеют различные задачи, выполняют различные функции. Игнорирование подобного приведет к разрушению гражданского права, в котором выделены общественная, кооперативная, частная, государственная собственность как собственность специфических объединений, к возврату в пещерное право, где всего этого не было. И если сегодня деление на виды собственности потеряло для уголовного права свою актуальность, то не утратило актуальности выделение личности, общества, государства, его подразделений — правосудия, управления, военной службы, как категорий со специфическим объединением множества лиц, и, похоже, никогда не утратит своего значения, если мы всерьез говорим о регулятивной функции уголовного права. Мало того, анализируемая позиция нивелирует объект и предмет, что также недопустимо².

¹ Филимонов В. Д. Виды объектов преступлений // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе. Томск, 1984. С. 154.

² Курс уголовного права. С. 199–200.

К сожалению, уголовный закон также не видит различий между правами, интересами, благами и общественными отношениями. Так, даже УК РСФСР 1960 г. грешил этим: нарушения *правил* (ст. 84, 85, 88, 140 и др.), преступления против политических и трудовых *прав* граждан (гл. 4), нарушение *законов* (ст. 142) и т. д. Но особенно заметным стало все это в УК 1996 г.: преступления против конституционных *прав и свобод* (гл. 19), нарушение *правил* (ст. 143, 181, 192 и др.), преступления против *интересов* (гл. 23, 30). Чего ожидать на этом фоне от теории уголовного права, которая находит в уголовном законе все, что она хочет и не хочет. Единственное, чего нет в уголовном законе сегодня, — отражение общественных отношений как объекта причинения вреда. Разумеется, такой подход законодателя наносит вред унификации представлений об объекте преступления и дает лишний шанс к продолжению растянувшимся на 150 лет дискуссиям о нем.

Общественные отношения — это реальная жизнь любого общества. Все общественные отношения можно разделить на две группы — социально полезные и социально вредные; естественно, к объекту вреда относятся только первые. Уголовное право еще более сужает пределы объекта вреда — до наиболее существенных из них. При этом речь идет всегда об общественных отношениях, регулируемых иными отраслями права.

На этом фоне существует еще одна проблема: что признавать общественными отношениями, значимыми с позиций уголовного права. Дело в том, что, по мнению некоторых ученых, общественными отношениями нужно признавать типизированные, интегрированные связи массы людей, а не конкретные связи и отношения между индивидуумами¹. Неприемлемость подобного уже отмечена в литературе². И действительно, авторы забыли о нескольких вещах или знать о них не хотят.

1. В природе не существует отношений между массами людей (впрочем, я забыл о партийных собраниях и массовых беспорядках), все массовые явления, как правило, состоят из связей индивидуумов,

¹ Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск, 1989. С. 13.

² Георгиевский Э. В., Чернов А. В. Указ. соч. С. 34.

и только в статистически большом количестве они становятся отношениями масс.

2) Уголовное право имеет дело с конкретным деянием, конкретным лицом, конкретным вредом конкретным общественным отношениям. И ничего массового, интегрированного.

Если авторы всерьез заинтересованы в раскрытии общественных отношений (а это из их работы следует) и именно в уголовном праве, то они должны забыть о своей позиции, которая, возможно, годится для социологии (да и то с известным допуском), но ни в коей мере не для уголовного права, в котором значимы индивидуализированные, конкретизированные отношения индивидуумов, а не их типизированное свойство. Разумеется, полностью нельзя исключать существования в уголовном праве некоторых типизированных, массовидных отношений (отношения общественного порядка, общественной безопасности, здоровья населения и т. д.), но и они либо в определенной части индивидуально выражены даже в законе (захват заложника — ст. 206 УК, бандитизм — ст. 209 УК, хулиганство — ст. 213 УК и т. д.), либо все же на фоне типизированного, интегрированного общественного отношения индивидуально выражены в конкретном преступлении, причиняя вред более или менее узкому кругу отношений из этих интегрированных.

Таким образом, глубочайшая конкретизация и четкая дифференциация общественных отношений, страдающих при посягательствах, помогает определить объект вреда и прежде всего его классификацию. Первой проблемой классификации объектов является поиск основания классификации¹. На наш взгляд, основанием классификации объектов выступает *круг общественных отношений, которым причиняется вред той или иной совокупностью преступлений*. По этому основанию теория уголовного права традиционно выделяет несколько объектов: общий, родовой и непосредственный. Кроме них в советском уголовном праве был предложен видовой объект², идея поддержана в настоящее время в учебниках и научных работах³.

¹ Уголовное право. Общая часть. С. 135–138.

² Коржанский Н. И. Объект и предмет преступления. М., 1980. С. 73.

³ Уголовное право Российской Федерации Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 118–119; Кругликов Л. Л. Проблемы теории уголовного права. Ярославль, 1999. С. 12; Практикум по уголовному праву / Под ред. Л. Л. Кругликова. М., 1997. С. 50; Бунева И. Ю. Понятие объекта преступлений против правосудия, со-

Но имеются и противники подобного. По мнению Г. П. Новоселова, никаких разновидностей объектов нет, существует только объект, который в теории называют непосредственным¹. Сделана еще одна попытка разрушить традиционное представление об уголовно-правовых категориях, в чем ничего противоестественного нет, лишь бы она была на пользу закону, практике, теории. Попробуем разобраться в том, насколько она полезна, хотя предыдущие попытки автора критически осмыслить традиции по тем или иным категориям уголовного права (понятию преступления, понятию объекта его) позитивными назвать никак нельзя.

Чтобы аргументировать данный радикальный вывод, автор должен был опровергнуть существующие традиционно доказательства двух направлений: 1) существование определенной классификации объектов и 2) построение данной классификации на основе философских понятий общего, особенного, единичного, отдельного. Посмотрим, как ему это удалось. Первую группу доказательств он опровергает следующим образом. *«Нет нужды доказывать очевидное: говоря об общем, родовом и непосредственном объекте посягательства, юристы в данном случае подразумевают фактически взаимосвязь иного категориального ряда: целого и части, или точнее, системы, подсистемы и элемента. С позиций взаимосвязи данных категорий вся совокупность объектов преступлений должна рассматриваться не как вид (общий) объекта посягательства, а в качестве некоторой системы (совокупности, множественности) объектов, в составе которой могут быть выделены определенные подсистемы и элементы (части). Роль подсистем, очевидно, играют объекты разновидностей преступлений, однородных по направленности посягательств. Объект отдельно взятого преступления выступает как элемент системы объектов в целом и одновременно какой-то ее подсистемы. Безусловно, нас не могут не интересовать взаимосвязи элемента, подсистемы и в целом всей системы объектов посягательства. Но вычленение разных аспектов анализа системы, ее вертикальных связей никакого отношения к классификации как методу научного познания не имеет и в принципе иметь не может,*

вершаемых работниками правоохранительных органов // Уголовное право и современность. Красноярск, 1997. С. 146–147; и др.

¹ Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 22.

поскольку в ней исследователя интересуют взаимосвязи иного плана — вертикальные, то есть *между членами деления*. Учитывая, что *система в целом нигде и никем не называлась видом* по отношению к подсистеме, а сама подсистема *видом* по отношению к ее отдельным элементам, необходимо со всей определенностью констатировать:.. *ни о какой классификации объектов преступления говорить не приходится* (курсив мой. — А. К.)»¹.

Аргументация автора, прямо скажем, никакая. Во-первых, необходимо согласиться с ним в том, что, выделяя определенные классы объектов, юристы имеют в виду определенную их систему. Но почему при этом обязательно противопоставлять классификацию и систему («иного категориального ряда»), разве эти категории несопоставимы? Посмотрим на аксиомы философии. Там сказано, что «практически каждый объект может быть рассмотрен как система»². Но это вовсе не означает, что соответственно классификации как таковой вообще не существует; похоже на то, что и почти каждое явление («объект») может быть дифференцировано на классы, т. е. системы и классы существуют в каждом явлении. Означает ли это, что они существуют как нечто несовпадающее, раздельное? Ничего подобного. Каждое явление может быть разделено на элементы, в свою очередь каждый элемент представляет собой класс той или иной классификации. А целью классификации является систематизация и сама классификация образует развернутую систему, где каждый член деления вновь делится на новые члены...³ С другой стороны, признаком системы является ее структурность, «зависимость каждого элемента, свойства и отношения системы от его места, функций и т. д. внутри целого»⁴. Разумеется, здесь речь идет о структуре *связей* системы, но структура связей существует между *элементами (классами)* явления (вполне понятно, что структура связей может носить и иной характер, например, между признаками как элементами, но тем не менее); вне структуры элементов, в том числе и классов вообще невозможна структурность связей системы (пусть никого не вводит в заблуждение приведенный в цитате перечень якобы отдельных элементов, свойств и отношений, поскольку свой-

¹ Там же. С. 20.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 610.

³ Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982. С. 54.

⁴ Философский энциклопедический словарь. С. 610.

ства и отношения характеризуют либо систему в целом, либо только отдельные ее элементы). Именно поэтому в определенной части классификация и система представляют собой неразрывное целое. Это понимает и сам автор, который говорит об особенностях групп тех или иных объектов, т. е. выделяет классы, но не готов признать это классификацией¹. Может ли система объектов располагаться помимо классификации? Теоретически да. Но в таком случае все равно следовало бы установить элементы системы, основания структурирования явления при их наличии, а уж потом устанавливать систему связей между элементами. Автор же ограничился лишь системой связей, абсолютно забыв о структуре элементов, что недопустимо. Резонно спросить его, в какой же структуре элементов он определял систему связей? Мы не готовы, как и Г. П. Новоселов, искать иную структуру элементов помимо классификации объектов, но зато готовы устанавливать систему связей применительно к структуре классификации объектов.

Во-вторых, следует согласиться с автором в том, что совокупность объектов нельзя рассматривать как вид (общий), но не потому, что это является совокупностью (тавтология у автора), а только в связи с тем, что Г. П. Новоселов забыл или не желает знать о родовидовом делении понятия, при котором совокупность объектов должна быть признана родовым понятием, все остальные виды объектов должны располагаться внутри него как составные части, элементы, виды, подвиды и т. д.

В-третьих, автор старательно повторил классификацию объектов при ее трехчленном делении, перенеся все это на систему, по существу ничего не изменив, поскольку системой он признает общий объект, подсистемами, соответственно, вынужден признать родовые и элементами — непосредственные объекты. Ну и за что мы боролись? Если автор имел в виду нечто иное, то чем он собирается заполнить систему, подсистемы и элементы?

В-четвертых, напрасно автор опирается на вертикальные связи как аргументацию неприемлемости классификации в качестве метода научного познания. Г. П. Новоселов не заметил, что, используя систему, подсистемы и элементы, он заговорил о классификации системы на различных уровнях. Вертикальные связи системы вовсе

¹ Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 22.

не исключают классификации, они просто, с одной стороны, сами по себе являются классификацией, а с другой — характеризуют классификацию объектов по горизонтали на различных уровнях (если так нравится автору, — по вертикали) как их взаимосвязи. В этом плане абсолютно не истинна позиция автора, согласно которой никто не называл систему видом по отношению к подсистеме, а подсистему видом по отношению к элементам. Нужно просто понимать, почему философские категории не подвергаются формально логическому анализу. Дело в том, что сами философы, признавая философию чем-то наднаучным, не готовы «принижать» ее до уровня формальной логики, а прикладникам до формально логической структуры философии вообще нет дела.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что позиция Г. П. Новоселова, согласно которой объекты не имеют классификации, ложна, необъективна, антинаучна. Другое дело, что собой представляет такая классификация объектов. Необходимо помнить, что классификация объектов, как и любая другая классификация, имеет характер родовидового распределения элементов, при котором нечто представляет собой род, а иное — виды, подвиды и т. д.

Опровергая вторую группу доказательств и критикуя криминалистов за попытку увязать классификацию объектов с философскими категориями общего, особенного, единичного и отдельного¹ (кстати, напрасно он соединяет единичное и отдельное союзом «и», поскольку философия не видит между ними разницы и определяет отдельное как единичное², да и сам автор в конечном счете их отождествляет³), Г. П. Новоселов пишет, что «с позиций общей методологии отдельное не выступает частью общего. Как раз напротив, общее есть часть отдельного»⁴. Думается, автор не совсем точен применительно к общей методологии. Прежде всего, он забыл о многоаспектности философских понятий. Рассмотрим это на примере указанных категорий. *Единичным* признано отдельное, индивидуальное⁵. *Общее* представлено как всеобщее⁶. *Особенное* есть реаль-

¹ Там же. С. 20.

² Философский энциклопедический словарь. С. 469.

³ Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 31.

⁴ Там же.

⁵ Философский энциклопедический словарь. С. 183.

⁶ Там же. С. 447.

ный предмет как целое¹. В результате таких определений мы вполне вслед за В. С. Прохоровым² можем сказать, что отдельное (единичное) входит в общее, тогда как и общее, и единичное являются каждый в отдельности особенным, а вот позиция Г. П. Новоселова противоречит общей методологии. Однако философия предлагает и иное толкование анализируемых категорий. *Единичное* выражает относительную обособленность, дискретность, отграниченность друг от друга вещей и событий, специфические неповторимые особенности³. *Общее* выражает сходство, определенные свойства и отношения, характерные для данного класса предметов⁴. *Особенное* — целое в единстве и соотнесении единичного и общего⁵. При таком определении единичное и общее выступают как различие и сходство, свойственные нескольким особенностям и характеризующие каждое из них, т. е. в каждом особенном есть нечто единичное и общее по сравнению с другим особенным. В таком случае, естественно, В. С. Прохоров не прав, так как единичное не может входить в общее, поскольку они представляют собой две противоположности. Но не прав и Г. П. Новоселов, поскольку общее не может входить в единичное (отдельное) по тем же самым причинам. Отсюда, В. С. Прохоров хотя бы в какой-то части соотносит свои положения с общей методологией, тогда как позиция Г. П. Новоселова никоим образом не может быть с нею соотнесена и соответственно не может быть признана аргументом против классификации объектов.

Итак, уголовное право совершенно обоснованно классифицирует объекты преступления, только немного нужно уточнить, что же скрывается за этой классификацией. Прежде всего выделяют *общий* объект как наиболее полный по кругу общественных отношений. По существу здесь речь идет о такой массе общественных отношениях, на которую могут посягать все преступления в совокупности, предусмотренные уголовным законом; это — совокупный объект совокупного уголовно-правового вреда. В целом, все, что выше было написано об объекте, касается именно общего объекта. Таким образом, *общий* объект является родовым понятием. Его можно изобра-

¹ Там же. С. 469.

² Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 47.

³ Философский энциклопедический словарь. С. 183.

⁴ Там же. С. 447.

⁵ Там же. С. 469.

зить в виде шара, который должен быть заполнен видами, подвидами и подподвидами объектов.

Под *родовым* объектом обычно понимают группу общественных отношений, отраженных в том или ином *разделе* УК. Однако в УК 1960 г. разделов не было вовсе, тем не менее родовой объект был выделен в соответствии с главами. На наш взгляд, родовым объектом следует признавать и ту группу общественных отношений, которые отражены в *главах* УК. Таким образом мы будем иметь два уровня родовых объектов: первый с более обширным накоплением общественных отношений (на уровне разделов УК), второй как части первого с естественно меньшей совокупностью общественных отношений (на уровне глав УК). В противном случае наука будет постоянно «бегать» за законодателем: последний удалит разделы и мы будем вынуждены менять классификацию, тогда как разделы и главы УК служат лишь формальным, видимым ориентиром, а фактическим основанием выделения видов объектов является объем общественных отношений, который в родовом объекте меньше, чем в общем, и больше, чем в видовом. Это необходимо понять не ради оригинальности выводов, а для того, чтобы точнее установить место видового объекта в системе объектов.

Родовой объект является инструментом создания иерархии общественных отношений и соответствующих норм в Особенной части уголовного законодательства. Это представляется аксиоматичным. Не менее аксиоматично и то, что главы Особенной части уголовных кодексов дифференцированы в зависимости от ценности родового объекта и расположены в системе от более к менее значимым. В предыдущем уголовном законодательстве иерархия была представлена следующим образом: отношения, на которые посягают особо опасные государственные преступления, иные государственные преступления, преступления против социалистической собственности, преступления против личности, преступления против политических, трудовых и иных прав граждан, преступления против личной собственности, преступления хозяйственные, преступления против порядка управления, преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения, преступления, составляющие пережитки местных обычаев, воинские преступления. Подобное ранжирование объектов было подвергнуто критике. Так, Н. И. Коржанский писал: «Оставим пока в стороне

возможность уголовным законом обеспечить охрану общественного и государственного строя, политической и экономической систем. Хотя строй и система, нуждающиеся в защите от своего народа уголовно-правовыми средствами, заслуживает определенной оценки»¹. Так же критически относился к указанному ранжированию и ваш покорный слуга², хотя и не готов согласиться с Н. И. Коржанским по поводу защиты государства от народа (не о народе речь). Такая позиция в целом соответствовала общей направленности на демократизацию общества, правда, несколько относительной по тем временам.

На этом фоне в действующем УК РФ 1996 г. ситуация с дифференциацией общественных отношений несколько изменилась: слиты две группы преступлений против собственности (социалистической и личной); в преступлениях против личности выделены в отдельные главы преступления против жизни и здоровья, против свободы, чести и достоинства, против половой неприкосновенности и половой свободы; в самостоятельную главу выделены преступления против семьи и несовершеннолетних; создана новая глава о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях; выделены в отдельную главу преступления против здоровья населения и общественной нравственности; возникли новые главы об экологических и компьютерных преступлениях; создан раздел о преступлениях против мира и безопасности человечества; расформирован раздел об иных государственных преступлениях, виды преступлений которого распределены по различным главам нового УК.

В результате Особенная часть нового УК представляет собой следующую иерархическую систему: раздел о преступлениях против личности включает в себя главы 16 (против жизни и здоровья), 17 (против свободы, чести и достоинства личности), 18 (против половой неприкосновенности и половой свободы), 19 (против конституционных прав и свобод человека и гражданина), 20 (против семьи и несовершеннолетних); раздел о преступлениях против экономики — главы 21 (о преступлениях против собственности), 22 (в сфере экономической деятельности), 23 (против интересов службы в коммерческих и иных организациях); раздел о преступлениях против

¹ Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 8.

² Козлов А. П. Система санкций в уголовном праве. Красноярск, 1991. С. 21–36.

общественной безопасности и общественного порядка — главы 24 (против общественной безопасности), 25 (против здоровья населения и общественной нравственности), 26 (экологические преступления), 27 (против безопасности движения и эксплуатации транспорта), 28 (в сфере компьютерной информации); раздел о преступлениях против государственной власти — главы 29 (против основ конституционного строя и безопасности государства), 30 (против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления), 31 (против правосудия), 32 (против порядка управления); раздел о преступлениях против военной службы — глава 33 и раздел о преступлениях против мира и безопасности человечества — глава 34.

В целом конструкция Особенной части действующего УК выглядит более приемлемо, чем УК 1960 г.: законодатель постарался более жестко концентрировать виды преступления применительно к личности и собственности; более упорядоченно смотрятся и другие разделы УК. В то же время вызывает недоумение выделение как самостоятельных некоторых глав УК РФ. Так, глава 28, регламентирующая преступления в сфере компьютерной информации, включает три статьи, связанные с неправомерным доступом к компьютерной информации (ст. 272 УК), созданием, использованием и распространением вредоносных программ для ЭВМ (ст. 273 УК), нарушением правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (ст. 274 УК). Из анализа данных статей видно, что ничего нового там нет: речь идет либо о незаконном завладении чужим имуществом с использованием компьютера, либо о причинении вреда авторским правам создателей компьютерных программ, либо о причинении вреда собственникам компьютеров, компьютерных программ или сетей путем их повреждения или уничтожения, т. е. имеются в виду те же самые преступления против экономики или авторского права с использованием определенных средств и способов, а это равносильно тому, как если бы законодатель ввел норму о повреждении клавиш пишущей машинки. На наш взгляд, все анализируемые нормы полностью вписываются в соответствующие нормы разделов об экономических преступлениях или преступлениях против конституционных прав граждан и не требуют самостоятельной регламентации. По существу здесь законодатель обособил в самостоятельные нормы способ совершения данных видов преступлений

без особой в этом необходимости, чего в целом законодатель не делает. Думается, законодатель в погоне за модной компьютеризацией несколько превысил значимость анализируемых общественных отношений по поводу пользования данной техникой.

После выделения общего объекта и двух уровней родового объекта за пределами классификации остаются совокупность общественных отношений, которым причиняется вред, свойственный виду преступления, и совокупность общественных отношений, которым причиняет вред конкретное преступление данного конкретного вида преступления. Кому-то это покажется явным пресыщением. Однако ни для кого не секрет, что каждое преступление определенного вида является отличным по своим каким-то свойствам от других преступлений этого же вида — каждая кража специфична либо по размеру, либо по субъекту, либо по характеру имущества и т. д. и т. п. Кое-кто спросит, а при чем же здесь объект. Скажу откровенно, на уровне преступлений против собственности пока трудно определиться в различии объектов вида преступления и конкретного преступления данного вида, хотя оно, несомненно, имеется. Зато очень наглядно просматривается это на примере преступлений против личности. Возьмем в качестве примера тяжкий вред здоровью (ч. 1 ст. 111 УК); общепризнанно, что он определяется через утрату трудоспособности от 35% до 100%. Не трудно представить себе тот объем общественных отношений, который будет нарушен при (возьмем крайний случай) лишении человека рук и ног (это максимальное разрушение трудовых отношений, максимальное разрушение культурных связей и т. д.), и то, что объектом данного вреда будет являться максимальный объем общественных отношений, который свойствен 100-процентной утрате трудоспособности, который естественно будет включать в себя иные менее значимые общественные отношения. Таким образом, максимальным объектом тяжкого вреда здоровью вообще будет именно этот максимальный объем общественных отношений. Минимальным объектом выступают общественные отношения, свойственные 35-процентной утрате трудоспособности.

На этом фоне каждый конкретный тяжкий вред здоровью как самостоятельное конкретное преступление данного вида будет занимать лишь какую-то часть этого континуума между минимальным и максимальным объемами, тем большую, чем тяжелее вред, т. е. объем общественных отношений при 35-процентной утрате трудо-

способности будет абсолютно иным, чем при 90 или 100-процентной ее утрате. Будет он абсолютно иным и при сопоставлении с максимальным объектом вида преступления, тяжкого вреда вообще; совпадать в этом плане будут только максимальные степени выраженности вреда конкретного преступления с «общим» объектом вида преступления, предусмотренного ст. 111 УК. Таким образом, совокупность общественных отношений, которым причиняет вред вид преступления (точнее, вся совокупность преступлений данного вида), и совокупность общественных отношений, которым причиняет вред конкретное преступление данного вида, не совпадают по объему, первая больше и сложнее второй. Следовательно, необходимо выделять и объект вида преступления, и объект преступления этого вида. Как видите, мне пришлось даже использовать термин «общий» с его заковычиванием только потому, что у объекта вреда, свойственного *виду преступления*, нет самостоятельного наименования. Вот для того, чтобы четко разделять объект вреда, свойственный *виду преступления*, и объект вреда конкретного преступления данного вида, и необходимо терминологически обособить тот и другой. Для определения последнего существует *непосредственный* объект как совокупность общественных отношений, которым причиняет вред *конкретное преступление* того или иного вида. Для определения первого из них и можно использовать термин «*видовой объект*», под которым будем понимать совокупность общественных отношений, которым причиняется вред, свойственный *виду преступления*. При этом В. Е. Мельникова считает видовой объект основанием выделения глав в новом УК, тогда как у Л. Л. Кругликова таковым признан внутригрупповой объект, объект группы преступлений, расположенных внутри глав. Мы полностью согласны с наличием подобной разновидности объекта и с тем, как его толкует Н. И. Коржанский, но не готовы следовать другим авторам в его понимании, но об этом несколько ниже. В результате мы получим всеобъемлющую классификацию по кругу общественных отношений, которым может быть причинен вред: от совокупности всех преступлений до конкретного преступления какого-либо вида.

Таким образом, соотношение всех видов объектов представляет собой отношение соподчинения и может быть представлено в виде совпадающих, но различных по размеру окружностей (рис. 1).

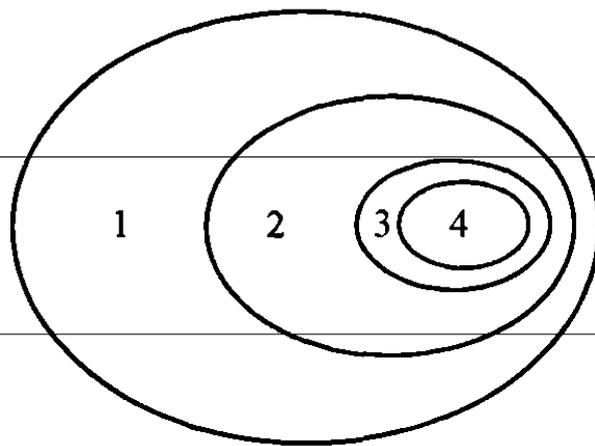


Рис. 1

Однако данный рисунок схематически показывает лишь соотносимость объектов по их размерам — самый большой общий, самый маленький — непосредственный. Истинное же соотношение указанных видов объектов несколько иное. Если представить весь объем объектов преступлений в виде шара (общий объект), то он будет весь заполнен родовыми объектами первого уровня, последние будут заполнены родовыми объектами второго уровня, эти же в свою очередь — видовыми объектами, а видовые — непосредственными. Таким образом, общий объект можно представить и как совокупность родовых объектов первого уровня, и как совокупность родовых объектов второго уровня, и как совокупность видовых объектов, и как совокупность непосредственных объектов, и как их единую совокупность.

При таком подходе сразу снимается и проблема количества объектов, на которые посягает одно преступление; их всегда пять, поскольку, посягая на конкретные общественные отношения, преступление посягает, в частности, и на общий объект, частью которого является непосредственный. Другое дело, что с практической точки зрения подобная множественность объектов довольно часто значения не имеет.

Вместе с тем возникает еще одна проблема — создание иерархической системы общественных отношений — объектов вреда. В литературе верно отмечено, что уголовное право — наиболее острая форма реагирования государства на соответствующие посягательства — сталкивается с самыми важными общественными отношения-

ми¹. Именно поэтому возникает одна из главных проблем: четкая дифференциация всех общественных отношений и выделение из них значимых для уголовного права, которая до сих пор не решена даже в работах, посвященных общественным отношениям². Пока общественные отношения выступают в науке уголовного права в обобщенном виде (отношения собственности, отношения личности, отношения общественной безопасности и т. д.), что само по себе еще не позволяет выделить общественные отношения, значимые с позиции уголовного права, и приводит к едва ли приемлемому отражению одних и тех же отношений в нескольких отраслях права (например, отношения чести и достоинства человека имеют место в гражданском и уголовном праве). Некоторая частичная дифференциация групп общественных отношений (отношения личности — отношения жизни, здоровья, чести и достоинства и т. д.) лишь в незначительной степени приоткрывает завесу таинственности над уголовно-правовой значимостью общественных отношений.

В самом первом приближении иерархическая система общественных отношений может быть создана на основе превалирования социальных ценностей, которым посвящено уже значительное количество работ. Ведь всякая иерархическая система возникает лишь при условии неравенства элементов системы. О неравенстве тех или иных ценностей, на которые посягают различного рода преступления, писал еще Ч. Беккариа: «Некоторые преступления разрушают само общество... другие нарушают имущество и честь... Наиболее вредными, а потому и наиболее тяжкими являются первые преступления»³. Таким образом, Ч. Беккариа в иерархии общественных ценностей выше ставил интересы общества, нежели личности. О различной социальной значимости общественных отношений писали и в советской уголовно-правовой литературе⁴. Однако обоснованность некоторых поставленных акцентов вызывает серьезные возражения. Так, Ю. А. Демидов вычленяет абсолютные и относительные ценно-

¹ Никифоров Б. С. Объект преступления. М., 1960. С. 28; и др.

² Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975; Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций, Л., 1976; Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977; и др.

³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 29.

⁴ Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 60; Основания уголовно-правового запрета. М., 1982. С. 134.

сти¹, причисляя к первым государственный и общественный строй, государственную безопасность и т. д.² И хотя указанная позиция применительно к абсолютным и относительным ценностям была подвергнута критике³, мы склонны с ней частично согласиться, поскольку во все времена существования человеческого общества имелся один и тот же круг социальных отношений, объявляемых «табу», т. е. вполне оправдано выделение абсолютных и относительных ценностей. Однако сама иерархия общественных отношений, предложенная Ю. А. Демидовым, едва ли может быть принята.

Однако до сих пор на таком ранжировании объектов некоторые ученые настаивают. Так, по мнению С. Ф. Милюкова, «критикуемая концепция (превалирование личности как объекта посягательства — А. К.) наносит существенный урон как раз интересам личности, благополучие которой в российских условиях в немалой степени зависит от мощи или, напротив, слабости государства. Самоунижение государства, проявившееся не только в расположении объектов уголовно-правовой защиты, но и, что значительно хуже, в многочисленных нормах Общей и Особенной частей уголовного закона, приводит... к незащитности законопослушного гражданина»⁴. Во-первых, очень хотелось бы узнать у автора, в какой период времени мощь российского государства соотносилась с благополучием российского гражданина — может быть во времена Владимира Мономаха, или Ивана Грозного, или Петра I, или Екатерины II, или Александра I, или при социализме? Во-вторых, что он понимает под самоунижением государства, не то ли, что с благословения государства были созданы массы финансовых пирамид, которые сделали нищими население России, а оно оказалось настолько сильным в условиях слабого государства, что и пикнуть не посмело (предлагаю вспомнить Албанию по этому поводу, где премьер-министру пришлось уйти в отставку при «лопнувших» двух финансовых пирамидах); не то ли, что государство до сих пор не платит заработную плату в полном объеме и никто не смеет его и пальцем

¹ Там же. С. 59–60.

² Там же. С. 59.

³ Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л., 1979. С. 29.

⁴ Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 51.

тронуть; не то ли, что в уголовном законе преступления против государства отнесены в глубь Особенной части, на первое место выдвинута личность, но при этом по тяжести санкций защита государства оказалась по-прежнему на первом месте, а личность — на четвертом¹.

При этом автор приводит УК Франции и УК ФРГ, в которых на первом месте в Особенной части находится не личность, а нечто иное (в УК Франции — человечество, в УК ФРГ — государство с его интересами). Можно добавить, что в УК КНР — тоже государство, в УК Польши — мир, человечность, военная служба; в УК Голландии — государство, в УК Болгарии — Республика, в УК Дании — независимость и безопасность государства и т. д. Но вместе с тем в УК Австрии, Швеции, Швейцарии, Испании и др. на первом месте в Особенной части располагаются преступления против личности. С.Ф.Милюков приводит УК Франции и ФРГ как аргумент в пользу того, чтобы на первое место не ставить личность. Нами же приведены указанные уголовные законы лишь для того, чтобы доказать одно — государства не имеют единого представления о приоритетности тех или иных общественных отношений, а это едва ли можно отнести к достоинствам законодательства, практики и теории.

Очевидно, что основа любого социального регулирования — экономический базис, экономическая система общества. В центре экономического базиса расположены производительные силы и производственные отношения. Производительные силы — это люди и средства производства в системе производственных отношений. Вместе с тем «социальная сущность производительных сил проявляется в том, что экономические законы данного общественного строя определяют структуру, размещение, пропорции, темпы и характер развития, формы концентрации и управления производительными силами, динамику роста культурно-технического уровня и условия жизни работников»². В рыночной западной экономике с нежеланием по вполне понятным причинам используют марксистскую терминологию, и потому экономисты говорят о капитале как совокупном

¹ Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 165–179.

² Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 4. С. 385.

средстве производства и труде¹, что в принципе ничем не отличается от марксовых производительных сил. Производительные силы не могут существовать без их воспроизводства, без соответствующего социально-бытового и культурного развития, что в свою очередь теснейшим образом связано с нравственностью в обществе. Отсюда производительные силы выходят не только на производственные отношения, но и на все иные отношения человека и общества, т. е. производительные силы через совокупность общественных отношений пронизывают все сферы общества: «социальная жизнь людей может рассматриваться как функционирование и воспроизводство общественных отношений»².

Таким образом, основой любого общества является экономический базис с производительными силами и соответствующими производственными отношениями, которые уголовное право призвано отражать в первую очередь, потому что от состояния экономического базиса зависят остальные отношения в обществе.

Коль скоро к производительным силам относятся люди и средства производства, они и составляют абсолютные ценности. Вместе с тем акцент уголовно-правовой значимости должен быть направлен на людей, так как общество в целом, его производительные силы существуют не сами по себе, а для людей и ради людей; все люди — производительная сила общества, осуществляют свои функции для улучшения собственного благосостояния и упрочения своей безопасности. Иначе теряется смысл социального объединения людей в неантагонистических формациях. Именно поэтому, думается, теория общественного договора³ и ныне актуальна, наиболее оправданна из всех существующих теорий, поскольку предполагает абсолютно справедливое общество, в котором Человек будет жить и работать ради Человека.

В то же время следует уточнить, что люди — производительная сила наиболее значимы в качестве совокупной производительной силы, а не каждого человека в отдельности. Следовательно, прежде всего главной социальной ценностью должна быть признана данная совокупная производительная сила, т. е. все население или какая-то

¹ Кэмпбелл Р. Макконнел, Стэнли Л. Брю. Экономикс: принципы, проблемы и политика. М., 1992. С. 37.

² Философская энциклопедия. С. 385.

³ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 1938.

его значительная часть. Например, при геноциде, при экоциде и других преступлениях против мира и безопасности человечества, при посягательствах на здоровье населения и т.д., мы сталкиваемся не с отдельными лицами, а со всей или достаточно большой массой людей, с производительной силой как таковой. Подобный подход может показаться неоправданным, поскольку здесь вроде бы не видны производственные отношения. Однако нельзя забывать того, что существенное уменьшение или качественное изменение (соотношение здоровых и больных в обществе) производительной силы с необходимостью сказывается на производственных отношениях, приводит к их изменению.

Таким образом, если мы всерьез исходим из материалистической концепции развития общества, то должны увязать ее с правом вообще и с уголовным, в частности, формируя его на основе материалистического понимания общества.

В этом плане можно было бы согласиться с И. М. Гальпериным, считающим, что «формулирование закона может быть более или менее опосредованно экономическими и иными социальными факторами»¹, если бы не его последующее замечание «о более значительном влиянии экономического базиса на правовые нормы хозяйственного и имущественного плана, и менее значительном — на уголовно-правовые нормы»². Следование таким позициям приводит к абсолютно ненормальному явлению, когда социальные ценности высшей степени значимости приобретают для уголовного права второстепенное значение. Вполне понятно, почему подобное мнение существовало, ведь как-то нужно было оправдать преимущественное влияние государства в ранее действовавшем уголовном законе. Поэтому, создавая иерархическую систему общественных отношений, надо ставить на ее вершину общественные отношения экономического базиса и людей как главную производительную силу. Отсюда и их соответствующая значимость.

С подобным не согласен Н. И. Коржанский: «Если исходить из социальной ценности объектов охраны, то на первом месте должна быть глава о преступлениях против личности. Забота о мире и безо-

¹ Гальперин И. М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 51.

² Там же. С. 52.

пасности человечества — дело важное, но если не обеспечена надлежащая защита конкретной личности, нет гарантий безопасности отдельного человека, то безопасность человечества не имеет смысла»¹. На лозунговом уровне можно было бы с этим согласиться, но можно противопоставить и иной лозунг: общество, серьезно не задумывающееся о защите мира и безопасности человечества, никогда не сможет реально защищать отдельного человека; и в этой ситуации оперирование отдельными примерами государств, защищающих мир и безопасность человечества, но не защищающих отдельного человека, не должны сбивать с толку никого, поскольку в таких государствах лишь декларировалась защита мира и безопасности человечества, но реально она никогда не была целью их деятельности. А главным недостатком анализируемой точки зрения является то, что автор не может предложить ясной концепции ранжирования объектов преступления на основе четких критериев. Отсюда и критическое отношение к постановке на следующее место вслед за личностью собственности и в целом экономических отношений².

На наш взгляд, на второе место по значимости в системе общественных отношений следует поставить личность (ее жизнь, здоровье, честь и достоинство и т. д.) как элемент производительной силы. В литературе в целом верно личность понимается как совокупность общественных отношений, основными из которых выступают производственные; но была высказана и иная точка зрения, согласно которой человек не признан общественным отношением, но объявлен объектом посягательства³. С данным мнением трудно согласиться, поскольку при таком подходе затушевана граница между объектом и предметом посягательства, а человек рассматривается как биологическое существо, что, естественно, снижает его социальную значимость и сказывается на уровне его влияния.

На третьем месте по значимости в системе общественных отношений должна быть расположена собственность, которая выступает, во-первых, в качестве основы благосостояния личности (ради чего человек включается в систему производственных

¹ Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 35.

² Там же. С. 35.

³ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 138; Кудрявцев В. Н. О соотношении объекта и предмета преступления // Советское государство и право. 1952. № 8. С. 59; и др.

отношений) и, во-вторых, в качестве конкретных средств производства, по поводу которых существуют производственные отношения. Отношения личности и собственности по объему могут быть шире соответствующих производственных отношений, и поэтому определенная их группа будет менее значимой, что должно найти соответствующее отражение в законе.

Указанные производственные отношения и их элементы (отношения личности и собственности) необходимо признавать главнейшими в системе общественных отношений. Собственно, любое общество, вне зависимости от имеющегося в нем представления о личностных и имущественных правах своих граждан, всегда охраняло и личностные, и имущественные ценности. Представляется, именно данные отношения можно признать абсолютной ценностью.

Уровнем ниже располагаются связанные с экономическим базисом отношения надстройки (государства и права). Представляется очевидным, что отношения надстройки с позиции базиса неоднозначны: одни из них связаны с базисом, поскольку регулируют, развивают, охраняют и восстанавливают базисные отношения; другие вовсе с ними не связаны либо связаны ничтожно мало. Например, отношения, связанные со шпионажем (особенно промышленным), напрямую выходят на экономический базис, чего нельзя сказать об отношениях, связанных с клеветой. Поэтому отношения надстройки по степени значимости следует разделить на указанные две группы, признав важнейшей первую. Собственно, и сейчас законодатель иногда идет по пути дифференциации определенной группы отношений, хотя и не по признаку соотносимости с базисом. Так, отношения управления разделены на более и менее значимые: связанные с должностными посягательствами и с преступлениями против порядка управления.

Последний уровень системы общественных отношений включает в себя иные отношения (например, защищаемые от надругательств над могилой, от жестокого обращения с животными и т. д.).

Группировка отношений на данных четырех уровнях — лишь первый этап дифференциации социальных отношений. На последующих этапах должно быть произведено более глубокое вычленение подуровней отношений в зависимости от степени связанности с базисными либо по иным основаниям. Разумеется, самое сложное и в построении системы общественных отношений имеет место на

последующих этапах, где нужна четкая конкретизация отношений с их обоснованной классификацией. Похоже, правовая наука пока этим не занимается. Одной из немногих, на наш взгляд, работ, в которой автор вышел на определенную ступень конкретизации общественных отношений, является монография Л. П. Конева¹. Исследований такого рода, носящих уголовно-правовой характер, практически нет, тогда как они чрезвычайно важны и крайне нужны. Попытаемся доказать это на примере отношений личности. Личность связана с окружающим миром многообразно; здесь и производственные отношения (более глубоко — собственно производственные, производственно-административные, производственно-общественные и т. д.), семейные (более глубоко — супружеские, родительские, семьи и общества и т. д.), торговые, здравоохранения, неформальные и т. д. При совершении преступлений против личности происходит нарушение различных совокупностей отношений: при убийстве нарушаются почти все связи человека с обществом; с уменьшением круга общественных отношений, которым причиняется вред, смягчается и тяжесть преступления — объем нарушаемых отношений при причинении тяжкого вреда здоровью значительно меньший, чем при убийстве; при причинении средней тяжести вреда здоровью — чем при тяжком вреде здоровья, и т. д.

Мало того, даже внутри указанных групп отношений (связанных с убийствами; тяжким, средней тяжести, легким вредом здоровью) различным образом объединены отношения при совершении конкретных преступлений.

Во-первых, это зависит от нормативных правовых актов. Так, правила определения степени тяжести вреда здоровью выделяют два вида тяжкого вреда здоровью: по исходу и в зависимости от опасности для жизни в момент причинения. В первом случае, как правило, человека госпитализируют; следовательно, временно нарушены отношения производственные, семейные, трудовые, здравоохранения и ряд других. Во втором же — довольно часто подобного не происходит, потерпевший даже не госпитализирован (например, при проникающих ранениях без повреждения внутренних органов), отсюда объем нарушаемых отношений резко сокращается, тем не менее и тот и другой вред признают тяжким. Не исключено, что, оформляя опасные для

¹ Конев Л. П. Правовые отношения в общественном питании. М., 1984.

жизни в момент причинения телесные повреждения в качестве тяжких, правоведы некритически отнеслись к создавшейся ситуации. Ведь если причинены опасные для жизни повреждения и виновный осознавал характер действия и предвидел возможность наступления смерти, то почему не вменить при наступлении тяжкого вреда здоровью неоконченное преступление *против жизни*? А если виновный указанного факта не осознавал, то на каком основании ему вменяют *умышленное* причинение тяжкого вреда здоровью по признаку опасности для жизни? Очень похоже на то, что здесь мы вновь столкнулись с очередной фикцией, созданной судебными медиками вкупе с юристами с одной целью — «уменьшить» количество убийств, снизить тяжесть применяемого наказания и сделать более благоприятной статистику. Так, Верховный Суд РФ рассмотрел уголовное дело в отношении Ю., который «с целью убийства (констатируем наличие прямого умысла на убийство. — А. К.) нанес удары металлической сковородой по голове и другим частям тела гр-ке Г. и ее 11-летнему сыну. После этого Ю., закрыв снаружи входную дверь вагончика, в котором остались потерявшие сознание потерпевшие, поджег вагон. Потерпевшая под воздействием огня и угарного газа скончалась, а ее сыну причинены менее тяжкие телесные повреждения». В связи с этим Президиум Верховного Суда переквалифицировал действия Ю. в отношении сына Г. со ст. 15. п. «г» ст. 102 УК РСФСР на ч. 1 ст. 109 УК РСФСР.¹ Разумеется, пример не на тяжкий вред здоровью, но это только ухудшает ситуацию, поскольку убийство с легкой руки суда перерастает в средней тяжести вред здоровью, так как если у Ю. возник прямой умысел на убийство (иного из приведенного материала не следует) и была сделана попытка его реализации путем удара по голове (жизненно важному органу) металлической сковородой, то почему не наступила смерть ребенка от указанного действия, разве по воле Ю., скорее — по не зависящим от него обстоятельствам (сковорода оказалась не столь тяжелой, удары пришлись в наиболее крепкую кость черепа, не рассчитал силу удара и т. п.). Здесь в чистом виде ошибка в развитии причинной связи, о которой, похоже, не знает Президиум Верховного Суда и который точно был определен судом первой инстанции с соответ-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 18.

вующей квалификацией содеянного как покушения на убийство. Решение Президиума было бы верным, если бы удары по голове не были нанесены с целью убийства (что в принципе неприемлемо при признании головы жизненно важным органом), а с подобной целью был подожжен вагончик, однако указанное из опубликованных материалов не следует.

Во-вторых, совокупность отношений, претерпевающих вред, зависит от личности потерпевшего: чем социально активнее человек, тем больший объем общественных отношений ему присущ, чем больше общественных отношений нарушено при посягательстве на личность, тем опаснее преступление. Указанное вовсе не противоречит принципу равенства всех перед законом: например, правом на жизнь в равной степени обладают и лица, в высшей степени социально активные; и лица без определенного места жительства; и преступник, приговоренный к смертной казни, даже при отклонении жалоб о помиловании, поскольку в этой ситуации его не имеют права убить конвоиры или инспектора безопасности, а лишь определенное лицо во исполнение приговора. Но в пределах данного принципа охрана личности дифференцируется. Мы должны осознать одну, на наш взгляд, абсолютную истину: отрицание права на жизнь при смертной казни не есть какое-то противопоставление праву на жизнь; в действительности оно представляет собой конечный этап в цепи дифференциации значимости личности, которая зависит от отношения социально негативных и социально позитивных отношений в личности (коэффициента социальной негативности личности) — чем выше коэффициент негативности, тем ниже степень значимости личности. И только абсолютно высокий коэффициент негативности должен вызвать применение смертной казни. Не случайно и вред, причиненный посягающему при необходимой обороне, и вред при задержании лица, совершившего преступление, должны соответствовать тяжести посягательства и степени социальной негативности.

Однако было бы неправильным всегда связывать объем общественных отношений с высоким должностным общественным положением лица, так как формальное выполнение служебного или общественного долга, зачастую связанное со злоупотреблениями по службе, вовсе не свидетельствует о позитивности общественных отношений, стоящих за ним (социальный опыт развития доказывает

это). Достаточно посмотреть на публикации в российской прессе о засилье коррупции¹, о чудовищных случаях избияния и пыток в милиции арестованных, и становится ясным, что посягательство на государственного служащего в связи с его незаконными действиями по службе лишь внешне связано с выполнением служебного долга, а по сути не является таковым в значительном большинстве случаев.

Отсюда и противодействие других лиц выполнению такого «служебного долга» может быть признано в определенных ситуациях социально полезным. Особенно наглядным примером такового является оправдание В. Засулич, покушавшейся на жизнь градоначальника Петербурга². Именно поэтому вызывает возражение повышение статуса лиц, выполняющих свой служебный или общественный долг (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ), вне зависимости от установления социальной ценности их поведения (по крайней мере, в законе). Детализация общественных отношений, которым причиняется вред, и в подобных ситуациях окажется весьма полезной.

4.2. Предмет вреда

Выше уже было сказано, что в сегодняшней теории уголовного права все настойчивее внедряется благо или интерес в качестве объекта вреда, благодаря чему смешиваются в одну массу настоящий объект и предмет вреда. Настораживает в этой ситуации то, что те же самые ученые, которые еще несколько лет тому назад пели осанну общественным отношениям как объекту, сегодня с такой же силой меняют свои взгляды и отрекаются от прежнего. Я не хочу сказать, что ученый не может поменять свои взгляды, однако это возникает при наличии существенных аргументов в пользу новой позиции. В противном случае уголовное право начнет походиться на ту «продажную девку империализма» (надеюсь, старшее поколение еще помнит, как по мановению властной руки закрывались научные школы и уничтожались точки зрения). В данной же ситуации нет и не может быть аргументов, точнее, есть один аргумент — ненавязчивое давление «демократического» Запада.

¹ См., напр.: Россия и коррупция: кто кого // Российская газета. 1998. 19 февр.

² Кони А. Ф. Собр. соч. Т. 2. М., 1966. С. 24–252.

Ну нельзя объединять объект и предмет в одну массу, потому что вред причиняется только объекту, предмету вред причинен быть не может (шубе все равно, на чьих плечах висеть — разбойника или собственника, и она зимой является одинаковым благом и для разбойника, и для собственника). Значит, вред причиняется не шубе, и даже не собственнику шубы, поскольку в такой ситуации уголовное право превратится целиком в частное право и его публичность, в том числе и право государства от имени собственника наказывать виновного, станет не то чтобы проблематичным, а излишним. Вред причиняется социальным отношениям по поводу шубы, т. е. соотношению права собственника на полное владение, пользование и распоряжение вещью и обязанности иных членов общества соблюдать это право, которое урегулировано государством; только в таком случае становится прозрачным публичный характер уголовного права и вполне очевидным право вмешательства государства как гаранта соблюдения данных отношений при нарушении указанных обязанностей. Это всегда считалось аксиомой, да по существу и являлось таковой. И трудно было даже представить, что наука уголовного права с легкостью необыкновенной от нее отвернется, загружая теорию аморфными понятиями типа интерес или благо. Отсюда вполне естественно разделять объект и предмет, о чем писали достаточно давно. Так, разделял объект и предмет Н. С. Таганцев¹. А. Н. Трайнин признавал объект и предмет настолько разными категориями, что вынес предмет за рамки объекта в самостоятельный раздел — в объективную сторону² (напомним, что в традиционном учении о составе преступления объект и объективная сторона выделены как отдельные элементы состава). По-видимому, это было продолжением позиции С. Будзинского, который относил предмет к внешней стороне преступления³.

На этом фоне предметом вреда всегда признавалась вещь материального мира, конкретизированная в своих характеристиках (по объему, размеру, стоимости и т. д.). И особых проблем в понимании предмета не возникало — это стул, стол, шуба, квартира, кусок мяса и т. д. Первое, что вызывает сомнение, — это нужно ли выделять

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. Кн. 1. С. 178–179.

² Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 174, 184; см. также: Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 141; и др.

³ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 168–174.

предмет или он ничего существенного собой не представляет. На наш взгляд, Н. И. Коржанский достаточно убедительно доказал необходимость обособления предмета вреда тем, что он 1) помогает определиться с объектом посягательства в некоторых ситуациях; 2) позволяет более точно определить размер вреда; 3) иногда установлен в качестве обязательного признака преступления (например, ст. 222, 228, 256 и др. УК); 4) указан в законе в качестве его отдельной характеристики — несовершеннолетие потерпевшего. Во всех указанных и других случаях предмет влияет на квалификацию преступления и уголовную ответственность¹. Например, Н. сообщил К. о том, что у одной «старухи» он видел много золотых вещей, и передал последнему ключ от квартиры. К. совершил кражу из квартиры потерпевшей, взяв, кроме золотых вещей, еще деньги и иные ценные вещи. Очевидно, в данной ситуации возникает эксцесс исполнителя, и Н. будет отвечать лишь за хищение золотых вещей, а К. — за все похищенное имущество. Здесь мы видим, как предмет вреда дифференцирует квалификацию (особенно тогда, когда предмет дифференцирует размер вреда, т. е. в одном варианте еще нет крупного размера, а в другом уже есть таковой) и ответственность.

Второй проблемой предмета является возможность отнесения к нему человека, противником чего выступают многие авторы. Разумеется, «человек звучит гордо», однако лирическое отношение к человеку не имеет ничего общего с его реальной оценкой, как, например, существа самого кровожадного из всех других живых существ, поскольку никакое другое животное с таким упоением не уничтожает себе подобных (достаточно вспомнить завоевательные, межнациональные, межрелигиозные, межпартийные войны или иную борьбу за место под солнцем). Но пока разговор не об этом. Сейчас для нас важно уяснить, что человек выступает в двух аспектах: в качестве «личности» как многоуровневого понятия, зависящего от характера и степени его социальной связанности, значимости (не случайно об одном человеке мы говорим уважительно, а о другом с предубеждением, имея в виду его никчемность и пустоту (при этом мы можем не любить или даже ненавидеть первого и тем не менее...)); и в качестве объединения химических элементов в опреде-

¹ Коржанский Н. И. Предмет преступления. Волгоград, 1976. С. 3–5.

ленных пропорциях и размерах, т. е. как биологическое существо¹. В указанной двухаспектности и состоят сущность человека и его обособление от иных живых существ. В связи с этим первый аспект человека выступает как совокупность общественных отношений и, соответственно, объект вреда, а второй — как предмет вреда. И ничего оскорбительного в таком положении вещей нет. В этом плане абсолютно правы Н. И. Коржанский и другие авторы, признающие человека предметом².

В продолжение этого возникает главная проблема — существуют ли беспредметные преступления. По мнению одних, существуют преступления, в которых отсутствует предмет³, но имеются и сторонники позиции, согласно которой предмет присутствует во всех преступлениях⁴. Как видим, дискуссия не прекращается до сегодняшнего дня. Однако при этом очевидно одно: первая позиция не предоставляет серьезных аргументов в свою пользу. Так, А. В. Пашковская пишет: «В отличие от объекта, который является обязательным признаком любого состава преступления, предмет преступления — признак факультативный. Это означает, что некоторые преступные деяния могут и не иметь конкретного предмета посягательства (например, оскорбление, клевета, дезертирство)»⁵. Как видим, аргументация поставлена с ног на голову, поскольку факультативность предмета вовсе не означает отсутствие его, а скорее свидетельствует лишь о том, что для закона применительно к конкретной норме предмет вреда не является существенным (наличие или отсутствие чего-то не тождественно криминальной значимости или незначимости). Ведь в уголовном законе во многих видах преступлений не указана, например, причинная связь (кража, грабеж, мошенничество и т. д.), однако едва ли кто-то станет утверждать, что там ее нет. В отличие от этого сторонники обязательного наличия предмета во всех преступлениях довольно подробно, доходчиво и точно аргументируют свою позицию, в основном связывая сказанное с тем, что общественное отношение не может существовать без

¹ Там же. С. 21.

² Там же. С. 18.

³ Там же. С. 14; Курс уголовного права. Т. 1. С. 210; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. С. 310; и др.

⁴ Глистин В. К. Указ. соч. С. 48; Уголовное право. Общая часть. С. 133; и др.

⁵ Курс уголовного права. Т. 1. С. 210.

предмета, оно всегда существует по поводу чего-либо, общественно-го отношения безотносительно к чему-либо не бывает, в противном случае оно будет выступать в качестве абстракции, фантома¹. Сказанное совершенно верно определяет место предмета в структуре причинения вреда и отражает момент соотношения объекта и предмета, т. е. очевидным является то, что объект без предмета не существует.

Однако здесь остается не особенно ясным, как все-таки соотносятся объект и предмет: входит ли предмет как элемент в структуру общественного отношения или же в качестве самостоятельной категории он существует отдельно от объекта, хотя и в связи с ним. Похоже, в теории уголовного права господствует позиция признания предмета стороной, свойством, элементом объекта². При этом авторы упорно ищут признаки или свойства, которые разграничивают предмет и объект³. Думается, это непродуктивный путь, поскольку признание предмета признаком, свойством, элементом объекта означает само по себе классификацию объекта по различным основаниям, что влечет за собой невозможность сопоставления предмета и объекта, так как вид и род не могут сравниваться, в роде присутствуют все признаки всех его видов; поэтому можно разграничивать только виды, но не вид и род. Более логически точен в своем анализе предмета В. К. Глистин: он не допускает сопоставления предмета и объекта как элемента и рода. Но тем не менее вопрос об их соотношении остается открытым. Разве нельзя признать, что общественное отношение как правообязывающая связь существует отдельно, самостоятельно, обособленно к предмету — столь же отдельной, самостоятельной, обособленной категории. И она не может быть полной абстракцией, фантомом, хотя бы потому, что существует *по поводу чего-то* (предмета), она связана с предметом. Подобный подход пытается опровергнуть В. К. Глистин: «Предмет не просто “связан” с отношением, он наряду с другими компонентами определяет сущность отношения и положение субъектов»⁴. Верно, но разве не может определять сущность одного явления связанное с ним другое явление; вполне может, и ярким примером подобного выступает

¹ Глистин В. К. Указ. соч. С. 48.

² Коржанский Н. И. Указ. соч. С. 17; Глистин В. К. Указ. соч. С. 48; и др.

³ Коржанский Н. И. Указ. соч. С. 15–17; и др.

⁴ Глистин В. К. Указ. соч. С. 57.

соотношение следствия и причины (вреда и деяния), когда по характеру вреда можно определить характер и сущность деяния (при наличии колотых ран на теле жертвы следствие будет искать соответствующее действие, а не повешение), однако вред не входит в структуру действия. И опять соотношение предмета и объекта более ясным не становится. На наш взгляд, наиболее верным представляется их соотношение как отдельных, обособленных явлений, при котором самостоятельно существует общественное отношение (объект) по поводу какой-то самостоятельной вещи, блага (предмета). В противном случае остается непонятным, почему специалисты выделяют лишь один «элемент» объекта и анализируют его традиционно, тогда как другие элементы его (субъектов, их взаимосвязь, связь с предметом) в качестве отдельных элементов состава не выделяют. Обособление же предмета и объекта делает понятным отдельный анализ того и другого.

Итак, предмет вреда находится вне объекта вреда, хотя и связан с ним объективно весьма прочно. Выскажем крамольную мысль: предмет и объект вреда связаны друг с другом почти генетически, с высокой степенью обусловленности, при этом главенствующая, ведущая роль принадлежит предмету. Это очень наглядно прослеживается на примере обыденных вещей. В природе существует масса предметов естественного (нефть, газ, уголь, лес, драгоценные камни и металлы, руды и т. д.) или искусственного происхождения. Общественные отношения потребления применительно к первым из них возникают после осознания их социальной значимости, их ценности, тем не менее предмет остается двигателем познания и потребления. Относительно вторых ситуация мало меняется: сначала человек осознает социальную ценность будущего предмета, создает этот предмет, а уж затем его потребляет; естественно, предмет остается двигателем и сознания ценности предмета, и его производства, и его потребления, поскольку человек, как правило, создает предметы для своего потребления. Правда, иногда человек создает социального монстра и пытается его приспособить для собственных нужд; кое-что ему в этом плане удастся (например, использование в «мирных целях» энергии ядерного распада), но чаще от социальных монстров приходится отказываться. Ничего не меняется в этом плане и в более высокого ранга социальных образованиях. Если говорить о государстве, то очевидно, что первый вождь какого-либо племени, создавая

зачатки государства, даже не предвидел тех результатов, к которым это привело: государство начало стремиться к расширению границ, к максимальному обогащению, к максимальному расширению своих прав и снижению прав населения и т. д. Иными словами, государство как социальный предмет создает и воссоздает общественные отношения по собственному волеизъявлению (только не говорите о свободе выбора граждан, в самом лучшем случае это выбор между Сциллой и Харибдой). И здесь мы видим, что предмет (государство) является двигателем общественных отношений (отсекая неудобные и сохраняя нужные для внутреннего и внешнего потребления). Сказанное также свидетельствует о том, что предмет не может быть элементом объекта, между предметом и объектом несколько иные отношения.

Н. И. Коржанский, выделяя беспредметные преступления, относит к таковым осуществляемые путем бездействия¹. С этим трудно согласиться, поскольку предметом вреда здесь является действие по предотвращению вреда, а объектом — социальные отношения по поводу этих действий. Вообще очень странно было видеть позицию о наличии беспредметных преступлений у автора, предложившего классификацию предметов, максимально приближенную ко всеобщности предмета относительно всех видов преступлений, признавшего предметом материального мира даже психику², правда, без какой-либо аргументации подобного. Тем не менее с автором следует согласиться. Очень похоже на то, что мозг, мышление, сознание, мысль — это все материальные категории, в противном случае невозможно объяснить такой феномен психики, как гипноз, т. е. передачу мысли на расстоянии.

Можно согласиться (с некоторой корректировкой) и с классификацией предметов, предложенной Н. И. Коржанским: общий предмет — материальный объект (хотя лучше в нашем анализе не употреблять термина «объект», чтобы не смешивать с объектом вреда, а использовать иные, например, явления, факторы, категории и т. д.), т. е. явления материального мира; родовые предметы — человек, растения и животные, вещи; видовые предметы — тело и психика (относятся к человеку), животные, выращенные человеком, ди-

¹ Коржанский Н. И. Указ. соч. С. 14.

² Там же. С. 19.

кие животные и растения (классификация некорректна в связи с отсутствием единого основания классификации, нет смысла выделять выращенных человеком и диких животных, поскольку точно такое же имеет место и в отношении растений, часть которых может быть предметом хищения, например; лучше просто выделить животных и растения); имущество, деньги, документы, оружие, иные (относятся к вещам)¹. В последнем случае автор относит к предметам и некоторые социальные факторы — государство и его подразделения, которые трудно признать вещами; лучше было бы выделить в родовых предметах еще один — социальные факторы, в рамках него установить видовые предметы — общество, собственно государство и его подразделения (правосудие, государственная служба, военная служба и т. д.).

Предварительный итог: объект и предмет как социально полезные общественные отношения и блага, как часть нормально функционирующего социального мира являются обособленными категориями и располагаются вне вреда и вне преступления вообще; их анализ здесь понадобился только для того, чтобы установить те социальные факторы, на которые направлен вред.

Правда, в теории высказана и противоположная точка зрения. По мнению Г. П. Новоселова, А. М. Трухина и др., нет никакого смысла обособлять объект и предмет, поскольку объектом преступления и выступает предмет². Считаем данную позицию ошибочной, так как не готовы признать, что при совершении преступления вред причиняется, например, телевизору; еще меньше мы готовы признать, что вред во всех преступлениях причиняется людям, о чем выше уже было сказано.

4.3. Вред: понятие, классификация и значение

Под вредом обычно понимают последствия преступного деяния, т. е. те негативные изменения в окружающем социальном мире, которые следуют за вторжением в него преступного деяния. Совер-

¹ Там же. С. 19.

² Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 54–59; Трухин А. М. Указ. соч. С. 70.

шенно обоснованно теория уголовного права связывает вред с объектом, т. е. общественным отношением. Однако В. С. Прохоров пытается разделить все последствия на два вида: одни из них изменяют объект, другие причиняют вред субъектам общественных отношений или ценностям, применительно к которым существуют общественные отношения¹. На этих же позициях стоит и В. Н. Кудрявцев². При этом В. С. Прохоров убежден, что «утверждение о наличии преступных деяний, не причиняющих ущерба объекту посягательства, противоречит природе реально существующих отношений между преступным деянием и его объектом»³. Согласно указанному критическому замечанию последствия — всегда вред общественным отношениям. Но коль скоро автор выделяет еще и вред субъекту отношения или реальной ценности, то последние имеют место параллельно с первым, на его фоне. Мало того, здесь не может возникнуть отношение противоречия между первым и вторыми, поскольку противостояние исключено неперенным и обязательным наличием первого (вреда общественным отношениям), тогда как отношение противоречия требует альтернативности наличия того или другого. Однако В. С. Прохоров считает иначе и пытается противопоставить первый вред вторым: «От ущерба объекту преступления, как уже отмечалось, необходимо отличать вред, который причиняется участникам общественных отношений и тем специальным (материальным и идеологическим) ценностям...»⁴

Указанная позиция абсолютно неприемлема, но не потому, что вред субъектам и ценностям выводит изменения в общественных отношениях за пределы объекта⁵, как раз подобного критикуемая позиция не предлагает, поскольку признает обязательным вред объекту, т. е. общественным отношениям. Она непригодна по иным основаниям.

Предположим, мы согласились с указанными авторами, но в таком случае возникает следующее.

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 332–335.

² Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 174.

³ Курс советского уголовного права. Л., 1960. С. 331.

⁴ Там же. С. 334.

⁵ Глистин В. К. Указ. соч. С. 95.

1. Вред одновременно причинен двум или даже трем социальным категориям — либо объекту и субъекту отношения, либо объекту и ценности, либо объекту, субъекту отношения и ценности.

2. При этом остается неразрешимым вопрос — зачем это нужно, какое практическое значение имеет такое двойное или тройное причинение одного вреда. Например, при уничтожении животного вред причиняется собственности и одновременно самому животному — в данном случае не важно, каково влияние последнего на квалификацию или на наказание; если значимость предмета — его ценность — определяет размер вреда, то и это не означает того, что вред причинен ценности; вред все равно причинен общественным отношениям, существующим по поводу ценности, именно поэтому предмет определяет размер вреда. Даже в наиболее вроде бы очевидном моменте — при причинении вреда личности, когда согласно критикуемой позиции объединены в одном вреде и ущерб личности как совокупности общественных отношений, и ущерб человеку как субъекту общественных отношений, и ущерб человеку как социальной ценности, трудно увидеть социальную значимость двух последних.

3. Нет смысла выделять вред, причиненный ценности, поскольку в таком случае вредом мы вынуждены будем признавать и оторванную ручку у чайной чашки, т. е. чашку признаем «жертвой» вреда. Изложенное свидетельствует о том, что нет социального смысла в выделении двойного или тройного значения одного вреда; и потому вредом следует признать только изменение объекта.

Исследуя терминологическое оформление данных негативных изменений в теории уголовного права (последствие, результат, вред, ущерб и т. д.), С. В. Землюков пытается разделить термины «последствие» и «результат» в зависимости от формы вины — при умысле «результат», при неосторожности — «последствие»¹. Подобный подход был подвергнут обоснованной критике (правда, оппоненты исказили фамилию критикуемого, но это мы отражаем только потому, чтобы было ясно, что мы говорим об одном и том же авторе), поскольку в литературе результат и последствие рассматриваются как идентичные понятия и поэтому данная теоретическая конструкция не имеет практического значения².

¹ Землюков С. В. Указ. соч. С. 21–22.

² Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. С. 128

Тем не менее С. В. Землюков, сопоставляя «результат» и «вред», приходит ко вполне обоснованному другому выводу, что наилучшим термином является «вред»¹. И он прав, поскольку «последствие» и «результат» обращены к деянию, и хотя это в определенной части верно, так как очень важно установить связь между деянием и его следствием (последствием, результатом), однако для уголовного права более значимо, что данный феномен не просто результат деяния, а фактор, разрушающий, повреждающий социальную жизнь. Именно поэтому «вред» является более приемлемым термином, хотя нельзя исключить и возможность использования термина «вредный результат»², максимально точно синтезирующий и соотношение с деянием, и соотношение с социумом. По существу, результат (последствие) и вред выступают в качестве двух сторон одного явления — преступного изменения объективного мира: одна сторона обращена к действию как производителю изменений, а вторая — к общественному отношению как «жертве» изменения. О двуединости последствия — его соотношении с деянием и с объектом писал Б. С. Никифоров³. К сожалению, именно этого оппоненты не заметили и у С. В. Землюкова.

Однако не так просто и соотношение вреда и ущерба. На первый взгляд, они выступают как тождественные понятия. Но это не так. Вред соотнесен с объектом как внешний фактор, как то, что насаждается извне в объект. Ущерб же представляет собой внутреннюю деформацию объекта в связи с причиненным вредом. Представим себе, что дерево — это объект, в который вбивают гвоздь; здесь внедрение гвоздя в дерево — вред объекту; отверстие, выемка в дереве от гвоздя — ущерб, претерпеваемый объектом. То же самое происходит и с реальными общественными отношениями, в которых вред — извне привнесенное, ущерб — его внутренняя деформация в связи с этим.

Возможно, у кого-то возникнут сомнения по поводу такого разделения вреда и ущерба, тем более что а) речь идет об одном и том

¹ Землюков С. В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991. С. 16–22.

² Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 141.

³ Никифоров Б. С. Об объекте преступления // Советское государство и право. 1948. № 9. С. 47.

же явления и б) законодатель не разделяет их (например, он признает *вред* интересам безопасности (ст. 340, 341 УК) и *ущерб* внешней безопасности (ст. 275 УК)). На первый взгляд, замечания выглядят обоснованными, однако позицию законодателя по смешению понятий едва ли следует признавать верной; а ущерб и вред иногда могут совпадать, а часто и не совпадают друг с другом. Так, при огнестрельном сквозном ранении преступник будет отвечать за тяжкий вред здоровью, связанный с повреждением внутренних органов жертвы, сами входное или выходное отверстия значения при этом, как правило, иметь не будут, однако загноение раны не по вине преступника все равно может быть отнесено к ущербу объекту с возмещением его. В данном примере вред и ущерб явно не совпадают, ущерб по своим свойствам шире вреда.

В результате мы получаем изменение в объекте как нечто *триединое*: как последствие действия, как внешнее воздействие на объект (*вред*) и как внутренняя деформация объекта (*ущерб*). Можно было бы говорить о трех ступенях развития изменения в объекте, если бы не шла речь о характеристике одного и того же явления, существующего одновременно и в одном ограниченном пространстве. При этом «ущерб» в уголовном праве играет незначительную роль, поскольку он связан, как правило, с наказанием за действие и причинение вреда общественным отношениям; с этой позиции внутренняя деформация объекта почти безразлична — главным является изменение в объекте, привнесенное извне. По крайней мере, в российском уголовном праве так было всегда. Однако уже имеющиеся и грядущие обоснованные изменения в уголовном праве, связанные со все большим внедрением в него функций возмещения и заглаживания ущерба (именно «ущерба», а не «вреда», как сказано в п. «к» ч. 1 ст. 61 и частично в ч. 1 ст. 75 УК), должны существенно изменить ситуацию, и внутренняя деформация объекта станет играть все более существенную роль, поскольку для определения объема возмещения или заглаживания потребуется именно ее (степени деформации объекта) установление. Во всех остальных случаях уголовное право связано с вредом, а не ущербом. Поэтому только он, а не последствие и не ущерб, в основном должен быть отражен в уголовном законе (кроме норм, связанных с возмещением или заглаживанием ущерба).

Все остальные применяемые термины либо дополнительно характеризуют указанное триединство, либо к нему не относятся вообще. Так, «результат» в равной мере можно соотнести и с последствием (результатом действия), и с ущербом (результатом вреда); «нарушение», скорее всего, характеризует совместно и вред, и ущерб.

То, что негативные изменения в объекте могут быть выражены в различных видах или формах с соответствующей классификацией, отмечено было давно. Теория уголовного права еще с XIX в. предпринимает попытки выделить типы и виды вреда. Так, были выделены необходимые, вероятные и случайные результаты¹. Н. С. Таганцев, подвергая критике указанную позицию, а также деление результатов на общие и особенные, предлагает выделить два вида результатов — *непосредственные и посредственные* — в зависимости от того, непосредственно или с использованием каких-либо сил причинен вред. Но уже в переизданных лекциях 1902 г. Н. С. Таганцев, несколько видоизменяя критикуемую позицию, много внимания уделяет опасности вреда и действительному вреду². Иные авторы дореволюционного периода (Г. Колоколов, Н. Д. Сергеевский, С. В. Познышев) почти не говорят о классификации вреда.

А. Н. Трайнин, правильно выводя вред на обобщенные объекты, выделяет последствия материального, политического, психического и морального характера, утверждая при этом, что «последствия всегда существуют и всегда реальны, хотя иногда не носят материального характера»³. Параллельно с указанным он, как и Н. С. Таганцев, обособляет реальный и возможный вред⁴.

По мнению Н. Ф. Кузнецовой, «изменения в объекте посягательства бывают двух видов: в виде нанесения фактического ущерба... и в виде создания опасности, реальной возможности нанесения фактического ущерба»⁵. Позже она выделила параллельно с указанным еще материальный и нематериальный ущерб, дифференцировав первый на имущественный и физический, а второй — на психиче-

¹ Цит. по: Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. С. 300.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. С. 279–281.

³ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. С. 194.

⁴ Там же. С. 200.

⁵ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958. С. 20.

ский, политический и моральный¹, в целом поддерживая и в определенной части корректируя позицию А. Н. Трайнина. Вместе с тем Н. Ф. Кузнецова на основе уголовного закона указывает на классификацию последствий по тяжести вреда — крупный ущерб, крупный размер, особо крупный размер².

Несколько иначе классифицирует вред М. И. Ковалев, который также согласен с выделением материального и нематериального вреда, однако к материальному вреду относит только имущественный вред, физический вред выделяет в самостоятельную категорию; исключает самостоятельную классификацию по размеру вреда, относя его (размер) к характеристике самого вреда³. Что касается отношения автора к материальному вреду, едва ли с этим можно согласиться, поскольку аргумент автора (нельзя физический вред измерить в рублях, килограммах, метрах, литрах) не работает. Во-первых, его можно измерить в утраченных частях тела (грубо говоря, и в килограммах), в литрах утраченной человеком крови и на этой основе установить уровень утраты трудоспособности или здоровья. Во-вторых, физический вред может быть измерен и в рублях, затраченных на лечение, на восстановление здоровья. В-третьих, дело даже не в этом. Выход за рамки обобщенного выражения объекта вреда на родовом уровне и более глубокая классификация его на этом уровне (похоже, по родовому объекту), должны были потребовать логического завершения и всеобщей классификации по родовому объекту. Автор этого не делает, и потому его классификация остается односторонней.

Предпочтительнее позиция автора по поводу размера вреда; действительно, размер — это характеристика самого вреда. Однако признание данного факта вовсе не исключает более углубленной классификации вреда на подвидовом уровне.

Много внимания типизации вреда уделил С. В. Землюков, который на основе анализа позиций различных авторов выделил четыре типа вреда: создание вредного продукта; сохранение вредного события, состояния; утрата общественно полезного блага; ненаступление

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 51–52.

² Там же. С. 57–59.

³ Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991. С. 77–79.

общественно полезного блага¹. С подобным подходом едва ли можно согласиться. Во-первых, вред характеризуется через действие (создание, сохранение, утрата, ненаступление), которые и являются определяющими, тогда как речь должна идти о специфике вреда и обособляющие признаки должны исходить из самого вреда. Сам автор начинает себе противоречить, поскольку исходит из понятия вреда как категории наиболее соотносимой с общественными отношениями и в то же время выделяет типы вреда в соответствии с типологией деятельности (действий); чтобы быть до конца логичным, он должен был более тесно связать вред с общественным отношением, а не с действием, в противном случае он должен был использовать термины «последствие» или «результат». Во-вторых, в классификации типов перемешаны вред и блага (создание вредного продукта, сохранение вредного события, но утрата блага, ненаступление блага), в результате чего первые, естественно, соотносятся больше с действием, вторые прямо характеризуют общественные отношения. В-третьих, смешение действия, вреда, блага в различных типах, выделение типов в зависимости от тех или других не создает единой картины типологии вреда.

Скорее всего, необходимо классифицировать отдельно *последствия* в зависимости от типологии действий и *вред* в соответствии с его влиянием на общественные отношения.

Можно согласиться с предложенной С. В. Землюковым типологией действий: продуктивные, сохраняющие, подавляющие, разрушающие как единой системой поведения и с тем, что она распространяется и на преступное поведение². Однако здесь не все так просто применительно к преступному действию, его последствию и причиненному общественным отношениям вреду. Дело в том, что преступное действие либо создает, либо сохраняет последствия и, соответственно, вред; но вред сам по себе не может сохранять или создавать общественные отношения, он либо разрушает, либо деформирует их. Таким образом, при совершении преступления *типы действий* — *создающие или сохраняющие* преступные последствия и вред; *типы вреда* — *разрушающие или деформирующие* общественные отношения, т. е. при совершении преступления несколько иная

¹ Землюков С. В. Указ. соч. С. 30–35.

² Там же. С. 29–30.

типологизация действий и их последствий, чем в обычной жизни. Следовательно, вред может выступать либо как *уничтожение*, либо как *деформация* объекта. И то, и другое *прерывает* полностью или частично существующие общественные отношения.

Несколько сложнее обстоит дело с вредом при бездействии. С. В. Землюков пытается выделить типы и такого вреда. Разумеется, речь идет о невыполнении общественно полезных действий по созданию, сохранению, подавлению или разрушению, при этом выделены два типа вреда: ненаступление общественно полезного результата и утрата общественно полезного блага¹. Внешне аргументация автора достаточно верна и обоснованна, тем не менее она вызывает ряд вопросов. Прежде всего, возникают сомнения по поводу самой классификации общественно полезных действий, которые обязанное лицо должно было выполнить. Ведь если лицо обязано было *подавить или разрушить* возникшую опасную для общественных отношений ситуацию, то тем самым оно обязано было *сохранить* общественные отношения, т. е. выделенные действия не являются самостоятельными классами, а переплетаются, а потому четкой и ясной классификации общественно полезных действий не получается. Не случайно и сам автор при выделении четырех типов обязательных к выполнению действий ограничивается двумя типами бездействия. Действительно, типы бездействия вроде бы должны соответствовать двум типам обязательных к выполнению действий — созданию и сохранению общественных отношений, и на этой основе выделение двух типов вреда вполне обоснованно. Однако сам С. В. Землюков признает, что и в первом, и во втором типах речь идет о прерывании общественных отношений². Таким образом, прерывание общественных отношений становится единственным вредом при бездействии. Отсюда и выделение двух типов вреда становится слабо перспективным. Мало того, сказанное свидетельствует и о том, что особенностей вреда по отношению к действию и бездействию не существует: и в том, и в другом случаях мы говорим о прерывании общественных отношений, об их повреждении или уничтожении.

¹ Там же. С. 35—45.

² Там же. С. 43, 45.

Изложенное позволяет отметить: классификация вреда в зависимости от характера деяния особого значения не имеет. Более существенным является выделение классов, видов вреда в соответствии с особенностями общественных отношений, которым вред причинен. Но и по этому вопросу, как выше было отмечено, единства мнений в теории уголовного права нет. Тем не менее выстраивается некоторая традиционная позиция, согласно которой вред можно классифицировать по трем основаниям: 1) по реальности наличия вреда; 2) по степени материализации его; 3) по количеству вреда. На основании непосредственного и опосредованного причинения выделять вред едва ли следует, поскольку это скорее характеристика поведения, вред при этом никаких особенностей не представляет.

По первому основанию выделены действительный и возможный вред. Под *действительным* понимается наступивший или причиняемый вред, реально имеющееся уже изменение общественных отношений. *Возможный* вред представляет собой потенциальное изменение общественных отношений, которого еще нет и возможно не будет, однако преступное поведение лица ставит определенные общественные отношения в опасность причинения вреда, но при этом прерывая (уничтожая или повреждая) иные общественные отношения. Например, при приготовлении к краже, предусмотренной ст. 158 УК, деяние ставит в опасность причинения вреда отношения собственности, при этом реально прерывая отношения общественной безопасности, наглядно отражает в тех приготовлениях, которые предусмотрены в УК в качестве самостоятельных преступлений. Так, создание банды (ч. 1 ст. 209 УК) ставит под угрозу причинения вреда иные общественные отношения (собственности, личности и т. д.) и причиняет вред отношениям общественной безопасности. Сопоставление приготовления к краже и создания банды показывает, что в первом случае на первое место при квалификации выдвигается возможный вред, тогда как действительный скрыт; во втором же варианте на первом месте находится действительный вред, а возможный скрыт. Очень похоже на то, что возможный вред существует только параллельно с действительным и в качестве последнего всегда выступает общественная безопасность.

По второму основанию выделены материальный и нематериальный вред. *Материальный* вред — это изменение объекта, которое можно различным образом измерить (мерами веса, длины, объема,

площади, стоимости и т. д.). На видовом уровне к материальному относят вред физический, причиненный личности, и вред имущественный, причиненный собственности или иным экономическим отношениям. Некоторые авторы применительно к имущественному вреду выделяют на подвидовом уровне еще прямой ущерб и упущенную выгоду (неполучение должного)¹, что имеет большое значение для разграничения преступлений (хищения предполагают прямой вред, и при прочих равных условиях данный вред станет в конкретном уголовном деле решающим фактором). *Нематериальный* вред измерению пока не поддается. На видовом уровне к нему относят психический, политический и моральный. А. С. Михлин считает иначе и выделяет личный и неличный вред². Думается, данная классификация не исключает психического, политического и морального вреда, а дополняет их, показывая, к чему больше они тяготеют — к личности, к собственности или к иным отношениям. Именно поэтому классификацию А. С. Михлина следует дополнить имущественным вредом, в результате выделены *психический, политический и моральный* вред, а они в свою очередь дифференцированы на *личные, имущественные и иные*. В таком случае мы получим дополнительный выход на общее основание поиска критериев классификации родовых объектов в зависимости от экономического базиса, о чем выше мы уже писали.

При этом на видовом уровне возникает проблема разграничения психического и морального вреда. На первый взгляд, они максимально схожи, тем более, что моральный вред имеет довольно широкое распространение, в том числе и при причинении имущественного или физического вреда и в целом сопоставим с психическим вредом. Однако Н. Ф. Кузнецова, на наш взгляд, абсолютно точно выделила психический вред как нечто отдельное от морального, поскольку в некоторых видах преступлений в чистом виде затрагивается мораль общества (например, при клевете и оскорблении), тогда как в других (например, при угрозе убийством) в чистом виде мораль общества не затронута, причиняется вред в основном сознанию. Политический вред в целом связан с отношениями государства и его структурных элементов или общества.

¹ Михлин А. С. Последствия преступления. М., 1969. С. 17; и др.

² Там же. С. 17.

По третьему основанию выделяется *размер* изменения объекта. Здесь, представляется, все максимально неопределенно, хотя, казалось бы, должно быть наоборот, поскольку мы сталкиваемся с категорией количества, измерения, в которой классы должны быть выделены жестко и однозначно. Однако этого не произошло. Даже закон отражает *значительный ущерб* (ч. 2 ст. 158, ст. 207, ст. 255, ст. 262 УК), *крупный ущерб* (ч. 1 ст. 147, ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 172, ч. 3 ст. 183, ст. 185, ст. 195, ч. 1 ст. 256, ч. 1 ст. 258, ч. 1 ст. 267 УК), *значительный размер* (ст. 257, ч. 1 ст. 260 УК), *крупный размер* (ч. 3 ст. 158, ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 172, ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 260, ч. 4 ст. 290 УК), *особо крупный размер* (ч. 2 ст. 198, ч. 2 ст. 199, ч. 2 ст. 228 УК), *существенное нарушение прав и законных интересов* (ч. 1 ст. 285, ч. 1 ст. 286, ст. 288 УК), *тяжкие последствия* (ч. 3 ст. 285, ч. 1 ст. 225, ч. 3 ст. 227 УК), *существенный вред* (ч. 1 ст. 179, ч. 1 ст. 201, ч. 4 ст. 234, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 330, ч. 1 ст. 332 УК), конкретный вред — *причинение смерти* человеку и т. д., законодатель столь успешно перемешал различные формы изменения объекта по анализируемому основанию, что разобраться во всем этом сложно, трудно понять, чего хотел законодатель в изложенной ситуации (что не ясности и точности — очевидно). Тем не менее попытаемся в силу своих возможностей привести все это к чему-то единому.

Прежде всего нужно обратить внимание на то, что законодатель использует различные термины, определяющие «вред», — ущерб, размер, нарушение, последствия, вред, т. е. он смешал в одну массу терминологическое определение собственно изменения объекта (ущерб, нарушение, последствие, вред) и установление его количества (размер). Выше уже был предложен анализ терминологии, определяющей изменения объекта, и соответствующий вывод об использовании терминов, согласно которому не следовало вводить в уголовный закон термины «последствия», «результат», «нарушение»; закон должен быть связан с такими терминами, характеризующими изменение объекта, как «вред» и «ущерб».

Кроме того, 1) нужно понять, чего мы хотим, — отразить в законе качество изменения объекта и его размер или только размер. Ответ очевиден: *в диспозиции мы должны отразить отдельно только размер изменения*, поскольку качество его определено качеством общественных отношений, которым вред причинен, а это следует из родового,

видового и непосредственного объектов и, соответственно, из места нормы в системе уголовного закона. Отсюда мы должны оставить в диспозиции *только размер* вреда и, соответственно, *ущерба*, освободившись от остальных терминов.

2) Препятствием к этому выступает утвердившаяся позиция о том, что размер и ущерб определяют различного рода объекты. Так, при хищении *значительный ущерб* «вменяется только при хищении личного имущества граждан»¹. Естественно, такое решение исходит из законодательного формулирования и соотнесения ущерба с частной собственностью. Это нашло подтверждение и в новом Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», который отразил причинение значительного ущерба только собственности гражданина (ч. 2 ст. 158 УК). Вслед за законодателем и Верховный Суд РФ подтвердил в этом направлении свою позицию о том, что речь идет об имуществе граждан². С таким решением еще как-то можно было примириться (все-таки высказано и законом, и судебной практикой единое мнение), если бы оно было еще и сквозным.

На самом деле, этого не произошло. Например, примененный в ст. 147 УК термин «ущерб» соотнесен не только с частной, но и с иной собственностью, когда существенно пострадали имущественные интересы авторов или заявителей (граждан или юридических лиц). Таким образом, и относительно хищений можно предположить, что законодатель ошибочно сузил круг ущерба до причинения вреда частной собственности; тем более, что согласно Конституции РФ все формы собственности равны («в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» — ч. 2 ст. 8) и все граждане равны («все равны перед законом и судом» — ч. 1 ст. 19), вне зависимости от их социального статуса. Указанное подтверждено и в новом Налоговом кодексе РФ, вступившем в силу с 1 января 2001 г., который по столь щекотливому вопросу, как налоги — по

¹ Уголовное право. Особенная часть. М., 1998. С. 209; и др.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 6. С. 6.

существо «крови» государства, — отказался от дифференциации ставки подоходного налога в зависимости от социального статуса лица и установил единую его ставку в размере 13%. В приведенном же новом Федеральном законе предпочтение отдано личному имуществу, поскольку законодатель вынес в ч. 3 ст. 158 УК кражу из жилища, обособив ее от краж из помещений или хранилищ, которые он оставил в ч. 2 ст. 158 УК, с соответствующим изменением санкций.

Войдя тем самым в противоречие с Конституцией РФ, анализируемый Федеральный закон продолжил и далее деформировать свое отношение к ущербу, размеру: «Значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей» (п. 2 Примечания к ст. 158 УК). В этом положении нашла закрепление традиционная позиция теории уголовного права и судебной практики, с которой можно было бы согласиться на фоне прежнего законодательства, не устанавливающего количества значительного ущерба, но которое вошло в противоречие с самим Федеральным законом, поскольку последний точно количественно измерил значительный ущерб. В такой ситуации вводить оценочные категории бессмысленно, нельзя было создавать в законе указанное противоречие, которое заключается в том, что суд, имея точные ориентиры по минимуму (не менее 2500 руб.) и по максимуму (не более 250 000 руб.), должен еще оценивать имущественное положение, которое, войдя в противоречие с установленным размером, может деформировать судебную практику.

На наш взгляд, и при хищении единственным мерилom количества причиненного вреда выступает его размер, который может быть дифференцирован вне зависимости от формы собственности и социального статуса гражданина на обычный, значительный, крупный и особо крупный. Это оправдано еще и потому, что а) государство наказывает преступника за им содеянное, а для преступника похищенная одна тысяча рублей остается таковой вне зависимости от того, у кого (бедняка или миллионера) он ее похитил; б) при субъективном вменении количество вреда должно охватываться виной преступника, а законодатель обязывает еще преступника определять, у кого он похищает — у бедняка или миллионера, что практически не воз-

можно (нищий у входа в метро не обязательно бедняк, а владелец «Форда» не обязательно состоятельный человек).

В этом плане довольно часто закон создавал массу неопределенностей по установлению размеров вреда. И опять-таки наглядным негативным примером был Федеральный закон от 31 октября 2002 г., который оставлял на обычный размер вреда применительно к хищениям от одного до менее пяти МРОТ, относя хищения до одного МРОТ к административно наказуемым, а свыше пяти МРОТ — к значительному ущербу.

Мало того, законодатель стал играть в «кошки-мышки» с собой: с одной стороны, вроде бы конкретизировал размер криминального вреда (от одного МРОТ и выше), а с другой — даже признанный административным проступком абсолютно незначительный вред (до одного МРОТ) при определенных условиях являлся криминализированным («при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных частями второй, третьей и четвертой ст. 158, частями второй и третьей ст. 159 и частями второй и третьей ст. 160 Уголовного кодекса Российской Федерации», забывая о том, что, декриминализовав хищение до одного МРОТ, он не признавал это преступлением, соответственно, не имел права вменять квалифицирующие признаки, предусмотренные ч. 2, 3, 4 соответствующих статей УК, поскольку нет их основы — соответствующего преступления).

В некоторых статьях Уголовного кодекса ущерб указан вместе с размером. Например, в ч. 1 ст. 171 УК предусмотрено: «...причинило *крупный ущерб* гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в *крупном размере* (курсив мой. — А. К.)». Прежде всего нужно обратить внимание на то, что не следовало говорить здесь о крупном ущербе; если речь идет о причинении, то необходимо иметь в виду *вред*, а не ущерб. Кроме того, крупный ущерб и крупный размер разъединены союзом «либо», что свидетельствует о возможности их отдельного существования, т. е. доход в крупном размере может существовать как самостоятельная уголовно-правовая категория и без причинения вреда гражданам, организациям или государству. Подобное вызывает изумление своей схожестью с главным социалистическим принципом — «не вздумай быть богатым», и желанием достичь социально полезных результатов только уголовно-правовым путем. Думается,

нельзя вводить в уголовное право явления, которые не причиняют вреда и не создают опасности причинения вреда; на такие явления можно воздействовать в гражданско-правовом или административно-правовом порядке. Таким образом, доход в крупном или особо крупном размере должен быть исключен из ч. 1, 2 ст. 171, ч.1, 2 ст. 172 УК. В этом плане логичнее поступил законодатель при конструировании схожего, но более опасного преступления — лжепредпринимательства (ст. 173 УК), ограничивая его только причинением вреда (к сожалению, по закону — ущерба) и в принципе не касаясь полученного дохода ни в каком размере.

Поскольку ущерб в определенной части является зеркальным отображением вреда, то и вред может быть определен как обычный, значительный, крупный и особо крупный. Тем не менее, исходя из не тождественности вреда и ущерба, можно отметить возможность наличия различного размера вреда и ущерба даже применительно к одному изменению объекта: вред может быть значительным, тогда как ущерб — крупным. Например, иногда при хищении прямой ущерб может быть равен по размеру вреду (и тот, и другой — в значительных размерах), но при этом возникает дополнительный ущерб в виде упущенной выгоды, который также может быть вменен посягающему в уголовно- или гражданско-правовом порядке; в совокупности прямой ущерб и упущенная выгода могут создавать иной размер.

Здесь же возникает следующая проблема: применительно к различным объектам один и тот же размер вреда (например, крупный) оценивается различным образом: при хищениях — превышающий 250 тыс. руб. (примечание 2 к ст. 158 УК); при уклонении от уплаты таможенных платежей — не менее 500 тыс. руб. (примечание к ст. 194 УК) и т. д. Законодательное положение в исследуемом плане нам представляется любопытным и малопривлекательным. И вот почему. Выше уже шла речь о ранжировании объектов преступления в соответствии с их социальной ценностью и чем социально значимее общественные отношения, тем опаснее причинение им вреда. В такой ситуации один и тот же размер вреда (например, крупный) является более существенным применительно к общественным отношениям повышенной значимости, чем иным объектам. Именно поэтому, чтобы стать хотя бы равнозначным для всех объектов, крупный раз-

мер вреда должен быть меньшим относительно более значимых общественных отношений и большим относительно менее значимых объектов. Отсюда, если закон обоснованно ранжирует общественные отношения в сфере экономики от отношений собственности как более значимых к отношениям экономической деятельности и отношениям службы в коммерческих и иных организациях как все менее и менее значимым, то соответственно и минимум крупного размера должен быть ранжирован в противоположном направлении (предположим, при причинении вреда отношениям собственности — 300 тыс. руб., отношениям экономической деятельности — 400 тыс. руб., отношениям службы — 500 тыс. руб.). Сегодня в уголовном законе все обстоит наоборот, что и представляется нам нелогичным. Соответственно должны быть дифференцированы и иные размеры вреда — обычный, значительный, особо крупный.

Особенно наглядным в анализируемом плане является отражение размера применительно к преступлениям, связанным с наркотиками. Так, согласно Сводной таблице заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количеств наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном хранении или обороте, утвержденной на заседании Постоянного комитета по контролю наркотиков 4 июня 1997 г., все размеры делятся на небольшие, крупные и особо крупные, они дифференцированы в зависимости от характера воздействия наркотика и абсолютно различны относительно тех или иных наркотиков¹. Вроде бы положительным моментом выступает то, что размеры достаточно жестко формализованы. Однако на этом фоне возникают и определенные проблемы. Во-первых, размеры выглядят весьма странно (например, максимум крупного размера героина составляет 0,005 г; при этом небольшого размера нет вообще, размер начинается прямо с крупного; однако возможен размер наркотика, исключаящий уголовную ответственность на основании ч. 2 ст. 14 УК, например, наркотическая пыль на перчатках) и где здесь граница между крупным и криминально незначимым размером, определить

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 8 С. 21–23.

весьма не просто. Во-вторых, размер устанавливается применительно к орудию причинения вреда (наркотику); это равносильно тому, как если бы в уголовном праве определялся размер физического вреда по тяжести орудия убийства (кувалды, молотка и т. д.). Разумеется, определенная логика в таком измерении присутствует, но она далека от измерения собственно вреда (тяжелым предметом может быть причинен незначительный вред, тогда как менее тяжелым — более тяжкий вред). В-третьих, на этом фоне закон признает указанные деяния преступлениями против здоровья населения. А чем измеряется физический вред, мы уже знаем из того же уголовного закона. Вполне понятно, что в какой-то степени размер наркотика соответствует возможному физическому вреду, но если мы хотим быть до конца последовательными, то должны и в данном случае исходить из собственно размера вреда или угрозы его общественным отношениям здоровья людей, а не из его опосредованных измерителей. Последние явно страдают высокой степенью фиктивности, которая еще более усиливается при наложении на достаточно условную дифференциацию физического вреда. Это прослеживается даже на той же Сводной таблице, которая в течение только 1996–1997 гг. менялась дважды; и Верховный Суд РФ был вынужден обратить внимание на то, что следует применять последнюю таблицу (от 4 июня 1997 г.), а не предыдущую (от 25 декабря 1996 г.)¹.

Указанная фиктивность усиливается еще и тем, что Верховный Суд РФ применяет еще один термин, устанавливающий размер наркотика, — «небольшое количество», относительно конкретных уголовных дел². Под таковым он понимает размер наркотика в десятки и сотни раз превышающий минимум крупного или особо крупного размера (по делу Виллерта найденная доза героина составила 0,63 г, что в 126 раз превышает минимум особо крупного размера — 0,005 г; по делу Керимова — 19,5 г маковой соломки, что в 97 раз превышает минимум крупного размера — 0,2 г). Мы солидарны с идеей Верховного Суда РФ, который был вынужден исправлять необоснованные положения УК 1996 г. по отказу в дифференциации обращения с наркотиками применительно к сбыту и без такового,

¹ Там же. С. 20.

² Там же. 1999. № 10. С. 8.

что было характерно и оправдано для УК 1960 г. (ч. 1, 3 ст. 224 УК), и в соответствии с этим постарался вывести перевозку наркотиков в крупных и особо крупных размерах для собственного употребления из ч. 4 ст. 228 УК в ч. 1 ст. 228 УК. Однако мы не можем согласиться с возникновением еще одной фантомной категории — небольшого количества. Думается, Верховному Суду РФ не следовало наслаивать фикцию на фикцию, создавать противоречие в собственной практике (то требовать от судов руководствоваться Сводной таблицей, то деформировать размеры наркотиков, отраженные в этой таблице), у него был другой выход — использовать свое право на законодательную инициативу, внести соответствующее законодательное предложение об изменении норм ст. 228 УК¹.

Вызывает определенную сложность и использование термина «размер» применительно к неимущественным разновидностям вреда — физическому, политическому, моральному. Не случайно законодатель в указанных ситуациях и начинает применять иные термины, избегая «вреда». Так, относительно физического вреда в УК речь идет об убийстве, тяжком вреде здоровью, средней тяжести вреде здоровью, легком вреде здоровью либо о тяжких последствиях, но не о размере. Ничего не имея против устоявшейся классификации физического вреда, тем не менее считаем, что и здесь возможно применение классификации по размеру вреда. Как это ни покажется циничным, но все в обществе имеет свою цену, в том числе и физический вред (это стоимость врачебных консультаций, лечения, лекарств, реабилитации, морального вреда и т. д.), т. е. все имеет и имущественную оценку. Вполне естественно, что чем тяжелее вред жизни или здоровью, тем выше имущественный вред. На этой основе мы вполне логично можем приравнять лишение жизни к вреду в особо крупном размере и даже можем установить его относительные пределы. Ведь государство само пытается это сделать. Например, риск смерти в боевых действиях в Чечне государство оценивает примерно в 24 тыс. руб. в месяц (солдату выплачивается содержание в размере 800 рублей в день). Оценку уже не риска смерти, а реально утраченной жизни (завышенную, по реакции об-

¹ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ ст. 228 УК РФ была изменена и в настоящее время предусматривает четко установленные размеры наркотических средств и психотропных веществ с конкретизацией их средних разовых доз, утвержденных Правительством РФ.

щества) можем проследить на выплате семьям погибших офицерского, унтер-офицерского и рядового состава подводной лодки «Курск». Пишем «завышенную» не потому, что нам хочется ущемить значимость жизни моряков «Курска», а лишь потому, что наше общество каждый месяц в Чечне теряло по численности один экипаж «Курска» (по крайней мере, это так даже в декабре 2000 г., не говоря уже о более раннем периоде), тогда как возмещение семьям погибших в Чечне не идет ни в какое сравнение с возмещением семьям моряков «Курска», оно гораздо ниже, словно офицеры, унтер-офицеры и солдаты, воевавшие в Чечне, ниже сортом. Естественно, их нужно уравнивать и не в сторону уменьшения пособия семьям погибших моряков.

Соответственно тяжкий, средней тяжести, легкий вред здоровью можно приравнять к крупному, значительному и обычному размерам.

Не думаем, что более сложным будет и сопоставление политического вреда с каким-либо размером. Во-первых, довольно часто политический вред прямо определен как вред определенной личности (например, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля — ст. 277 УК) или отношениям экономики (например, диверсия — ст. 281 УК). Во-вторых, не так редко они же выступают в завуалированном виде или в качестве опосредованных категорий (например, государственная тайна по существу представляет собой опосредованное выражение определенных экономических затрат на их возникновение, содержание и сохранение). В-третьих, некоторый политический вред не может быть количественно измерен (например, унижение национального достоинства и т. д.), тем не менее это не означает, что он не может быть измерен опосредованно как моральный вред. Во всех указанных вариантах существует, похоже, одна проблема — поиск критериев сопоставления различных видов вреда.

Вред общественным отношениям имеет большое криминальное значение в связи с тем, что его возникновение (а в некоторых случаях угроза такового) ведет к окончанию преступления, объявляется завершающим этапом преступления.

При определении криминальной значимости вреда необходимо обратиться к нескольким уголовно-правовым аксиомам, которые, на наш взгляд, всегда нужно соблюдать. К ним относятся: а) общест-

венные отношения остаются определяющей характер и степень вреда категорией; б) преступление считается оконченным с момента наступления вреда или угрозы его наступления; в) с моментом окончания преступления связаны все правовые последствия его; г) за пределами оконченного преступления уже не может быть ни поведения, ни его последствий, связанных с данным преступлением, за исключением заранее обещанного (соучастия) и заранее не обещанного (отдельного преступления) укрывательства или приобретения, сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем; д) все действия и последствия, помимо указанных, возникшие после окончания преступления, носят либо криминально не значимый характер, либо криминально значимы, но в виде *самостоятельного преступления*.

Указанные аксиомы довольно часто уголовный закон деформирует, привнося необоснованные фикции, что отражается не в лучшую сторону на характере и степени уголовной ответственности, вызывает бесконечные ненужные дискуссии. На некоторых из них мы и остановимся.

1. Прежде всего, проблема возникает при определении вреда в отдельных видах преступления и его соотношении с оконченным преступлением. В качестве примера можно привести изнасилование, признаваемое оконченным с момента проникновения полового члена в область больших половых губ женщины, т. е. ущерб половой неприкосновенности женщины наступает с начала полового акта. Все вроде бы логично. Однако половой акт не заключается только в указанном одном действии, а представляет собой серию телодвижений. Как быть с остальными? Готов ли законодатель и правоприменитель признать каждую половую фрикцию оконченным преступлением или нет? Нет ли при изнасиловании системы телодвижений, объединенных общей целью и единым умыслом, т. е. продолжаемого преступления? Здесь же возникает проблема необходимой обороны: можно ли признать посягательством фрикции после окончания преступления; возможна ли вообще защита после *окончания преступления*. По общему правилу такая защита невозможна. Почему изнасилование должно выступать исключением из правила? Мало того, аксиомой является большая опасность физиологически завершеного полового акта в силу возможных беременности потерпевшей или заражения ее ВИЧ-инфекцией, а именно они выносятся за

пределы оконченного изнасилования. Вместе с тем при указанном отношении к окончанию анализируемого вида преступления невозможен добровольный отказ на стадии исполнения преступления и покушения на изнасилование в случаях его совершения в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии. Все указанные деформации аксиом можно разрешить одним путем — признать изнасилование оконченным с момента физиологического завершения полового акта, что снимет множество проблем.

2. Следующая проблема связана с моментом окончания преступления, выраженного в законе только действием или бездействием. Так, разбой как преступление против собственности считается оконченным с момента нападения, при этом наличие или отсутствие вредных для общественных отношений последствий значения не имеет; соответственно, санкция ч. 1 ст. 162 УК РФ полностью рассчитана только на само нападение с целью хищения; даже действия, направленные непосредственно на завладение имуществом (причинение вреда собственности), остаются за пределами оконченного преступления. Возникает естественный вопрос: что опаснее — разбой без реального хищения, но с его целью или разбой с причинением вреда собственности. Ответ тоже аксиоматичен. Но законодатель и судебная практика деформируют данные аксиомы, когда первый не берет вообще во внимание наступившие последствия, а вторая вводит последствие в разбой. По существу все ставится с ног на голову и все это ради кем-то придуманной и признанной фикции повышенной общественной опасности самих действий. Ничего подобного не происходит, если разбой без причинения вреда и с причинением вреда собственности наказывается одинаково. Законодатель и вслед за ним правоприменитель принижают значимость вреда общественным отношениям. При формулировании составов создания опасности законодатель должен быть последовательным: если в ч. 1 нормы отражен состав поставления в опасность, то в ч. 2 этой же нормы *обязательно* должен быть отражен вред как отягчающее обстоятельство; подобное не исключает формулирования значительного и крупного размеров в качестве отягчающих обстоятельств иного уровня в ч. 3 и 4 данной нормы.

3. Определение момента окончания преступления с материальной диспозицией, несмотря на его кажущую очевидность — по наступлению результата, вызывает определенные сложности, поскольку

ку результат не всегда четко устанавливается. Рассмотрим это на примере кражи. Кража признается оконченной, как правило, с момента завладения, так традиционно принято теорией уголовного права. Но кража краже рознь. Например, кража путем свободного доступа оканчивается в момент завершения передвижения вещи во владение преступника, и здесь уже не играет роли само передвижение преступника с вещью, оно лежит за пределами оконченного преступления. Сложнее с кражей с проникновением в помещение. Возникает вопрос: усложняет ли способ совершения преступления момент окончания его так же, как он усложняет момент начала исполнения? Если исходить из опасности самого способа (нарушение права собственника на неприкосновенность помещения, готовность виновного к совершению других, более опасных преступлений против личности собственника или его представителя), то она сохраняется и после фактического завладения вещью преступником до его выхода из помещения, соответственно, оконченной такая кража должна признаваться после выхода виновного из помещения. Если опираться на буквальное толкование закона («кража с проникновением»), то, похоже, для законодателя главным является способ доступа к вещи, но не последующее после завладения нахождение лица в помещении; и в таком случае оконченной кража будет с момента завладения вещью. Подобное толкование момента окончания кражи несколько уменьшает общественную опасность деяния и личности виновного, поскольку он еще находится в помещении, изложенная выше опасность способа сохраняется, и собственник до выхода преступника из квартиры в любое время может и далее владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. После того, как вещь покинула пределы квартиры, реальное владение, пользование и распоряжение имуществом со стороны собственника исчезает. Таким образом, оконченной квартирная кража будет с момента выхода преступника из квартиры.

Иначе должен решаться вопрос с окончанием кражи из производственных помещений (с конвейера, из хранилища и т. д.). Здесь мы сталкиваемся не с конечным этапом продвижения продукции в ее общественном назначении: изготовленная и хранящаяся продукция должна найти своего потребителя. Именно поэтому снятая с конвейера или изъятая из обычного места хранения и спрятанная здесь же на складе вещь с целью завладения ею сразу выводит ее из

владения собственника, уничтожая возможность ее дальнейшего продвижения к потребителю. Указанная реальная невозможность собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом свидетельствует об окончании кражи. Ничего не меняет в этом плане и хищение иных материалов или инструмента как имущества собственника, поскольку они не могут быть использованы в производственном процессе после завладения ими, изъятия их из владения потерпевшего.

Однако Верховный Суд несколько иначе разрешает данную проблему. Так, Постановление Пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» в п. 10 признало хищение оконченным, «если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им распорядиться по своему усмотрению или пользоваться им»¹. Эта же позиция была подтверждена Верховным Судом и позже в постановлении Пленума от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности»² и в новейшем Постановлении от 27 декабря 2002 г.³ В результате момент окончания кражи был перенесен на пользование и даже распоряжение имуществом. Вполне понятно, почему возникло указанное решение — общим фоном для него послужили все тот же обвинительный уклон, желание более жестко наказать охранников, вахтеров, пропускающих похищенное через проходные, поскольку при таком решении возникает возможность квалификации их действий как соучастия, а не прикосновенной деятельности. На наш взгляд, ни с позиций логики, ни с позиций общей социальной приемлемости невозможно обосновать подобное «передвижение» момента окончания.

Выше уже приведены доводы в пользу признания изъятия имущества окончанием кражи в изложенной ситуации. Мало того, предложенное Верховным Судом решение противоречит духу закона применительно к хищениям. Общеизвестно, что хищение — преступление против собственности; преступными последствиями, составляющими часть объективной стороны преступления-хищения, слу-

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. № 4.

² Сборник постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2000. С. 188.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 2–3.

жит вред, причиненный отношениям собственности, которые также общеизвестны: отношения владения, отношения пользования, отношения распоряжения имуществом; ведущим из них является владение, поскольку, как правило, при его наличии становятся возможными дальнейшее пользование и распоряжение. Вывод имущества из владения собственника исключает последующее пользование и распоряжение им данным собственником. Таким образом, вред собственности причиняется самим изъятием имущества из владения собственника. Поскольку причинение вреда общественным отношениям свидетельствует о завершенности преступления, с момента изъятия имущества следует признавать, по общему правилу, хищение оконченным. Последующие действия с позиций преступных последствий хищения безразличны. Передвижение момента окончания хищения с изъятия на возможность распоряжения и пользования деформирует данное общее правило, поскольку переносит значимость последствий с интересов потерпевшего на интересы виновного — пользование и распоряжение изъятим имуществом безразлично для собственника, так как он имуществом уже не владеет, зато безразлично для виновного, который реально им владеет. Рассмотрение последствий и, соответственно, окончания хищения с позиций их значимости для виновного — нонсенс.

Но судебная практика идет именно в этом направлении. Так, Президиум Московского городского суда указал в своем постановлении, что действия Гунчева нельзя признать оконченным преступлением, поскольку он «не имел возможности реально распорядиться похищенным имуществом» и потому его действия квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 161 УК РФ. Суть дела такова. Гунчев похитил из магазина шубы стоимостью 129 725 деноминированных рублей и вышел из магазина, был обнаружен свидетелем, за виновным погнался сотрудник милиции, виновный бросил по дороге похищенное, но был задержан¹. Похожий случай приведен и в другом судебном решении². У вашего покорного слуги возникает вопрос, сколько должен бегать за виновным работник милиции, чтобы преступление стало оконченным, при условии, если бы преступник не бросил похищенную вещь, — километр, два или день, два, неделю.

¹ Там же. 2000. № 2. С. 22–23.

² Там же. 1998. № 6. С. 22–23.

Не трудно представить себе ситуацию с непрерывной погоней, в том числе на автомашинах, когда собственник давно лишился вещи, она погибла при перестрелке, в результате случайного пожара и т. п., однако преступление все еще не окончено, поскольку виновный так и не смог распорядиться имуществом и потерпевшему фактически нечего требовать, поскольку преступление неокончено, т. е. вред не причинен. Замечательная позиция. Еще хуже ситуация возникает с неосторожной утратой имущества виновным во время бегства с места преступления, когда стоимость его не достигает 250 тыс. руб.; в таком случае действия виновного останутся покушением на завладение чужим имуществом, поскольку виновный не смог распорядиться им (утрата имущества или его выбрасывание не есть распоряжение, типичное для хищения. Не случайно Судебная коллегия вменяет покушение даже на фоне того, что виновный выбросил имущество; и с точки зрения анализируемого господствующего представления об оконченом хищении это следует считать верным) и потерпевший не только не получит своей вещи, но с правовой точки зрения при непричинении вреда не может даже и претендовать на его возмещение. Разумеется, все эти рассуждения ведутся с позиций точного и ясного понимания того, что только при оконченом преступлении возникает вред, который и должен быть возмещен, а при неоконченном преступлении такого быть не может. Следовательно, сегодняшнее толкование момента окончания хищения не выдерживает критики и его нужно менять; думается, что в приведенном примере был прав суд, признавший в действиях Гунчева оконченое преступление.

В тех ситуациях, когда кража с охраняемых территорий признавалась бы оконченой с момента изъятия имущества, действия вахтеров могли бы иметь двойную квалификацию: либо в качестве соучастия (при наличии предварительного сговора), либо в виде укрывательства (при отсутствии предварительного сговора), поскольку вахтер, не выполняющий своих обязанностей по выявлению похищенного имущества при соответствующем умысле, становится, естественно, лицом, укрывающим его. Если же перенести момент окончания кражи на момент распоряжения (возможности его), то любое поведение вахтера (с предварительным сговором либо без него) необходимо рассматривать как соучастие в краже; мало того, как *групповое* соучастие со всеми вытекающими из этого последст-

виями, в частности, с решением вопроса о квалификации и назначении наказания лицам, действующим в группе лиц без предварительного сговора (такие действия не являются элементарным соучастием — все-таки мы сталкиваемся с действиями лиц на месте и во время исполнения преступления). Данная проблема расширяется в связи с тем, что должны быть признаны в таких случаях исполнителями группового без предварительного сговора преступления и те лица, которые помогли донести уже изъятое виновным имущество до проходной завода. Так ли социально необходимо искусственное завышение статуса обыкновенного укрывателя до соучастия и искусственное расширение пределов группового преступления, с которым, кстати, мы не знаем, что делать? Позицию Пленума можно было бы понять, если бы действия вахтера при признании моментом окончания изъятия имущества оказались вообще за рамками уголовно-правового воздействия; однако реально закон объявляет их преступлением (укрывательством) с наказуемостью едва ли меньшей, нежели пособничество в преступлении. Ради чего же нагромождать сложности и проблемы, искусственно их создавая? Может быть, гораздо проще предоставить все естественному ходу событий: традиционно признавать кражу оконченной с момента завладения имуществом; действия иных лиц, совершаемые после этого, считать либо соучастием (при наличии предварительного сговора или группы лиц без предварительного сговора), либо укрывательством (при отсутствии таковых). Думается, подобное является аксиоматичным, безусловным, не фиктивным и только упростит и теорию, и практику. Примерно такая же ситуация складывается и при переносе момента окончания кражи на пользование имуществом.

4. Много ошибок в судебной практике связано с вредом и окончанием продолжаемых преступлений. В целом судебная практика верно связывает вред в них с достижением общей цели. Однако максимально унифицировать общие правила квалификации и назначения наказания за такие преступления судам всех инстанций не удастся. Достаточно сопоставить продолжаемые кражи и убийства. В продолжаемых кражах суды будут квалифицировать отдельные акты преступления как одно либо в целом оконченное, либо неоконченное преступление в зависимости от достижения или не достижения общей цели. Но при убийстве суды постоянно поступают наоборот. Так, очевидно, что п. «а» ч. 2 ст. 105 УК предусматривает либо про-

должаемое, либо с двумя последствиями преступление, что не исключает их единой природы как преступления с единым умыслом и общей целью. Совершение, например, одного завершенного убийства, входящего составной частью в продолжаемое преступление, и второго незавершенного убийства, также являющегося составной частью продолжаемого преступления, квалифицируется судами и в теории уголовного права по-разному. Так, в своем Постановлении Пленум Верховного Суда сначала признал необходимой квалификацию содеянного в таком случае непосредственно по п. «з» ст. 102 УК 1960 г. без ссылки на ст. 15 УК РСФСР, т. е. без дополнительной квалификации преступления как покушения¹. Данная позиция была поддержана и в теории уголовного права². Были высказаны и иные точки зрения, в частности, предложение о квалификации таких действий как оконченного и неоконченного убийства с назначением наказания по совокупности³. Это отражено и в последнем (1999 г.) постановлении Пленума Верховного Суда РФ⁴. Очевидно, Верховный Суд шарахается из стороны в сторону, не знает точного решения проблемы, а все потому, что игнорирует положения общей теории уголовного права. Подобный подход нам представляется абсолютно неприемлемым по следующим основаниям. Во-первых, продолжаемое преступление — это категория Общей части уголовного права, которая одинаково должна распространяться на все виды преступления, и убийство здесь не должно быть исключением. Во-вторых, отдельные акты продолжаемого преступления не могут выступать в качестве самостоятельных преступлений, в противном случае теория продолжаемого преступления, насчитывающая уже свыше ста лет и не подвергающаяся пока сомнению или критике, будет разрушена и вместо намечающейся конкретизации и точности

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике по делам об умышленном убийстве» от 3 июля 1963 г. № 9 // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1970. М., 1970. С. 451.

² Аниязц М. К. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964. С. 48; Бородин С. В. 1) Квалификация убийств по действующему законодательству. М., 1966. С. 105; 2) Квалификация преступлений против жизни. М., 1977. С. 146–147; и др.

³ Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» от 27 июня 1975 г. № 4 // Сб. постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1977. М., 1978. С. 190.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)» от 27 января 1999 г. № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 3.

квалификации в зависимости от различных видов единичных преступлений возникнет размытость и неясность формулировок и определений. В-третьих, если мы сталкиваемся с одним завершенным, а другим незавершенным убийствами, составляющими части продолжаемого преступления (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК), то в целом это следует квалифицировать как неоконченное продолжаемое преступление, поскольку последствие, характерное для продолжаемого преступления, виновным не достигнуто¹.

Изложенное — лишь надводная часть всего айсберга деформаций законодательного и правоприменительного отношения к вреду и его значению, деформаций общеправовых подходов, признанных аксиом. Очень похоже на то, что в ближайшее время без таких деформаций мы и обойтись не сможем, поскольку в теорию закладываются все новые и новые сомнения по поводу значимости вреда: «Таким образом, очень много значения придается преступным последствиям. Оправдан ли этот подход?»² Автор ответа на свой вопрос не дает, но то, что сомнение здесь возникает, означает многое, в том числе и возможную ревизию уголовно-правовой аксиомы главенствования вреда.

Глава 5

ОБЪЕКТИВНАЯ СВЯЗЬ ВРЕДА С ДЕЯНИЕМ

5.1. Причинная связь: философский аспект

Общепризнанным в уголовном праве является тот факт, что действие причиняет вред, отсюда не проходящий интерес к причинению, причинной связи, причине.

Причинная связь как категория объективного мира уже не одно тысячелетие занимает человеческий ум, заставляя задуматься о возникновении и изменении мира и его составных — биологической сферы, человека, общества. Однако существует мнение о снижаю-

¹ Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 165; Феоктистов М., Бочаров Е. Квалификация убийств: некоторые вопросы теории и практики // Уголовное право. 2000. № 2. С. 66; и др.

² Тарасов А. О причинно-следственной связи в современном уголовном праве // Уголовное право. 2000. № 2. С. 62.

щемся интересе к вопросу о причинности в уголовном праве, о его приемлемой практической ясности: «Уже много лет не возникало острой полемики, и практика в основном правильно решает эту проблему применительно к конкретным делам»¹. Мы не готовы согласиться с такой позицией. На наш взгляд, практика постоянно «спотыкается» о проблемы причинности; достаточно перечислить только некоторые заголовки решений Верховного Суда в последние 10–15 лет, т. е. фактически времени указанного мнения, как станет очевидным его неоправданный оптимизм: «При отсутствии причинной связи между действиями лица и наступившими вредными последствиями эти последствия не могут быть вменены ему в вину»²; «Наступившие тяжкие последствия могут быть поставлены в вину подсудимому, если они находились в причинной связи с допущенными нарушениями правил техники безопасности или охраны труда»³; «Лицо не может нести уголовную ответственность за последствия, не находившиеся в причинной связи с его действием или бездействием»⁴; «Приговор отменен ввиду необоснованности вывода о наступлении тяжких последствий в результате небрежного хранения огнестрельного оружия»⁵; «Нарушение судом требований ст. 20 УПК РСФСР, выразившееся в непринятии мер к установлению механизма нанесения телесных повреждений, ставших причиной смерти потерпевшей, повлекло отмену приговора»⁶. Данный перечень ошибок судов первой инстанции по установлению причинной связи можно было бы продолжить, но, думается, и так ясно, что их довольно много. А ведь приведены лишь выборочные решения и только верховных судов. Если же принять во внимание всю совокупность рассмотренных верховными судами спорных применительно к причинной связи уголовных дел, учесть, что не все спорные уголовные дела доходят до Верховного Суда, значительная часть их остается в судах первой инстанции, будучи неверно решенными, что не всегда и Верховный Суд правильно решает проблемы причинной связи, то проблема

¹ Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991. С. 92.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 4. С. 6.

³ Там же. 1988. № 2. С. 24.

⁴ Там же. 1989. № 2. С. 7.

⁵ Там же. С. 17.

⁶ Там же. 1998. № 3. С. 20.

причинной связи становится едва ли не самой главной в уголовном праве. Совершенно верно по этому поводу пишет В. Б. Малинин: «Несмотря на огромное, почти необозримое количество работ, посвященных проблеме причинной связи, научно обоснованного и ясного решения этого вопроса все еще не достигнуто»¹.

Мало того, довольно часто в уголовном деле проблемы причинности так причудливо переплетаются с другими проблемами, чаще всего вины, что их довольно сложно вычленить. Например, М. и В. избивали незнакомого им Ш. руками и ногами, затем М. ударил ножом потерпевшего в плечо, а В. этим же ножом ударил Ш. в левую половину груди, «причинив проникающее ранение в левую плевральную полость, отнесенное к тяжким телесным повреждениям». Верховный Суд делает вывод: «Нанесение ножом удара, не повлекшего смерти потерпевшего, при отсутствии доказательств, свидетельствующих об умысле на лишение жизни потерпевшего, не расценено как покушение на убийство», аргументируя это тем, что удар В. был нанесен с незначительной силой (глубина раневого канала 1,5 см) и дальнейших действий в направлении лишения жизни он не предпринимал². Здесь мы видим, как причудливо переплелись проблемы причинности, вины и неоконченного преступления. И проблемы причинности в указанном примере не столь и просты, поскольку тот факт, что нож проник в грудную клетку в области сердца, но до него не достал, не может исключать причинной связи действия с лишением жизни потерпевшего, вопрос лишь в причинах подобного; а то, что лицо не продолжило действия по лишению жизни Ш., вообще не может служить основанием исключения причинности в уже совершенных действиях. На наш взгляд, причинная связь между поведением В. и возможной смертью Ш. была. Другое дело, что в данной ситуации она не предreshала вопроса о виде вины и квалификации содеянного; однако в любом случае, на наш взгляд, возможная смерть потерпевшего должна быть отражена в квалификации.

Данное смешение имеет место и в теории уголовного права. Многие авторы ищут особенности причинной связи в неосторожных

¹ Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000. С. 3.

² Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1997. № 8. С. 9.

преступлениях¹. Некоторые пытаются найти истину в смешении причинности и вины².

Таким образом, вопрос о причинной связи не столь бесспорен и прежде всего на практике. Да это и понятно, поскольку теоретически он остается весьма сложным по многим параметрам и, естественно, практика без достаточной теоретической базы просто не способна абсолютно верно и точно разрешать проблемы причинности. Именно поэтому мы вынуждены вернуться к ним.

Проблемами причинной связи, естественно, занималась философия как всеобщая наука об окружающем нас мире, в то же время их усиленно разрабатывали и в отдельных отраслях знаний, сталкиваясь прежде всего с одним вопросом: имеет ли причинность какие-либо отраслевые особенности или же она в целом есть философская категория, которая лишь применяется в той или иной отрасли знания.³ Похоже, что в настоящее время вопрос так остро не стоит, поскольку в учебниках уголовного права новейшего времени причинная связь прямо рассматривается как философская категория⁴. Тем не менее рецидивы стремления к созданию собственной теории причинности возникают и сегодня. Так, З. Б. Соктоев пишет: «Исходя из единства онтологического и гносеологического смысла категории каузальной связи, делается вывод, что успешное разрешение проблемы причинности в уголовном праве возможно только в рамках *особой уголовно-правовой теории* (курсив мой. — А. К.)»⁵. И это на фоне того, что «уголовно-правовая наука в анализе причинных отношений основывается на философском понимании каузальности и не создает своего “особого” понятия причинности»⁶. Указанное про-

¹ Дагель П. С. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. № 34. С. 28–38; Пралестис Й. Причинная связь в делах о халатности // Teise. 18. Вильнюс, 1983. С. 33–38; Нерсисян В. Особенности установления причинной связи в составах преступлений, совершенных по неосторожности // Уголовное право. 2000. № 3. С. 31–34; и др.

² Тарасов А. Указ соч. С. 59–62.

³ Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 75–79.

⁴ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 147; Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 109; Уголовное право. Общая часть. Под ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамовой. М., 1998. С. 156–163.

⁵ Соктоев З. Б. Причинность в дорожно-транспортных преступлениях: уголовно-правовая характеристика. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2001. С. 14.

⁶ Соктоев З. Б. Указ. соч. С. 14.

творечие возникло потому, что автор пытается развести «причинную связь» как философскую категорию и «учение о причинности» как систему положений о каузальности и совокупности методологических и методических правил (иначе — практических выводов и предложений) ее установления¹. А данное учение базируется на специфике уголовно-правовых отношений: «с одной стороны, в частности — преступное деяние человека, с другой — общественно опасные последствия, то есть явления социально-правового уровня организации материи»². Таким образом, мало того, что искусственно разорваны причинность и учение о причинности, так еще причинности придан политический окрас, словно ситуации причинения радикально отличается в зависимости от того, правомерно или противоправно действует тот или иной человек. В этом плане совершенно прав А. И. Плотников: «Однако реальность должна исследоваться такой, какая она есть в действительности. Последней нет и не должно быть никакого дела до человеческих слабостей и предпочтений»³.

Думается, с критикуемым подходом однозначно не следует соглашаться, поскольку имеются положения о причинности, разработанные фундаментальной наукой (философией), из которых и следует исходить в специально-отраслевых исследованиях. Другое дело, когда фундаментальные науки не дают четкого ответа на вопросы специальных отраслей знаний или несколько отстали в своем развитии; в таком случае, разумеется, следует подкорректировать положения, но опять-таки фундаментальной науки, не пытаясь создать своего собственного узко специального представления о предметах, относящихся к сфере рассмотрения фундаментальными науками. Именно с таким подходом применительно к причинной связи нужно согласиться, поскольку законы объективного мира одни и те же вне зависимости от отраслевой принадлежности явления — нет разницы между падением яблока на голову Ньютона и скатыванием камня с горы на лежащего внизу человека, и там и здесь действует сформулированный Ньютоном благодаря случаю закон всемирного тяготения, хотя и с разными возможными социальными последствиями.

¹ Там же.

² Там же. С. 19.

³ Плотников А. И. О сущности причинной связи и критериях ее установления // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург, 1999. С. 283.

Именно поэтому необходимо разобраться с философским представлением о причинной связи.

Издавна в философии существовало противоборство между двумя основными течениями — идеалистическим с признанием причинной связи субъективной категорией и материалистическим, которое определяло ее как объективный фактор. Данное противостояние относят еще к Аристотелю и Платону. В относительно недавнем прошлом яркими представителями первого признавали Д. Юма и И. Канта, позиции которых исследованы в многочисленных работах.

Согласно Д. Юму, причинность есть лишь привычка нашего сознания считать, что за одним явлением следует другое явление. При этом об их причинной связанности человек узнает из своего предыдущего опыта: ранее между подобными явлениями существовала связь, значит, и в настоящее время между такими же явлениями существует причинная связь. «Идея причины и действия имеет своим источником опыт, который учит нас, что такие-то определенные объекты во всех предыдущих случаях постоянно были сходны друг с другом»¹. Отсюда естественное отрицание априорного (до опыта) характера причинности — причинность вне опыта существовать не может, т. е. она зависит от объективных явлений. И тем не менее причинность не есть объективная связь: «Между объектами связи нет доступной нашему наблюдению необходимой связи...»² И поскольку действительно мы часто не наблюдаем необходимую связь, о наличии причинной связи человек заключает из действия привычки (опыта) на воображение, что вырабатывает привычку сознания: «И только при помощи действия на воображение привычки, а не иного какого принципа, можем мы вывести из существования одного объекта заключение о существовании другого»³. Отсюда вроде бы субъективное понимание причинной связи: она есть, поскольку мы ее осознаем; отсутствие осознания причинной связи говорит о том, что ее нет. Однако отнесение Д. Юма к идеалистам на этой основе представляется малоприемлемым. Дело в том, что автор исследовал *человеческую природу, связь человека с окружающим миром*; отсюда

¹ Юм Д. Трактат о человеческой природе. Кн.1. Юрьев, 1906. С. 85.

² Там же С. 100.

³ Там же.

основу его анализа составляла человеческая психика, ее связь через восприятие с внешним миром и последующий выход на внешний мир через действие. Признание указанного идеализмом было бы равносильно признанию идеалистами сегодняшних психологов. На этой базе он изучал и причинную связь как связь между двумя объектами — мотивами и действиями, называя первые причинами, не касаясь вовсе объективных связей окружающего мира: «Делая из причин вывод о действиях, мы должны установить существование этих причин»¹. Думается, это совсем не идеалистический подход к изучению проблемы.

И. Кант, анализируя причинную связь, относил ее к «явлениям» и «природе», однако под первыми он понимал наши ощущения, наше восприятие окружающего нас мира, а под второй — совокупность подобных «явлений», т. е. совокупность наших ощущений. На этой основе совершенно естественным для него был и его вывод о причинности, которая существует постольку, поскольку она отражается в нашем сознании. При этом причинность не носит опытного характера. «Рассудок не черпает свои законы (а priori) из природы, а предписывает их ей»².

Параллельно с идеалистическим представлением о причинной связи развивалось и материалистическое понимание ее. Так, Т. Гоббс определял причинность как объективную связь между предметами материального мира, как проявление действия тел друг на друга. «Причина же есть сумма или агрегат всех тех акциденций как действующих факторов, так и подвергнутого действию объекта, сочетание которых производит указанное действие»³. И поскольку акциденции — нечто случайное, несущественное⁴, причина представляет собой совокупность случайностей, каждая из которых для причины необходима. Необходимой является и вся причина: «Всякое действие, когда-либо наступившее, происходит от необходимой причины. Ибо наступившее действие имело, поскольку оно наступило, достаточную причину, именно все то, чем действие необходимо вызывается»⁵. Объективной связью признавал причинность и

¹ Юм Д. Трактат о человеческой природе. М., 1995. Кн. 1. С. 152.

² Кант. Соч. Т. 4. М., 1965. С. 140.

³ Гоббс. Избр. соч. М., 1926. С. 55.

⁴ Философский энциклопедический словарь. С. 17.

⁵ Гоббс. Указ. соч. С. 86.

П. Гольбах. Однако на уголовно-правовую теорию причинности конца XIX — начала XX в. в большей мере повлиял Д. С. Милль, который считал: «Причина есть сумма всех условий положительных и отрицательных вместе взятых, совокупность случайностей всякого рода, наступление которых сопровождается неизменно следствием»¹.

Указанные два философских течения исключали друг друга, признавали в чистом виде либо только субъективное как оценки происходящего со стороны, либо только объективное понимание причинности. Думается, эти два представления о причинности до сих пор находятся в состоянии противопоставления.

На наш взгляд, первым, кто попытался объединить, свести вместе объективное и субъективное в причинности, но с несколькими позициями, был А. Шопенгауэр. «Причиной, в теснейшем смысле слова, я именно называю то состояние материи, которое, вызывая необходимо другое, само испытывает перемену...»², т. е. он исходил из *объективного* основания причинности. Вместе с тем такой прямолинейный взгляд его не удовлетворяет, поскольку «причина движения у камня механическая, у человека — мотив: но не быть она не может»³. Понимая, что «каждое движение, хотя оно постоянно — проявление воли, имеет тем не менее причину, из которой его можно объяснить по отношению к известному месту и времени, то есть не вообще по его внутреннему существу, а как отдельное явление»⁴, А. Шопенгауэр сводит причину к *мотиву*, признавая его причиной человеческого поведения, в итоге объявляя ее *субъективным* фактором. Это нужно ему для того, чтобы на фоне бесконечного и безначального развития причин и действий⁵ прийти к *воле*, их образующей⁶.

Можно спорить по вопросу о всеобщей воле, конструирующей и изменяющей окружающий мир (речь не идет о воле человеческой предприимчивости, создающей экологические бедствия), особенно с позиций атеиста и материалиста; можно не признавать мотива как

¹ Милль Д. С. Логика. Т. 1. СПб., С. 382.

² Шопенгауэр А. Избранные произведения. М., 1993. С. 44.

³ Там же. С. 49.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 57–59.

причины человеческого поведения, поскольку мотив сам по себе выступает лишь проявлением потребности, а последняя — это субъективное отражение объективных предметов окружающего мира, нужды в них, т. е. причиной поведения выступает в итоге объективный мир. Нельзя не признать огромной значимости попытки А. Шопенгауэра объединить в причине объективное и субъективное начала.

На первый взгляд, причинная связь действительно выступает как объективная категория, характеризующая цепь событий окружающего нас мира, возникающую на основе созидания одного явления другим. Но здесь возникает одна проблема. Материалисты и идеалисты в философии разделяются в зависимости от того, признают ли они бытие (материю) или сознание первичным, при этом сознанию придается идеальный (нематериальный) характер. Как нам представляется, граница между материальным и нематериальным (сознанием) очень подвижная, если существует вообще. Разумеется, мы привыкли к тому, что сознание обозначает «человеческую способность идеального воспроизведения действительности в мышлении. В марксистской философии сознание рассматривается как осознанное бытие, как свойство высокоорганизованной материи, как субъективный образ объективного мира, как идеальное в противоположность материальному...»¹ Ощущается стремление авторов связать сознание и бытие вплоть до признания первого свойством высокоорганизованной материи, и тем не менее сознание остается идеальной категорией. Однако на этом фоне мы сталкиваемся с непознанным гипнозом. Почему, каким образом лицо, не совершая никаких телодвижений, действуя только сознанием, заставляет другое лицо говорить или вести себя требуемым образом? Не является ли сознание как результат химических процессов, происходящих в мозгу, не до конца познанной формой материи (а не свойством ее), излучением сродни магнитному полю или радиации? Что такое вообще телекинез, разновидностью которого, похоже, является гипноз? Насколько он субъективен или объективен? Даже без ответов на поставленные вопросы, а точнее — на основе очевидности их (ответов) автору данной работы представляется, что сознание не только продукт материального мира, оно само материально. Поэто-

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1248.

му традиционное деление на материальное и идеальное и приписывание сознанию идеального характера едва ли оправдано; просто, говоря о сознании, мы сталкиваемся с непознанной до конца категорией; и это отсутствие знания мы признаем истиной. Не исключено, что сознание обладает даже причиняющим свойством, может выступать в качестве причины возникновения другого явления. Достаточно вспомнить «Воспламеняющую взглядом» Стивена Кинга — насколько фантастична ситуация, отраженная в романе. Но не секрет, что во времена Г. Д. Уэллса все, созданное им, считалось фантастикой; не многое из этого осталось таковой на сегодняшний день.

Не исключаем, что именно из этой позиции исходили основоположники марксизма-ленинизма, развивая теорию причинности как универсального взаимодействия поведения человека и его психического отношения к данному поведению и его результату. Указанный подход нашел широкую поддержку в теории советского уголовного права. «С этой точки зрения трактовка роли причинности в уголовном праве, традиционно замыкающаяся в рамках исследования только объективной стороны преступления, не имеет под собой достаточных оснований. Не меньшее значение имеет категория причинности и в анализе субъективной стороны. Не случайно в судебной практике оба эти аспекта причинения рассматриваются в неразрывном единстве»¹. Подобное объединение объективного и субъективного как двух сторон преступного поведения в причинности едва ли у кого-либо вызовет сомнение, по крайней мере — у сторонников субъективного вменения, поскольку действительно человеческое поведение, как правило, возникает не само по себе, а под определенным воздействием сознания, которое создает телодвижение человека. Вполне понятно, что между вожделением предмета материального мира и реальным его получением имеется цепочка причинности субъективного характера: предмет материального мира *вызывает* нужду у человека; *нужда создает мотивацию*; побуждение *вызывает* к жизни *принятие решения*; последнее — конкретное действие по реализации потребности. Безотносительно к предмету

¹ Черненко А. К., Ременсон А. Л. Категория причинности и ее применение в уголовно-правовых и криминологических исследованиях // Проблемы причинности в криминологии и уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 13; см. также: Гринберг М. С. Случайные (вероятностные) процессы и уголовное право // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 129; и др.

нашего исследования К. Е. Игошев признавал мотив побуждением, «которое является внутренней непосредственной *причиной* (курсив мой. — А. К.) преступной деятельности...»¹ Такая цепочка объективно-субъективного причинения имеется во всяком целенаправленном поведении (применительно к уголовному праву — в преступлениях с прямым умыслом). В ином поведении ее нет (относительно уголовного права — в преступлениях с косвенным умыслом и неосторожных), т. е. здесь причинность носит чисто объективный характер.

Именно поэтому, представляется, не прав В. С. Прохоров, считавший, что «на развитие причинной связи не может оказывать никакого влияния субъективная сторона преступления. Психическое отношение поджигателя к конечному результату может заключаться и в косвенном умысле, и в неосторожности...»² Коль скоро в субъективную сторону преступления входят мотивы и цели, и мотивационная сфера участвует в создании причинности, отрицать полностью участие субъективной стороны в причинности нельзя. Можно бы с автором согласиться в том, что вина как психическая оценка лицом им содеянного в процессе субъективного причинения не участвует. Однако и здесь не все так просто, поскольку желание при прямом умысле напрямую связано с целеполаганием (связано или суть его?). Поэтому в указанном плане причинность как совокупность объективного и субъективного (мотивационной сферы), на наш взгляд, бесспорна.

Разумеется, с таким подходом кому-то трудно будет согласиться. Но! Во-первых, уголовное право не отрицает существования множественности причин (например, подстрекатель отвечает за создание исполнителя и через таковое — за результат). Во-вторых, речь, как правило, идет об оценке самостоятельных, внешних по отношению друг к другу факторов, т. е. причинами признаются действия, например, различных субъектов. В-третьих, мы просто не имеем права отрывать мотивационную сферу сознания конкретного человека от его деятельности, с которой мотивационная сфера связана. Иными словами, множество причин, заключенных в одном че-

¹ Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький, 1974. С. 66.

² Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 347.

ловеке, с направлением на один результат тем более должны быть признаны теорией уголовного права.

Гораздо сложнее объединить идеалистическое понимание причинности как взгляд со стороны на событие и материалистическое понимание ее как развитие объективного мира во времени и пространстве. Но и подобное возможно. Ведь что означает позиция идеалистов по интересующему нас вопросу? Да, причинность выступает в качестве объективной категории; мы постоянно видим в объективном мире сцепление двух явлений, одно из которых создает другое. Но в том-то и дело, что *видим*. Объективный мир значим для человека с тех пор, когда он пропустил элементы окружающего мира через свое сознание, осознал его прелесть, красоту, неповторимость, жизненную необходимость и т. д. и причинность как создание одной реальностью другой. Если человек не видит чего-то из этого, в том числе и причиняющего свойства какого-то явления, не отражает их в своем сознании, не пропускает их через свой мозг, то не осознаваемый им мир становится не важным для него, он ему не нужен, не интересен, он не мотивирует его поведение; он для человека ничто, пустота, его просто для человека не существует. В такой ситуации объективно Причинная связь и Человек существуют как две параллельные инстанции, друг с другом не пересекаясь. Лучшим способом заинтересовать человека является внедрение в его сознание. Не случайно главным элементом любой политики и власти была и остается манипуляция сознанием населения, через которую можно ослабить влияние негативных и (или) усилить влияние позитивных причин либо наоборот.

Именно поэтому причинная связь становится *социально значимой* только тогда, когда она «пропущена» через сознание человека, группы людей, населения. По существу, материалистическое и идеалистическое представление о причинной связи — это рассмотрение ее с двух сторон: с позиций объективной сущности и содержания и с позиций ее социального значения. При этом, конечно же, причинная связь вроде бы остается объективной категорией, она существует как данность помимо сознания. Однако без второй ее стороны, с точки зрения социума, она ничто, пустота. Что мы знаем о законах и существе развития мира в созвездии Кассиопеи? Я — ничего, и потому движение причинности там меня ни в коей степени (пока!) не беспокоит. Хотя я убежден, что и там материя развивается по зако-

нам причинной связи, но не исключено, что в другом направлении. Подобное представление приводило к не совсем приемлемым выводам. «Итак, современная наука уголовного права дает нам основание вывести заключение, что причинная связь есть та связь явлений, которая может быть предусмотрена не индивидом, как таковым, а данным обществом»¹. В определенной части мы готовы согласиться с А. Д. Киселевым, поскольку он писал об основании уголовной ответственности и с позиций осознания криминальной, цивилистической и иной правовой значимости причинности он не мог рассуждать иначе — таковые устанавливаются только законом, а, следовательно, обществом (автор прямо пишет о *предусмотренности* ее обществом). Однако и вне, и после такого установления отдельные случаи причинения осознают отдельные члены общества, придавая им предполагаемую или реальную социальную значимость. Отсюда видно, что осознание причинения характеризует не только общество в целом.

Итак, лишь переплетение причинности и сознания делает причинную связь социально значимой. Именно здесь начинается правовое, в том числе и уголовно-правовое, значение причинности. Ведь собирание доказательств причинения вреда может идти в нескольких направлениях: во-первых, следователь сам наблюдает и описывает результаты причинения в протоколе осмотра места происшествия; во-вторых, следователь знакомится с показаниями людей, видевших само причинение; в-третьих, следователь опрашивает лиц, что-то слышавших от лиц, видевших происшествие; в-четвертых, он допрашивает самого причинителя вреда и потерпевшего. Пока для нас процессуальный порядок поиска доказательств значения не имеет. При этом, естественно, следователь будет разговаривать только с лицами, которые что-то видели, слышали, знают о причинении вреда, и оставит без внимания всех тех лиц, которые о происшествии ничего не знают, не слышали, не видели. Таким образом, уже с самого начала проявляется вторая (социальная) сторона причинности в селекции объектов собирания доказательств.

Но даже и после такой селекции, после конкретизации объектов собирания доказательств проблемы субъективной стороны причин-

¹ Киселев А. Д. Психологическое основание уголовной ответственности. Харьков, 1903. С. 117.

ности не намного уменьшаются, поскольку поиск доказательств причинения, являясь главным в уголовном процессе (ядром уголовного дела, как правило, выступает причинение вреда или возможность его причинения), сталкивается со множеством факторов, трудностей. Возьмем осмотр места происшествия. Если его производил сам следователь, то здесь возникают две главные проблемы: точного адекватного осмысления происшедшего (насколько общесоциальная, профессиональная, культурная, образовательная подготовка его, временная и пространственная степень подготовленности сознания следователя соответствуют данной деятельности) и точного адекватного отражения данного осмысления в письменной или устной речи. Ведь не секрет, что чем более грамотен, культурен, профессионально подготовлен следователь, тем точнее терминологически он оформит происшедшее в документах, тогда как терминологическая неточность в оформлении может привести к многочисленным ошибкам. Достаточно вспомнить В. В. Маяковского:

Поэзия — та же добыча радия:
В грамм добыча — в год труды.
Изводишь единого слова ради
Тысячи тонн словесной руды.

Еще более усложняется ситуация в случаях оформления протокола осмотра места происшествия другими лицами, когда следователь должен степень осознания (восприятия, отражения в сознании и осмысления) и терминологического оформления случившегося этими лицами «пропустить» через собственное осознание с попыткой сохранения адекватности того и другого осознания и через собственное терминологическое оформление с попыткой сохранения его адекватности с терминологическим оформлением других лиц. Такое не всегда удается в связи с различным уровнем субъективной подготовленности различных лиц к тем или иным ситуациям.

Не менее, если не более, сложна ситуация при опросах тех лиц, которые видели причинение или слышали о нем от лиц видевших, либо слышали о нем от лиц, слыхавших от видевших. Здесь довольно часто србатывает синдром «испорченного телефона». Прежде всего очевидно, что явно не совпадают между собой и степень осознания, и степень терминологического оформления случившегося у свидетеля и следователя из-за их различной профессиональной под-

готовленности, различного видения происшествия. Довольно часто (если ни всегда) бытовое осознание и терминологическое оформление свидетеля не укладываются в профессиональное представление следователя и последний в процессуальных документах стремится оформить случившееся иначе, более приближенно к своему профессиональному представлению. Сразу возникает в той или иной степени ошибка отражения в сознании того и другого реальных фактов. Именно поэтому практические работники следствия и суда неодобрительно относятся к звукозаписи процесса, которая не позволяет вольно истолковывать показания свидетеля.

Указанный синдром еще более увеличивается в связи с удлинением цепочки видел — слышал — слышал, поскольку здесь степень ошибочности восприятия, отражения в сознании, осмысления, которые базируются на различной степени социальной подготовленности, различном физическом и психическом состоянии, различной степени заинтересованности видевшего свидетеля, накладывается на степень ошибочности восприятия услышанного в зависимости от указанных факторов и его терминологического оформления.

Все это изложено лишь для того, чтобы показать, что наибольшую сложность представляет не сама по себе причинная связь как объективно-субъективная категория, которая скорее всего однозначна и проста, а ее субъективная сторона, познание (восприятие, отражение в сознании, осмысление) и адекватная транспортировка познанного от субъекта к субъекту. При этом трудность познания причинности заключается в том, что необходимо проследить цепочку развития причин и следствий в ретроспекции, вычленив из всех причин криминально значимые и т. д.

Итак, к началу XX в. философия уже выработала понятие причины как категории, создающей, порождающей следствие, и основные ее признаки, к которым относил ее общий характер (распространение на все материальное вне зависимости от его принадлежности), безначальность и нескончаемость, необходимость развития от причины к следствию.

5.2. Причинная связь и уголовное право

В праве появились множество теорий причинности, базирующиеся на тех или иных позициях философов и уже не раз подверг-

нутые анализу в теории уголовного права¹. Одни криминалисты придерживались позиции идеалистов. Например, С. П. Мокринский писал: «Итак, понятие причины, единое в смысле необходимой преемственности бытия, может быть используемо двояким образом. Может быть предложен вопрос о причине события *in pleno*, и другой — о причине известных, отвлекаемых от действительности, специально нас интересующих моментов того же события. В первом случае мы *необходимо мыслим как причину* события так называемый *universum*, всю совокупность бытия, все прошлое и настоящее мира, во втором, совокупность предшествующих фактов или, точнее, фактических моментов положительных и отрицательных, *определяемых на основании опыта...*» (курсив мой. — А. К.)² Многие ученые исходили из материалистического представления о причинной связи, пытаясь выработать наиболее приемлемую позицию³. Некоторые вообще отвергают и то и другое. Так, М. Рюмелин считал, что «для юриспруденции должно быть безразличным, признается ли правильным трансцендентальный идеализм или реализм, исходят ли из реально действующих причин или понимают каузальность как форму нашего сознания», тем не менее и он опирался на реальные условия и опыт⁴. Разумеется, можно отрицать все, однако право действует в условиях реального мира, изучением которого и его отражения в сознании человека вот уже несколько тысячелетий занимается философия. Если какие-то явления реального бытия не охватываются философией, необходимо доказать и это на основе недостаточной полноты последней. Насколько нам известно, в праве никто подобного не делает; голословное же отрицание значимости философии не несет в себе ничего продуктивного.

Подробнее остановимся на двух из ранее существовавших теорий причинности, наиболее широко представленных в праве. Пер-

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1878. С. 298–324; Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 314–335; Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 273–276; Церетели Т. В. Указ. соч. С. 72–162; и др.

² Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения. Часть 111. Томск, 1905. С. 318–319.

³ Таганцев Н. С. Указ соч. С. 300; и др; Колоколов Г. Уголовное право. М., 1909. С. 6–7; Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1960. С. 219; Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963; и др.

⁴ Цит. по. Познышев С. В. Указ. соч. С. 327.

вая — так называемая теория необходимого условия, или *conditio sine qua non*, предложенная Бури еще в 60-х годах XIX в.¹ Теория в целом исходила из философских положений Д. С. Милля, т. е. признавала причиной необходимого наступления следствия совокупность всех условий либо любое из этих условий. При этом каждое из условий равнозначно для наступления следствия и равноответственно за него: «Для следствия, возникшего из совокупного действия различных сил, всякая отдельная сила есть *conditio sine qua non*, а поэтому всякая отдельная сила, в том числе и действие человека, хотя бы изолированно от других она и не могла произвести следствие, должна быть признана ответственной за следствия в полном объеме ввиду его неделимости»². Достоинством позиции Бури, как и философов данного направления, является признание *необходимости* следствия — результата причины, именно она в определенной части характеризует причинение. Серьезным недостатком анализируемой теории можно признать уравнивание в значимости каждого из условий, связанного со следствием. На это почти сразу же обратили внимание специалисты, которые подвергли критике указанную теорию. Так, Н. С. Таганцев писал по этому поводу: «В практическом применении эта теория поведет к выводам абсурдным, указывающим на несостоятельность и основного взгляда»³. Специалист в области гражданского права П. Эртман приводит при рассмотрении данной теории следующий пример: г. Н. привык к постоянным прогулкам в одном сквере, однако с некоторых пор здесь же начал выгуливать свирепого пса г. М.; тогда г. Н. решил поменять место прогулки и начал ходить в другой сквер; но коль скоро для прогулки в новом месте необходимо было переходить дорогу, то однажды он попал под автомобиль; согласно теории необходимого условия за данный вред должен отвечать и владелец собаки. П. Эртман замечает, что данная теория «приводит к таким выводам, для которых выражение “сумасшедшие”, пожалуй, было бы слишком мягким»⁴. Попытки Бури и его последователей модернизировать теорию необходимого условия, ввести в нее вину в качестве субъективного момента ни к чему не привели. А. А. Пионтковский приво-

¹ Там же. С. 318–319.

² Цит. по: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1960. С. 192–193.

³ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 308.

⁴ Цит. по: Пионтковский А. А. Учение о преступлении. С. 200.

дит пример, когда абсурдной является квалификация содеянного на основе теории необходимого условия даже при введении в нее виновности¹.

Таким образом, к главным недостаткам теории *conditio sine qua* поп можно отнести смешение ею причин и условий наступления следствия, неспособность их размежевать, придание причине и условию одинакового статуса причины, отсутствие ясности в вопросе о том, какое же «условие» выступает в качестве необходимого при наличии множества их.

Вторая широко применяющаяся в праве теория причинности называется адекватной; ее создание приписывают Крису. В общих чертах она заключается в следующем. Все условия, связанные с причинением, можно разделить на адекватные и неадекватные. К первым относятся те из них, которые вообще, по общему правилу, способны благоприятствовать результатам данного рода, увеличивают «объективную возможность результатов одного рода с наступившим»² (Трегер). Возникающая здесь проблема соотношения адекватного и типичного, похоже, была решена в пользу их тождественности: «Бар, однако, не без основания замечает, что ясной границы между этими понятиями нет»³. Ко вторым — все остальные. При этом причинность связана только с адекватными условиями, неадекватные условия могут быть признаны лишь случайной причиной. Оценка благоприятствующего условия должна исходить, по общему правилу, от действовавшего лица.

Анализируемая теория была подвергнута резкой критике в связи с тем, что причинная связь есть объективная связь явлений и не зависит от мнения отдельных лиц, случайной причинности вообще быть не может⁴; что данная теория «не может предложить точного и ясного критерия для установления той степени возможности, которая способна обосновать уголовную ответственность», и предлагает произвольно оценивать адекватные или случайные связи⁵. По существу, почти вся критика анализируемой теории вращается вокруг ее идеалистичности, субъективистского решения проблем причинно-

¹ Там же. С. 202.

² Цит. по: Познышев С. В. Указ. соч. С. 326–327.

³ Там же. С. 326.

⁴ Там же. С. 327–328.

⁵ Церетели Т. В. Указ. соч. С. 103–104.

сти, но, как мы писали выше, иного и быть не может. Другие критические моменты либо будут рассмотрены нами позже (вопрос о случайных причинных связях), либо их нельзя признать сколько-нибудь стоящими (вопрос об отсутствии ясных критериев), поскольку и сама критика не смогла предложить четких и ясных критериев установления причинной связи, их пока вообще не разработала наука уголовного права.

На наш взгляд, данная теория в плане адекватного причинения в целом приемлема с некоторыми дополнениями. И главным достоинством ее является то, что причинность базируется на тех явлениях материального мира, в которых заложена реальная возможность наступления конкретного результата. Хотим мы того или нет, но при проникающем ударе ножом в область сердца в самом явлении содержится возможность смерти человека вне зависимости от того, наступил или не наступил данный результат. Да, не всегда эту реальную возможность человек может с достаточной ясностью установить. Но для того и существует наука, чтобы заполнять пробелы в знаниях. Представляется, что теория адекватного причинения должна логично влиться в общую теорию причинности.

Советское уголовное право, на наш взгляд, не смогло существенно продвинуться в понимании причинной связи, хотя надо признать, что в основном философия и теория уголовного права уже к началу XX в. заложили соответствующую базу к таковому: 1) причинная связь — объективно-субъективная категория, существующая помимо сознания человека; 2) социально значимым фактором причинная связь становится тогда, когда она прошла через сознание человека, группы лиц, населения; 3) причиной выступает только необходимое условие; 4) необходимым можно признать лишь адекватное (типичное) условие. В целом на указанной основе уже можно с определенной точностью установить причинную связь. В советский период все внимание было обращено на доказывание объективного характера причинности, критику буржуазного права и развитие представлявшегося конкретным авторам ценными положений из предыдущего наследия.

Так, А. А. Пионтковский, правильно указывая на то, что в «советской теории уголовного права долго безраздельно господствова-

ла теория *conditio sine qua non*»¹ (хотя, на наш взгляд, напрасно писал он об этом в прошедшем времени), развил идею необходимых и случайных причинных связей, обращаясь к диалектическому материализму, обосновывая это лишь тем, что последствия могут быть необходимыми и случайными². Однако это не есть аксиома, это требует доказательств. И к данному вопросу мы еще вернемся.

Т. В. Церетели в своей монографии отразила практически весь предшествующий опыт в понимании причинной связи, присоединилась к позиции *conditio sine qua non* и попыталась дополнить ее элементами теории адекватного причинения, введя степень *способствования* результату³ (напомним, что теория адекватного причинения включала проблему обстоятельств, *благоприятствующих* наступлению результата).

Новейшие учебники уголовного права остаются на тех же позициях. Так, В. Е. Мельникова пишет о причинной связи как объективной связи и выделяет ее критерии: 1) предшествование причины следствию во времени; 2) необходимость условия; 3) реальная возможность наступления следствия; 4) неизбежность наступления следствия (данный фактор вскользь упоминался предыдущими теориями, но в качестве критерия не выделялся)⁴. М. И. Ковалев считает, что 1) причинная связь активна, действенна и асимметрична; 2) причинность — объективная связь, независимая от нашего сознания; 3) причинная связь всеобща; 4) причинная связь необходима, закономерна, а не случайна; 5) причинная связь бесконечна, причина и следствие постоянно меняются местами; 6) причина порождает и обуславливает следствие⁵. По мнению А. Э. Жалинского, для установления причинной связи «необходимо выявить три основных обстоятельства: 1) общественно опасное действие или бездействие должно быть совершено ранее наступления общественно опасных последствий; 2) общественно опасное действие или бездействие должно быть обязательным условием наступления общественно опасных последствий, при отсутствии которого последствия не могли бы наступить; 3) общественно опасное действие или бездействие

¹ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 232.

² Там же. С. 213.

³ Церетели Т. В. Указ. соч. С. 199–208.

⁴ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 147–155.

⁵ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 157.

должно создавать реальную возможность наступления общественно опасных последствий или обуславливать превращение реальной возможности этих последствий в действительность»¹.

Таким образом, можно признать устоявшимися следующие положения причинности в науке уголовного права: а) причинность — категория философии, отраслевой причинности не бывает; б) причинность всеобща; в) причинность безначальна и нескончаема; г) причинность в уголовном праве означает вычленение из всеобщей причинной связи одного звена причинения; д) причинность — это объективно-субъективная связь между причиной и следствием; е) причина всегда предшествует следствию; ж) причина — необходимое условие наступления следствия; з) причина и следствие могут меняться местами; и) в причине содержится реальная возможность наступления следствия как генетическое состояние ее; к) при причинении материальное содержание причины передается следствию².

Беглый взгляд на выделенные признаки свидетельствует о том, что здесь перемешаны две их группы: одна показывает признаки причинности (причинной связи) вообще (п. а–д, к), вторая — признаки, характеризующие причину или следствие в их взаимодействии или раздельно (п. е–и). Похоже, были бы вполне обоснованными выделение причинности (причинной связи) — категории более общего плана с ее характеристиками, вычленение составных элементов причинной связи (причины и следствия) — категорий более конкретных и соответствующая дифференциация двух групп признаков.

Представляется, что причинная связь — это действительно *категория философии*. Но иногда появляются в теории уголовного права идеи специфичности причинности в социальной сфере, а следовательно — и в уголовном праве. «Специфика причинности в социальной сфере — в том, что она носит вероятностный характер, и в том, что объективные закономерности определяют поведение людей через их сознание»³. Подобная спецификация едва ли оправдана, так как аргументы автора не выдерживают критики. Во-первых, вероятностный характер носит любая причинная связь — скатывающаяся с

¹ Уголовное право России. Общая часть. Т. 1 / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 142

² Философская энциклопедия. М., 1967. Т. 4 С. 371.

³ Номоконов В. А. О проблеме изучения причин преступности // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1986. Вып. 44. С. 5.

горы скала может причинить, а может и не причинить вред людям в зависимости от того, разбились туристы лагерь в месте возможного падения скалы или только собираются к нему идти; встретила скала препятствие, изменившее направление ее движения, или нет и т. д. Отсюда приписывание вероятностного характера причинности только человеческому поведению было бы крайне не верным. Во-вторых, не следует идеализировать человеческое сознание, поскольку каким-то сознанием обладает и мозг животного, который также руководит его поведением, возможно, там больше инстинктов, но абсолютно исключать сознание у животных едва ли следует. Мало того, на уровне микрочастиц столь ли существенно отличается мозг человека от мозга животного.

Поэтому мы считаем обоснованной господствующую позицию, признающую причинность философской категорией. Ведь уголовное право, уголовный процесс, криминалистика имеют дело с реальным окружающим миром и с его отражением в сознании, с теми же его предметами (человеком, животными, деревьями, камнями и т. д.), с определенным поведением человека в окружающей среде, единственной особенностью которого является его общественно вредный характер. Однако и указанная особенность не является чисто уголовно-правовой, поскольку философия изначально пытается разобраться в проблемах добра и зла, и в этом плане общественно опасное поведение человека есть с определенной долей допустимости зло как философская категория. Именно поэтому доказывание причинности представляет собой аргументацию явления окружающего мира, развития его с точки зрения зла. Отсюда доказывание причинности в уголовном праве становится главной задачей и уголовного процесса, и криминалистики, так как в этом и заключается центральное звено уголовного права — человеческий поступок, за которым следует общественно опасный вред. Все остальное вращается вокруг причинности — и поиски причины, и решение вопроса о следствии, и социальная значимость того и другого, и субъективное отношение лица к им совершенному и т. д.

Разумеется, причинность — *категория всеобщая*, она существует во всем окружающем нас мире, определяет его развитие в различных направлениях, связывая различные явления. Кроме того, необходимо помнить и о том, что причинность — лишь одна из многочисленных связей окружающего нас мира. И некоторые из та-

ких других связей столь похожи по своей значимости на причинность и вместе с тем максимально отличны от нее (статистические закономерности, законы квантовой механики и др.), что возникло желание в отдельных отраслях знания признать причинность устаревшей категорией. Неспециалисту трудно судить о других отраслях знаний, но, на первый взгляд, указанные иные связи представляют собой количественное изучение явлений, создание их моделей, прогнозирование развития явления и т. д., связанное с каким-то его определенным усредненным состоянием без глубокого осмысления его глобального развития. В этом плане автору более близки статистические закономерности, из анализа которых становится понятным следующее. Статистические закономерности базируются на усредненных данных, полученных через те или иные обобщающие показатели (средние величины, относительные величины, индексы). Существуют различные модели изучения явления и прогнозирования его развития — линейные, нелинейные: экспоненциальные, логические и т. д.¹ Их применение связано с уровнем устойчивости явления, со скоростью и ускорением развития его и т. п. опять-таки в усредненном их значении². Но главное в другом. Все указанные характеристики чем-то вызваны к жизни: устойчивость явления вызывается и обуславливается какими-то факторами, которые могут быть в статистическом исследовании выделены в качестве причин, а могут выступать в качестве самостоятельных признаков безотносительно их оценки как причин: то же самое можно сказать и о скорости, и об ускорении развития явления, в основе которых также лежат свои причины и условия. Поэтому нам представляется, что статистические закономерности либо включают в себя причинные связи, скрывая их за собственными методами, либо существуют параллельно с ними, но ни в коем случае не исключают причинности как таковой.

Смеем надеяться, что и в квантовой механике происходит то же самое. Попытка на примитивном уровне ознакомиться с данным явлением привели автора к следующим выводам. Прежде всего, квантовая механика характеризуется дискретностью, излучением пор-

¹ Шляпентох В. Как сегодня изучают завтра. М., 1975. С. 205–223.

² Там же.

циями, прерывистым излучением¹, в этом видят отличие от классической физики: «Дискретность есть главная особенность явлений, происходящих на уровне микромира. Здесь бессмысленно как угодно слабо воздействовать на квантовую систему (микрообъект), поскольку до определенного момента она этого не чувствует. Но если система готова его воспринять, она скачком переходит в новое квантовое состояние»². На обыденный взгляд, ничего необычного здесь нет: в окружающем мире наблюдается цикличное развитие (природа то увядает, то возрождается, за сезоном дождей идет сезон засухи, за рождением следует смерть), все происходит отдельными порциями; только в макромире все это разделено достаточно длительным временем и потому выглядит как относительно непрерывная цепь, тогда как в микромире все максимально кратковременно и выглядит как прерывистые порции. Мало того, авторы сами пишут, что в определенный период квантовая система не воспринимает воздействия, но как только она готова, то благодаря воздействию скачком переходит в новое состояние, т. е. признается какое-то воздействие, из-за которого возникает новое состояние. Почему это воздействие не признается причиной нового состояния? В квантовой механике выдвинут принцип дополнительности: это и картины частиц и волн, дополняющих квантовую реальность; это и зависимость состояния микро-системы от способа наблюдения (что выглядит абсолютно неприемлемым), это и соотношение неопределенности³. На взгляд дилетанта, и здесь ничего особенного нет. Существует квантовая реальность, она исследована с двух сторон по двум основаниям — с позиций существования частиц и с позиций существования волн; и то и другое — характеристики, классификации явления по нескольким основаниям; других характеристик микрообъектов пока ученые не нашли, многие вопросы микромира (слава создателю) не открыты, отсюда принцип неопределенности, отсюда квантовый объект как нечто третье — и не частица, и не волна, и не их сумма⁴. Особенно проста в объяснении зависимость состояния системы микрообъектов от способа наблюдения, тогда как все должно быть наоборот — су-

¹ Архипкин В. Г., Тимофеев В. П. Естественная картина мира. Красноярск, 2002. С. 201.

² Там же. С. 203.

³ Архипкин В. Г., Тимофеев В. П. Указ. соч. С. 207–211.

⁴ Там же. С. 208.

существует явление определенного состояния, и способ наблюдения, изучения ни в коей мере не может на него влиять; здесь, на наш взгляд, возникла ситуация, когда в микромир вторглись солдатскими сапогами, т. е. существующая техника исследования не приспособлена к изучению такой тонкой материи, как микромир, отсюда и влияние способа наблюдения на состояние микрообъекта. Пытаясь доказать наличие принципа дополнительности, авторы пишут: «Люди всегда выглядят по-разному для разных наблюдателей, они по-разному проявляют себя в разных условиях. Это ли не подтверждение принципа дополнительности?»¹ Нет, не подтверждает, поскольку здесь в полном объеме действуют закон формальной логики о делении понятия по разным основаниям и закон психологии о субъективной привлекательности наблюдения, т. е. ничего квантового здесь нет. С примитивных позиций не специалиста в данной области крайне загадочным представляется движение микрочастиц в веществе, его действительно трудно объяснить причинными связями. И тем не менее это движение причинно и обусловленно связано с какими-то процессами, возможно, не познанными человеком, поскольку в свою очередь это движение микрочастиц, не исключено, причинно влияет на молекулярную структуру вещества, которая благодаря специфике движения микрочастиц, абсолютно индивидуальна в каждом веществе. Мало того, анализируемое движение микрочастиц на основе столкновения их и выталкивания отдельных микрочастиц вне границ вещества создает вокруг него ауру, поле (магнитное, радиационное и т. д.). И в случае создания молекулярной структуры, и в случае создания поля вещества речь идет о причинности. На этом фоне трудно представить себе, что само движение микрочастиц не имеет своей причины. Другое дело, что пока, как нам представляется, познание в физике идет на вероятностном уровне, что не исключает причинности, которая выступает и как действительная, и как возможная в различной степени вероятности категория. По крайней мере, сами физики считают, что причинность в лапласовском смысле нарушается, но в более точном квантовомеханическом понимании она соблюдается. Вероятностную причинность понимают так: из максимально полного определенного начального состояния следует единственно возможное конечное со-

¹ Там же. С. 209.

стояние¹. И этот вывод нас вполне устраивает, он означает, что и квантовая механика не исключает причинения.

Причинная связь в уголовном праве представляет собой лишь часть всеобщей причинности, ограниченную *преступлением* как предметом уголовного права. При этом естественно возникают проблемы установления пределов данного звена, вырываемого из всеобщей связи, но это уже вопросы, относящиеся к уголовной политике. Именно поэтому признак всеобщности причинной связи для уголовного права особого значения не имеет, он не помогает обособить криминально сущностные причинные связи, хотя помогает установить возможность расширения в ретроспекции границ обособляемого явления.

Следующим признаком причинности является то, что она *безначальна и нескончаема*; мир движется и развивается по законам необходимости и случайности постоянно, порождая одно явление другим; в нем нет ни начала ни конца. По существу, говоря о причинности, мы сталкиваемся с развитием мира в одном направлении — из прошлого в будущее, которое не может быть линейным в силу влияния огромного количества случайных обстоятельств. Едва ли следует соглашаться и с развитием мира по спирали ко все более высокому уровню, хотя, на первый взгляд, техника развивается семимильными шагами именно в данном направлении. Однако это развитие самоуничтожения, и речь сегодня уже не идет об оружии массового уничтожения, которого заготовлено на Земле в расчете на всю солнечную систему, а только об общегражданском техническом развитии, которое грозит экологической гибелью человечеству из-за распространения ядерной энергетики, массового уничтожения лесов, экологически вредных выбросов в атмосферу. Но главным при этом является то, что человек и сегодня остается таким же, как и тысячи лет тому назад: трудно сравнивать по состоянию ума прошлое и настоящее, но гениальность Экклезиаста просто поражает, изобретатель колеса на многие тысячелетия заложил основу техники и т. п. Однако в целом похоже на то, что ЧЕЛОВЕК всегда был, есть и будет умным, добрым, храбрым, слабым, хитрым, злым, жестоким, агрессивным и т. п. существом. «Во все века и у всех народов человеческие поступки обладают значительным однообразием и природа

¹ Там же. С. 216.

человеческая до сих пор не отклонилась от этих начал своего обычного течения. Одни и те же побуждения всегда вызывают одно и то же поведение. Честолюбие, скупость, самолюбие, тщеславие, дружба, великодушие, патриотизм — все эти страсти от сотворения мира были и остаются источником всех наших предприятий и двигателями всех наших поступков...»¹ Человек в субъективном плане не развивается, он не самообучающаяся система мира; он — существо, стремящееся, как правило, пройти свой собственный жизненный путь на основе собственных проб и ошибок; он не учится на чужих ошибках. Если бы было иначе, то исходя из опыта Александра Македонского, Римской Империи, Чингиз-хана и т.п. и развала соответствующих империй, не возникали бы наполеоны всех мастей; Гитлер наверняка знал о мнении Бисмарка по поводу России («Россия медленно запрягает, но быстро скачет») и тем не менее решил на собственном опыте проверить это; марксисты наверняка знали о неудачном опыте построения общества социального равенства (победившее восстание маздаков, победившее христианство с его верблюдом и игольным ушком и т. д.) и тем не менее рискнули в очередной раз создать такое общество, мало имеющее перспективы. Поэтому проблема того, как развивается окружающий мир, — вопрос за семью печатями.

Однако указанный признак не имеет существенного значения для уголовного права, поскольку здесь стоит совершенно иная задача — вычленив из безначальной и нескончаемой связи одно звено, одну причинно-следственную связь конкретного общественно опасного действия с общественно опасным результатом. Благодаря подобному за рамки «уголовно-правовой» причинности выводятся все криминально значимые и незначимые причинные связи, существовавшие до исследуемых криминально значимых, существующие параллельно с криминально значимыми и, возможно, возникающие в будущем как криминально значимые, но не связанные с исследуемыми, так и криминально незначимые. Остается только одна причинная связь (действительная или возможная), касающаяся совершенного преступления. При этом возникает проблема уяснения

¹ Цит. по: Чубинский М. П. Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве. Ярославль, 1900. С. 7.

объема криминально значимой связи, в решении которой в определенной степени помогает и анализируемый признак.

Дело в том, что безначальность и нескончаемость причинности свидетельствует и о множественности причин, предшествующих следствию, когда «первая» причина порождает следствие, последнее явление порождает «второе» следствие и т. д. И по существу мы имеем множество предшествующих причин, благодаря которым возникает «последнее» следствие.

Какие из этих причин признать криминально значимыми, как далеко в ретроспекции распространяется влияние криминально значимой причинности — важнейшие вопросы, на которые надлежит ответить всей этой работой. И здесь само по себе предыдущее порождение одного явления другим (например, мать родила будущего преступника) еще не означает криминальности его. Главное — поведение-причина должно быть общественно опасным, хотя не всякая степень общественной опасности в ретроспекции сохраняет преступность. Так, УК РФ 1996 г. признал криминально значимым только приготовление в тяжком или особо тяжком преступлении, тогда как приготовление в преступлениях небольшой или средней тяжести криминально значимыми не являются, т. е. определенные границы криминальной ретроспекции законодатель ставит. Тем не менее вопрос полностью не решен, поскольку: а) достаточно редко приготовление находится в причинной связи со следствием и гораздо чаще там иная связь; б) остается неясным, например, как быть при наличии создания условий для создания условий к приготовлению в тяжком преступлении — вот это третьей степени ретроспекции создание условий как причина будет общественно опасным или нет.

И последний, на наш взгляд, общий признак причинности — передача материи и движения от причины к следствию. Простейший пример: в месте поврежденных рельсов находится груда искореженного металла — бывший железнодорожный состав. Почему это возникло? Во-первых, из-за энергии движения состава (если бы состав стоял на поврежденных рельсах, ничего бы не произошло), которую создают машинист, запускающий двигатель и развивающий скорость, и работа двигателя. Данная энергия движения создает груду искореженного металла при катастрофе. Иногда (например, на крутом повороте) лишь высокая скорость состава сама по себе может создавать центробежную силу и катастрофу. Но чаще не только она.

С определенной скоростью падает и пушинка, однако ничего при этом не происходит. Значит, во-вторых, немаловажным фактором катастрофы является масса движущего тела — чем больше масса, тем ужаснее катастрофа. И в груди искореженного металла на месте катастрофы мы видим ту же массу тела, но в другом состоянии. В совокупности оба эти фактора — энергия движения и масса тела — создают следствие, переходя в него. То же самое мы видим и во многих других преступлениях: чем длиннее клинок убийцы, тем глубже рана на теле жертвы; чем сильнее удар преступника, тем глубже рана даже при одинаковой длине клинка; чем шире клинок, тем шире рана; чем уже клинок, тем уже рана; мало того, рана вообще воссоздает форму клинка — треугольный, квадратный, круглый, плоский.

Как видим, передача материи и энергии движения от причины к следствию имеет огромное доказательственное значение по установлению собственно причины каждого данного следствия. Конечно же, собственно причина довольно часто обезличена — определить форму, длину клинка и силу удара еще не означает установить то лицо, которое наносило удар, тем не менее ее установление много значит, поскольку на собственно причине (на клинке) могут находиться и материальные следы конкретного лица (отпечатки пальцев, волокна от ткани, крошки вещества из кармана и т. д.), их только нужно найти и идентифицировать.

По существу, передача материи и движения от причины к следствию есть во всех преступлениях, поскольку они выражены в действии: наличие действия означает, что есть энергия движения и масса тела, что без их воздействия на следствие обойтись нельзя, что они находят какое-то отражение в следствии. Другое дело, что это отражение довольно часто трудно определить и иногда оно не несет в себе высокого уголовно-правового, уголовно-процессуального и криминалистического значения, но тем не менее оно всегда существует. Что касается бездействия, то здесь вообще возникает проблема наличия причинности при бездействии; об этом чуть позже.

Причинность применительно к ограниченному времени и пространству в своей динамике проходит два основных этапа: существующую причину (совершение общественно опасного действия) и возникшее или возможное следствие (общественно опасный результат, вред), связанных друг с другом процессом создания.

Первый из них раскрыт в философии и теории уголовного права довольно широко, и признаки его представлены достаточно верно, что в общем не исключает существования серьезных проблем при углубленном их исследовании.

Одним из общепризнанных свойств причины является *ее предшествование* следствию, ее первичность. Действительно, причина как нечто порождающее не может располагаться во времени и пространстве после порождаемого явления; на наш взгляд, это аксиоматично. И в уголовном праве причина характеризуется тем же самым. И хотя Гегелем была предпринята попытка поколебать данную аксиому тем, что следствие может служить причиной своей причины (на примере дождь — влажность — дождь)¹, т. е. следствие как бы предшествует причине. Отсюда и в философии, и в теории уголовного права развивается мысль о превращении следствия в причину его причины. «Но перенос материи и движения может совершаться и от следствия к причине. Материальные системы, в цепях причинения которых такой перенос имеет существенное значение для функционирования системы в целом, называются системами с обратной связью... Системы с обратной связью чрезвычайно распространены в живой природе: фактически без них существование организмов вообще не было бы возможным»². Трудно спорить с существованием самоорганизующихся систем, тем более неспециалисту. Однако еще М. П. Чубинский, критикуя позицию Гегеля, писал по этому поводу: «Его положение принять нельзя: если дождь есть причина влажности, а влажность — причина дождя, то мы имеем право вывести из этого факта лишь то, что следствие из данной причины в свою очередь может сделаться причиной явления однородного или даже тождественного с тем, из которых оно произошло; сказать же, что оно оказало реакцию на то самое явление, из которого оно произошло, по меньшей мере неправильно, это игра слов и смешение понятий»³. М. П. Чубинскому еще не были известны кислотные дожди, иначе он в качестве аргумента мог бы привести и качественное различие того или иного дождя по степени кислотности (сегодня даже неудобно говорить о его чистоте).

¹ Там же. С. 44.

² Философская энциклопедия. Т. 4. С. 372.

³ Там же.

Именно поэтому вызывает сомнение сам факт возвращения следствия к его причине: во-первых, народная мудрость гласит: нельзя войти в одну воду дважды; во-вторых, причина, создавая следствие, обязательно что-то теряет в результате переноса материи и даже если следствие становится причиной, то следствием ее в данной ситуации не может выступать бывшая причина, поскольку она уже не та, в ней чего-то недостает или что-то прибавляется, хотя бы потому, что организм становится старше на одну секунду, минуту, час. Конечно же, это самоорганизующаяся система, но система развития в динамике, система динамического изменения. Именно поэтому едва ли правильно говорить о переносе материи от следствия к причине; скорее, от явления, которое было следствием, но стало причиной, к явлению, которое было причиной, но, видоизменившись в какой-то части, стало следствием.

Возможно, нечто похожее наблюдается довольно часто и в уголовном праве. Например, преступник увидел дорогую машину и решил завладеть ею. И однажды он ее крадет. Здесь мы как раз наблюдаем, как вещь-причина создает потребность, которая созидает мотив, последний в свою очередь порождает принятие решения, оно — действие по завладению, а уже это ведет к завладению машиной. Вроде бы все вернулось к той же самой машине и причинная связь представляет собой замкнутый цикл. На самом деле машина та и не та, и правовые последствия будут разными в зависимости от степени амортизации за истекший период. Хотя в принципе мы можем представить себе и не изменяющееся следствие-причину (предположим, хищение драгоценного камня), которое полностью неизменно замкнуто, представляет собой цикл. Подобная цикличность имеет место лишь в целенаправленных системах, когда причинность носит объективно-субъективный характер. При доказывании такой цикличности правоохранительные органы должны доказывать не только собственно причинение, т. е. развитие явления от причины к следствию, но и всю цепочку мотивации. Но есть ли здесь самоорганизующая система, нам не известно.

Если даже такое предположить, то и в этом случае не все системы в уголовном праве можно отнести к таковым: соотношение следствия и причины в ситуациях отсутствия целей носит совершенно иной характер, оно однонаправлено от причины к следствию и обратной связи не имеет. Это главным образом относится к побочным

результатам деятельности, которые не являются целями поведения человека. Здесь причинная связь выступает как чисто объективная категория. И доказывание такой причинной связи требует поиска только таких обстоятельств, которые свидетельствуют о развитии явления от причины к следствию, поскольку мотивация сама по себе отсутствует применительно к побочному результату и в причинность не включается.

В. Б. Малинин, анализируя позиции сторонников и противников предшествования причины следствию, приходит к выводу, «что причина как предшествует следствию, так и существует одновременно с ним»¹, объясняя это динамичностью существования причины, когда она, начинаясь, начинает вызывать и следствие, и последующее воздействие причины продолжает создавать следствие². «Причина предшествует следствию, во-первых, в том смысле, что явление, выступающее как носитель причины, существует прежде как таковое, а затем уже порождает что-то новое. И, во-вторых, в процессе становления новой причины, угасая, порождает следствие»³. Такое единство одновременности и последовательности мы готовы поддержать, но с некоторым изменением. Дело в том, что автор пишет о ситуациях причинения, когда причина непосредственно взаимодействует со следствием (динамика проникновения ножа в тело жертвы с необходимостью вызывает все большие изменения как в плане физическом, так и в плане здоровья). Однако реально имеют место и случаи разорванного во времени взаимодействия причины и следствия: преступник нажимает на кнопку запуска ракеты, которая определенное время летит и только потом взрывается, создавая следствие. Здесь наглядно прослеживается предшествование причины (действия человека по нажатию на кнопку запуска ракеты) и следствия (разрушений и человеческих жертв от взрыва ракеты), тем более, что сам автор разделяет действие человека как причину и иные силы, которые в действие не вводит⁴. Да и в принципе как бы ни взаимодействовала причина со следствием (непосредственно или разорвано во времени и пространстве), все равно

¹ Малинин В. Б. Указ. соч. С. 21.

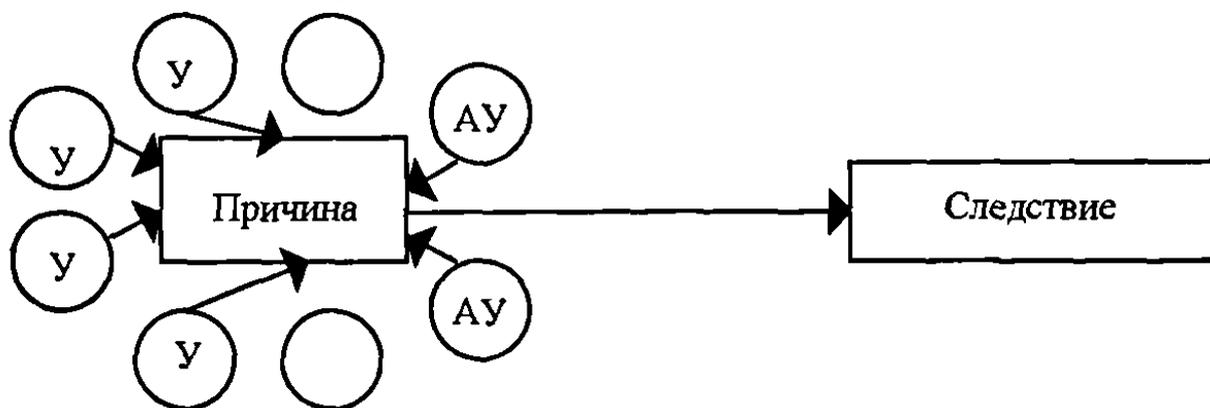
² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 143.

она возникает ранее следствия и, соответственно, предшествует следствию, хотя бы и на первоначальных этапах.

Следующим общепризнанным свойством причины является то, что она — *необходимое условие* наступления следствия. С этим согласны все, но именно здесь начинаются трудности, связанные с причинением. И первая из них — как понимать *необходимость* условия. Если необходимость означает, что без данного условия следствие не наступило бы, то в таком случае мы никогда не сможем жестко выделить причину и обязательно «скатимся» к теории *conditio sine qua non*. Рассмотрим это на схеме.



В философии и уголовном праве твердо установлено, что следствие наступает под влиянием определенной совокупности явлений, при этом философия выделяет из них причины и условия. Под причиной понимается «явление, действие которого вызывает, определяет, изменяет, производит или влечет за собой другое явление»¹. Данное определение господствует среди материалистов, хотя в него иногда вносятся и определенные коррективы. Условием же признается «то, от чего зависит нечто другое (обусловливаемое); существенный компонент комплекса объектов (вещей, их состояний, взаимодействий), из наличия которого с необходимостью следует существование данного явления»², т. е. условие лишь помогает развиваться причине во времени и пространстве, но само не способно причинять. И эта позиция считается господствующей. Вроде бы все просто и ясно. Однако именно здесь заложена одна из основных проблем причинности, поскольку на фоне очевидного разграничения причины и условия (причина создает явление — условие не способно создавать явление), как мы уже видели, начинается смешение

¹ Философский энциклопедический словарь. С. 531.

² Там же. С. 707.

этих понятий и в философии, и в уголовном праве. Так, в философии из работы в работу повторяется, что «различие между причиной и условием относительно. Каждое условие в определенном отношении является причиной...»¹

В теории уголовного права все это продолжается. Приведем лишь несколько цитат. Так, считается естественным признать причину необходимым (главным) *условием*², «причиной определенного события может считаться только такое предшествовавшее ему явление, которое *обусловило* наступление данного события. Для признания причинной связи между конкретными противоправными действиями человека и наступившими вредными последствиями требуется прежде всего выяснить, являются ли эти действия таким *условием* наступления последствий, без которого данные последствия не наступили бы (курсив мой. — А. К.)»³. Как можно разобраться в следующем положении: «Не всякая *обусловленность* является причинной. Хотя различие между причиной и условием относительно, тем не менее *причина* — это «главное условие» (курсив мой. — А. К.), фактор, производящий следствие. Отказ от разграничения причин и условий чреват...»⁴ С одной стороны, обусловленность может быть и причинной, различие между причиной и условием относительно, причина — это условие, хотя и главное. С другой — требование дифференциации причин и условий. Позвольте, на каком основании? С такой же позицией выступал и А. А. Тер-Акопов, по мнению которого причину можно назвать условием результата, но условие нельзя считать причиной того же результата; мало того, причина отличается от условия⁵. Похоже, что автор признает условие родовым понятием, а причину — видовым, но в то же время отказывает условию в признании его причиной, что противоречит правилам родовидовой классификации, и пытается отграничивать род от вида, что в принципе неприемлемо.

¹ Там же. С. 531.

² См., напр.: Уголовное право Российской Федерации. М., 1996. С. 155; Российское уголовное право Общая часть. М., 1997. С. 110; *Малинин В. Б.* Указ. соч. С. 175; и др.

³ Уголовное право России. Общая часть. Т. 1. С. 137; *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 197.

⁴ *Номоконов В. А.* Указ. соч. С. 5.

⁵ *Тер-Акопов А. А.* Бездействие как форма преступного поведения М., 1980. С. 90–91.

По данному вопросу Т. В. Церетели высказала достаточно определенную позицию: «Неправильно при установлении уголовной ответственности противопоставлять причины условиям. Это привело бы к необоснованному ограничению ответственности»¹. Из последнего высказывания видно, во-первых, что автор признает одинаково значимыми в уголовном праве причины и условия, словно они в равной мере влияют на процесс создания следствия, тогда как даже из определения той и другого не трудно осознать их различие по сути. Во-вторых, Т. В. Церетели, похоже, настороженно относилась к декриминализации, главным для нее была стабильность уголовной ответственности. Однако подобное возможно только на фоне абсолютно справедливого уголовного закона, чего в истории человечества никогда не было и никогда не будет, именно поэтому не следовало опасаться уменьшения объема уголовного преследования лиц. В-третьих, автор ограничила поле своего исследования причинной связью, что, конечно же, хорошо; но, насколько нам известно, никто еще не доказал, что между следствием и другими явлениями существует только причинная связь и никакая иная связь невозможна, тогда как разработка обособленной связи условия и следствия может оказаться весьма позитивной для уголовного права, в том числе и в деле декриминализации. В-четвертых, можно согласиться с автором в том, что нельзя противопоставлять причины и условия друг другу, но только применительно к их совместному влиянию на возникновение следствия; однако трудно согласиться с нею в указанном плане относительно сравнительного анализа данных двух понятий, когда естественно необходимым является их противопоставление, обособление каждого из них.

В этом хоре почти единодушного отождествления причин и условий тонут единичные весьма авторитетные мнения противников такого подхода. Но даже сторонники жесткого разделения в уголовном праве причин и условий («нельзя смешивать причину и условие наступления какого-либо события»²) при понимании того, что «преступный результат непосредственно причиняется исполнителем, действия же остальных соучастников создают лишь условия (кур-

¹ Церетели Т. В. Указ. соч. С. 160.

² Уголовное право. Общая часть М., 1998. С. 160.

сив мой. — А. К.) для наступления этого результата»¹, похоже, не видят возможности разделения в уголовном праве причин и условий, их самостоятельного криминального влияния и значения, поскольку вынуждены объединять причины и условия в одну причину-соучастие, лишь имитируя решение проблемы, но не решая ее радикально. Ведь дело не только в соучастии, хотя и здесь мы всегда выделяем действия каждого соучастника, индивидуализируем его поведение в квалификации и не всегда наличие группового преступления исключает таковую; и уж, конечно же, индивидуализируем наказание, поскольку ст. 67 УК РФ требует учитывать при назначении наказания характер и степень участия лица в совершенном преступлении. Проблема криминальной значимости *условий*, когда отсутствует причинение, возникает и при приготовлении, в которое включено создание условия как неперенный его атрибут, но причинения или его возможности нет и уже быть не может; при бездействии, которое, по общему правилу, не способно порождать; при отражении приготовления в самостоятельных нормах Особенной части УК (так называемые преступления с усеченной диспозицией) и т. п.

Интересно проследить отношение к причине и условию Дж. Флетчера, который упоминает и, следовательно, знает о них («причины, если они хотя бы минимально отличаются от условий, способны объяснить наступление результата»)², но тщательно избегает их анализа, пытаясь вместе с тем выделить «причинную энергетику» различной степени³, объединяя тем самым причины и условия в нечто единое (причину) и в то же время стремясь обособить перво-степенные и второстепенные причины⁴ (т. е. те же самые причины и условия, но под другими именами). Включение в теорию уголовного права малопонятной категории «энергетика» да еще в различных степенях едва ли следует приветствовать, иначе подобное потребует изобретения энергометра для измерения причинных связей, тогда как все обстоит гораздо проще с позиций жесткого разделения причин и условий.

¹ Там же. С. 159–160.

² Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 202.

³ Там же. С. 196.

⁴ Там же.

Именно поэтому мы готовы присоединиться к М. И. Ковалеву в том плане, что «смещение причин и условий ведет к неправильному заключению о наличии или отсутствии причинной связи»¹. Однако дополним, что причины и условия не только нужно развести, но следует разобраться и в основаниях, и в критериях применения уголовного закона в ситуациях отсутствия причины (естественно, и причинной связи) и наличия условия (и, естественно, другой объективной связи).

Для начала вернемся к приведенной выше схеме и попытаемся разобраться в возможности разграничения причин и условий по признаку необходимости причинения. Хотя, надо признать, в настоящее время высказана позиция неприятия категории «необходимого причинения» и замены ее «необходимым условием», в связи с тем, что первая теоретична и представляет собой абстракцию, тогда как вторая представляет собой конкретное². Едва ли следует соглашаться с автором по обоснованию указанного противопоставления, ведь все в окружающем мире можно представить как абстрактное понятие и конкретное явление, и анализируемые две категории не есть исключение из этого правила. Однако в основном автор прав: «необходимое причинение» и «необходимое условие» — не совпадающие друг с другом понятия и явления; если первое из них объединяет причину и условия, то второе говорит только об условиях без причин.

По существу причинение — действительно сложно в понимании, поскольку следствие возникает благодаря причине, однако вокруг причины находится довольно большое количество иных явлений, одни из которых помогают развиваться причине в направлении следствия, подталкивают причину в этом направлении; другие остаются нейтральными, третьи противодействуют развитию причины в соответствующем направлении. Первые из них и называются условиями, тогда как вторые и третьи можно назвать антиусловиями, неусловиями. Причинная связь реализуется тогда, когда совокупность причины и условий по своей силе, значимости становится гораздо мощней по давлению на обстоятельства по сравнению с антиусловиями. При этом совокупное действие причины и условий будет

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 161.

² Плотников А. И. О сущности причинной связи и критериях ее установления // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург, 1999. С. 283–284.

тем эффективнее, чем существеннее преимущество их перед антиусловиями. И наоборот, чем ниже это преимущество, тем все менее реальным становится причинение, т. е. можно сказать: причина без соответствующих условий не способна породить следствие. Думается, что указанное положение, предложенное еще К. Биндингом¹, является наиболее точным; на его основе становится абсолютно ясным появление необходимых условий и возможности привлечения к уголовной ответственности не только причины, но и условия наступления того или иного следствия. Критика данного положения Ф. Энгельсом и присоединение к ней В. Б. Малинина представляются малосущественными, поскольку сам марксизм опирался в анализе развития мира на единство и борьбу противоположностей, а именно это и имел в виду К. Биндинг.

Отсюда естественен вывод: условия столь же *необходимы* для наступления какого-либо результата, как и причина; здесь мы подразумеваем именно факт необходимости, а не ее степени, поскольку очевидно, что причина в большей степени необходима (именно в ней заложена возможность порождения), чем любое из условий или же вся совокупность условий. Но если необходимы и причина, и условия, значит правы были Милль, Бури, Колоколов и др., которые и определяли причинность как совокупность всех акциденций, условий? Нет, не правы. Нужно иметь в виду, что причинность существует как возможность появления следствия и без всяких условий; условия лишь помогают в *реализации* причинности, т. е. необходимость условий — это вопрос появления следствия, а не наличия причинности. Думается, мало у кого вызовет сомнение квалификация действий виновного как покушения на убийство в ситуации, когда ранено сердце, но медики спасли потерпевшего, хотя здесь существующая причинность (потому и вменено убийство, а не вред здоровью) и не была реализована в силу превалирования антиусловий (потому и вменено покушение). Очень похоже, что указанное противопоставление причинности и ее реализации вполне оправданно.

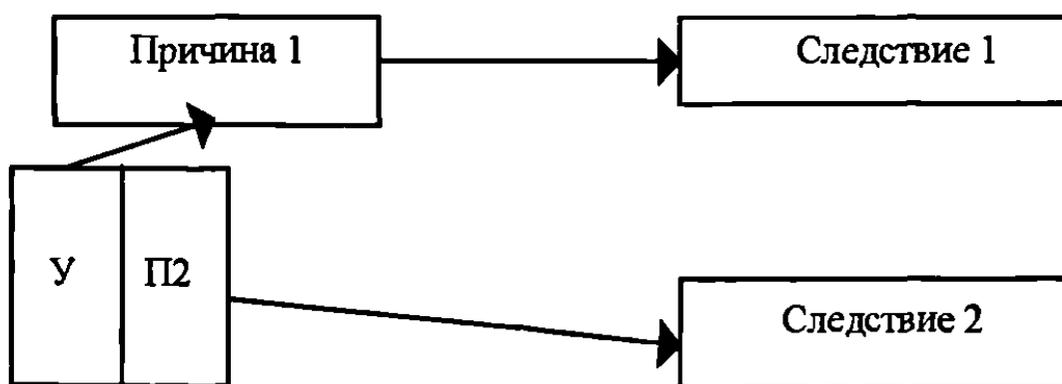
Но главное заключается в том, что даже при признании необходимыми и причины, и условий нельзя считать их равнозначными и равноответственными, что имело место во многих предшествующих

¹ Цит. по: Малинин В. Б. Указ. соч. С. 36.

теориях (в том числе — и *conditio sine qua non*) и за что их неизменно критиковали.

Решение проблемы соотношения причины и условий располагается в двух плоскостях: либо мы признаем действенной теорию *conditio sine qua non*, присоединяемся к ней и не обращаем внимания на все противоречия и абсурдность некоторых положений, в ней заложенных и отраженных в массе научных трудов, либо отвергаем ее, но тогда должны жестко и ясно развести причины и условия. Кто-то может возразить, что возможен какой-то третий путь. Мы его не видим. По крайней мере, все попытки создать какие-то иные теории причинности в исправление теории необходимого условия («ближайшей причины», «неравноценности условий», «необходимого причинения», «непосредственной причины», «реальной возможности» и т.п.) ни к чему позитивному не привели, потому что не решали главного вопроса — соотношения причин и условий и их значения. Отсюда очевидны два факта: 1) причины и условия сущностно столь разные явления, что их невозможно признать единым явлением; 2) имеющиеся в философии и теории уголовного права попытки их объединить ни к чему хорошему пока не привели, как не создали ничего позитивного и попытки модернизации подобного.

Нам представляется неприемлемым вообще традиционно господствующий тезис о том, что причины и условия меняются местами — причины становятся условиями, и наоборот. Так, в работе В. Б. Малинина это даже не подвергается сомнению¹. Такого преобразования причины в условия или условия в причину в мире не бывает. Рассмотрим это на схеме.



¹ Там же. С. 12.

Из схемы видно, что явление 1 (причина 1) порождает явление 2 (следствие 1), при этом явление 3 (условие — У) помогает явлению 1 развиваться во времени и пространстве; однако в свою очередь явление 3 создает, порождает явление 4 (следствие 2), т. е. становится его причиной (П2). Таким образом, явление 3 может одновременно выступать и в качестве причины, и в качестве условия, но относительно различных причинных рядов: относительно первого причинного ряда — условием, относительно второго — причиной. И именно таковыми оно и остается навсегда: условием для первого и причиной для второго. Причина и условия не уходят, не исчезают, не видоизменяются, они остаются причиной и условием; меняется лишь качественное значение явления 3, которое выступает в двух ипостасях — причины и условия. Поэтому тезис о превращении причины в условие и наоборот есть лишь очередная игра слов.

Отсюда следует единственный вывод: причины и условия в их криминальной значимости нужно разводить, признавая криминально значимыми не только причинную, но и иные связи со следствием.

По крайней мере, некоторое осознание ситуации уже заложено в теории уголовного права. Так, П. С. Дагель писал: «Под термином “причинная связь” мы понимаем не только причинение в узком смысле этого слова, то есть как действие активной вещи, которая заставляет изменяться другие вещи, но и обуславливающую связь, а также связь, заключающуюся в непредотвращении вреда или в необеспечении противоположного результата, поскольку во всех указанных случаях связь между деянием и результатом достаточна для уголовной ответственности»¹. Здесь мы видим, что отсутствие обособления причин и условий приводит к двоякому (узкому и широкому) пониманию причинности: и собственно причинение, и иные связи. Но для каждого грамотного человека очевидно: где речь идет о широком и узком толковании термина, там нет ясности в вопросе деления понятий. Однако из приведенной цитаты видно и другое: наряду с причинностью (причинность в узком смысле слова) в уголовном праве существуют и другие криминально значимые связи (обуславливающие, непредотвращения вреда, необеспечения противоположного результата), хотя в системе последних еще нужно ра-

¹ Дагель П. С. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып. 34. С. 28.

зобратъся. На наш взгляд, обособление причин и условий поможет в определении причинности и в установлении иных криминально значимых связей. При этом и сущностно, и терминологически мы получим более ясную картину происходящего при совершении преступления. Но пока на уровне необходимости причинения развести причины и условия мы не способны.

Однако в теории уголовного права была предпринята такая попытка путем отождествления необходимости причины и неизбежности. Об этом довольно подробно писал еще Штюбель: «В этом отношении результаты могут сведены к трем категориям: а) необходимые или неизбежные, то есть такие, с которыми известное деяние мыслится нами при всевозможных комбинациях и обстановке, так что не наступление их было бы нарушением естественных законов, такова, например, смерть человека как результат отсечения головы, долговременного лишения пищи и т. д.; б) вероятные, то есть такие, которые в большей части случаев сопровождают известное действие, хотя для нас вполне мыслимо и не наступление их, таков, например, выстрел в упор в грудь по отношению к смерти, как последствию этого действия и, наконец, в) случайные, то есть такие, которые по обыкновенному ходу явления не сопровождают известное действие, но при данных особых условиях наступают, таков, например, легкий удар палкой по голове, причинивший смерть»¹. Указанный подход был подвергнут критике Н. С. Таганцевым, который в результате делает вывод: «Таким образом, по отношению к умышленным деяниям вопрос о значении степени вероятности наступления результатов разрешается отрицательно»². Скорее всего, Н. С. Таганцев не прав относительно степеней вероятности наступления результата, поскольку они реально существуют на основе различного соотношения влияния условий и контрусловий, но абсолютно прав в плане критики неизбежности как критерия причинности. Тем не менее в теории советского и российского уголовного права снова и снова необходимое причинение понимается как неизбежное: «Действие или бездействие может рассматриваться в качестве причины лишь при условии, если наступившее послед-

¹ Цит. по: Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 300.

² Там же. С. 302.

ствие является неизбежным»¹ (П. И. Гришаев); «Необходимо, чтобы деяние было непосредственной причиной общественно опасного последствия, это позволит установить третий критерий причинной связи — критерий неизбежности»² (В. Е. Мельникова).

Многие авторы вопроса соотношения необходимости и неизбежности не касаются вовсе. Не исключено, что они не считают дискуссию по данной теме значимой и плодотворной. Однако это не так: во-первых, некоторые авторы к ней снова возвращаются; во-вторых, судя по опыту собственной работы, анализируемая позиция имеет огромное число сторонников в учебных аудиториях, т. е. и среди преподавателей, которые в научных трудах свою позицию не высказывают, но являются приверженцами необходимости как неизбежности, и на практике; в-третьих, неизбежность наступления общественно опасного результата включена законодателем в качестве обязательного признака прямого умысла (ст. 25 УК). Все это не позволяет оставить в стороне данную проблему.

Мы согласны с вышеприведенным мнением Н. С. Таганцев по вопросу неизбежности как критерия причинности, и в этом плане, на наш взгляд, прав М.И.Ковалев, который считает: «Когда мы говорим, что причинная связь — это связь между действием и последствием, при которой первое с необходимостью порождает, вызывает второе, то в данном контексте необходимость нельзя отождествлять с неизбежностью (курсив мой. — А. К.)»³. Эту же позицию он высказывал и ранее⁴, однако ей предшествовала странная фраза: «Причинная зависимость (связь) является необходимой, а не случайной. Необходимость понимается диалектично как процесс, осуществление которого, при наличии всех требуемых условий и обстоятельств, неизбежно (курсив мой. — А. К.) приведет к наступлению определенного результата...»⁵ Да, действительно, причинная связь — необходимая связь; необходимыми являются не только причины, но и условия; необходимость — это совокупность необходимых причин и необходимых условий. С указанных позиций

¹ Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972. С. 138.

² Уголовное право Российской Федерации. С. 150.

³ Уголовное право. Общая часть. С. 161.

⁴ Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991. С. 105.

⁵ Там же. С. 90; Уголовное право. Общая часть. С. 157.

все ясно и точно. Но причинную связь не могут составлять необходимые условия, поскольку сам М. И. Ковалев — противник отождествления причин и условий, следовательно, в необходимую причинную связь входят лишь необходимые причины. И если это так, то откуда возникла неизбежность результата, которую чуть позже отрицает и сам автор. В каком контексте причинения, помимо контекста связи между действием и последствием, возможна неизбежность? Как соотносить между собой приведенные противоречивые выводы автора?

Очевидно, что даже среди противников отождествления необходимости и неизбежности нет ясности в решении вопроса об их соотношении. Представляется, что категории неизбежности вообще не существует; по крайней мере, философия ее не знает. В вышеизложенной позиции Штюбеля по поводу неизбежности так же не содержится доказательств ее существования. Тот факт, что отсечение головы с неизбежностью влечет за собой смерть, не столь уж и неопровержим, поскольку он пока соответствует медицине XX и предшествующих веков, но не исключено, что будет опровергнута медициной XXI в., ведь уже сегодня пришивают и приживляют отрубленные или отрезанные конечности с полным сохранением их функций; голова не является исключением в плане кожи, сосудов, нервов, костей, и с точки зрения неспециалиста, единственной проблемой здесь выступает спинной мозг, но и это едва ли стоит считать неразрешимой в принципе проблемой (достаточно вспомнить «Голову профессора Доуэла»). Едва ли следует соглашаться и со вторым доводом — длительное не предоставление пищи и смерть от голода, поскольку и здесь вмешательство антиусловий вполне возможно, что способно предотвратить в итоге смерть. На первый взгляд, неизбежной является смерть человека, однако и это не совсем так, потому что нет смерти как таковой, есть переход от одной формы жизни к другой (теологи говорят о бессмертии души и загробном мире, материалисты — о других формах материального существования — растительной, животной и т. д.).

Мало того, попытка выделить неизбежность противоречит философскому представлению о необходимости и случайности, согласно которому любое развитие причинности может быть приостановлено, изменено в направлении, прервано случайностями, которые

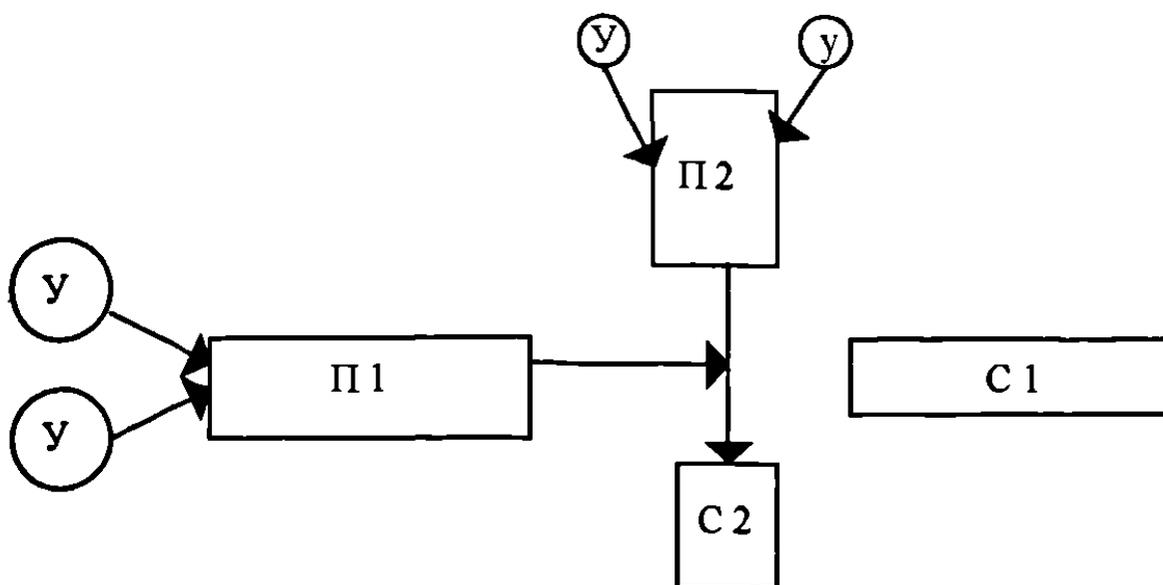
выступают в качестве антиусловий данного развития причинности и условий либо причин развития явления в направлении иного результата. Введение неизбежности приведет к тому, что мы будем вынуждены признать определенные виды деятельности и их результат безальтернативными, на которые не будут влиять случайности. Автор данной работы такой деятельности и таких ее результатов не видит. По крайней мере, очевидно, что в различных ситуациях массовой гибели людей почти всегда кто-то оставался жив, т. е. возникали случайные обстоятельства, изменяющие судьбу конкретных лиц. Но даже если никто не спасся, все равно нельзя говорить, что случайные факторы в данной ситуации исключаются; на самом деле они в объективном мире существуют, но их не оказалось рядом в нужное время и в нужном месте.

Поэтому мы убеждены, что не существует неизбежности вообще; есть лишь категории необходимости и случайности; причинная связь выступает непременно как необходимая связь, в которую всегда могут вторгнуться и изменить вектор ее развития определенные обстоятельства: человек выпрыгнул из самолета с парашютом, который не раскрылся; упал на склон занесенного снегом оврага, скатился по нему, остался жив; взорвался самолет, пятнадцатилетняя девушка упала в джунгли, преодолела десятки километров и осталась жива; в больницу поступил мужчина, у которого через мозг прошло шило в области виска, остался жив; мужчина с колотой раной в сердце в 1 см почти 2 часа бродил по городу с приятелем, пил пиво, медики спасли его, смерть не наступила из-за тромба раны и т. д. Примеры подобной игры случая можно продолжать до бесконечности.

Однако здесь возникает следующая проблема причинности: соотношение при ее наличии необходимости и случайности. Издавна было замечено, что определенные силы, обстоятельства изменяют направленность развития причинности. Именно поэтому философия выделила категории необходимости и случайности. Под последней понимается «отражение в основном внешних, несущественных, неустойчивых, единичных связей действительности; выражение начального пункта познания объекта; результат перекрещивания независимых причинных процессов, событий; способ превращения возможности в действительность, при котором в данном объекте, при данных условиях имеется несколько различных возможностей,

могущих превратиться в действительность, но реализуется только одна из них; форма проявления необходимости и дополнение к ней»¹. В целом данное определение случайности верно показывает основные ее черты; оно кажется сложным лишь потому, что здесь даются различные характеристики случайности с различных сторон: с позиций ее внутренней характеристики, познания объекта, соотношения возможного и действительного и т. д. Применительно к предмету нашего исследования в указанном определении имеют главное значение две характеристики: случайность — результат перекрещивания независимых причинных процессов и случайность — форма проявления необходимости и дополнение к ней. Примерно из этого же исходит и уголовно-правовая литература: «Случайность — только форма проявления необходимости»², «случайности могут выступать в двух формах — как форма проявления необходимости и как дополнение последней»³; «случайность есть, во-первых, форма проявления закономерности, так как каждая конкретная закономерность проявляется не иначе, как пробиваясь сквозь случайности, индивидуализирующие внешнюю картину этого явления. Во-вторых, случайность — дополнение необходимости, потому что по отношению к этой закономерности другие закономерности есть случайности»⁴ и т. д. И на первый взгляд сказанное соответствует действительности.

Однако при этом возникают некоторые сомнения. Попробуем разобраться в них на следующей схеме.



¹ Философский энциклопедический словарь. С. 421—422.

² Уголовное право России. Общая часть. С. 138.

³ Ковалев М. И. Указ соч. С. 104; Уголовное право. Общая часть. С. 161.

⁴ Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1986. С. 345.

На данной схеме расположены две пересекающиеся причинности, вторая из которых деформирует развитие (направленность и характер) первой; при этом вторая может иметь место как до первого следствия, и тогда оно не наступит в силу изменения направленности причинения, так и после него, благодаря чему первое следствие наступит наряду со вторым, однако дальнейшее естественное развитие первой причинной связи будет изменено, оно пойдет по направлению второго следствия. Обе эти причинные связи и сопровождающие их условия являются необходимыми, отсюда на схеме мы видим по существу две пересекающиеся необходимости. Где же здесь место случайности? Что такое случайность как форма проявления необходимости применительно к данной схеме? В чем выражается случайность как дополнение необходимости? Такого рода случайности здесь просто не видны. Даже если мы согласимся с вышеприведенным мнением В. С. Прохорова и признаем, что закономерность пробивается сквозь случайности, то и при этом случайности не будут иметь никакого значения для необходимости, поскольку они на нее не влияют; возникновение такого влияния сразу ставит случайное событие в ранг условия, делая его необходимым. Именно поэтому мы готовы согласиться с тем, что случайность и форма проявления необходимости, и дополнение к ней, но не в качестве чего-то вещественного (обстоятельства, фактора), а лишь как *соотношения* двух необходимостей. Из схемы видно, что вторая причина по отношению к первой является случайной; второе следствие по отношению к первому (возможному или реальному) также случайно; случаен и результат перекрещивания двух причинных процессов; в целом вторая причинная связь по отношению к первой случайна, т. е. вторая необходимость по отношению к первой случайна. Только в таком ракурсе, на наш взгляд, следует воспринимать случайность и как форму проявления необходимости, и как дополнение необходимости, и как результат пересечения двух независимых необходимостей. И в этом плане нужно полностью согласиться с вышеприведенным мнением В. С. Прохорова о том, что по отношению к одной закономерности другие закономерности есть случайности, но с небольшим изменением: не закономерность есть случайность, а соотношение двух закономерностей — случайность, поскольку необходимость в одно и то же время не может выступать в качестве случайности; это как раз раскрывает случайность как со-

отношение двух необходимостей. В этом плане ближе к истине находился И. Реннеберг, сводящий случайность к внешнему конкретному ходу события¹.

На фоне изложенного странно выглядит признание некоторыми авторами наличия двух видов причинных связей — необходимых и случайных. Наиболее полно данная позиция была высказана А. А. Пионтковским², поддержана многими криминалистами и, похоже, стала господствующей в уголовном праве³. Даже некоторые редкие противники наличия случайных причинных связей («Неверно было бы утверждать, что существуют необходимые и случайные причинные связи. Последние не являются связью причины и следствия»⁴. — М. И. Ковалев), в итоге признают их в тех ситуациях, «когда случайность есть форма проявления необходимости»⁵.

Думается, выделение случайных причинных связей абсолютно не верно. «В частности, высказывается порой взгляд, что за пределами причинной связи, значимой для права, в том числе для уголовного, лежит случайная (вероятностная) связь между действием лица и вредным результатом... Значение этого взгляда трудно переоценить. Заслуживает внимания вопрос о правомерности подобных решений, тем более, что в практике судов встречаются дела, связанные с причинением случайного ущерба и прекращаемые именно по признакам отсутствия причинной связи между деянием и вредным результатом»⁶. Мы готовы согласиться с таким подходом. Посмотрим на аргументацию существования случайной причинной связи глазами ее сторонников. «Случайное последствие закономерно не вытекает из данного явления, хотя оно само причинно обусловлено. Оно наступает потому, что в своем развитии данная закономерность переплетается с действием других, посторонних для нее обстоятельств. Случайные последствия возникают под влиянием воздействия другой цепи причинности, оказавшей влияние на развитие рассматриваемых событий»⁷. В этой аргументации почти все верно:

¹ Реннеберг И. Объективная сторона преступления. М., 1957. С. 71.

² Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 182–241.

³ Уголовное право России. Общая часть. С. 140; и др.

⁴ Уголовное право. Общая часть. С. 162.

⁵ Там же.

⁶ Гринберг М. С. Указ. соч. С. 129.

⁷ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 213.

а) случайное последствие закономерно не вытекает из данного (имеется в виду «первичная» причинность) явления; б) случайное последствие само причинно обусловлено; в) случайное последствие наступает потому, что данная закономерность («первичная» причинность) в своем развитии переплетается с другими обстоятельствами; г) случайные последствия возникают в результате воздействия другой («вторичной») цепи причинности, т. е. речь идет о сосуществовании двух независимых причинных связей, двух необходимостей. Однако эклектическое смешение случайного и необходимого, отождествление того и другого, признание *необходимого* следствия «вторичной» цепи причинности *случайным последствием* без понимания того, что оно случайно лишь относительно следствия «первичной» причинной связи, приводит А. А. Пионтковского к абсолютно неприемлемому выводу: случайность как *связь соотношения* двух необходимостей с легкостью необыкновенной превращается в *причинную связь*.

Не понятна для нас позиция М. И. Ковалева, который понимает, что нет случайных причинных связей и в то же время ищет возможности их сохранения. На наш взгляд, он, пытаясь связать существование случайных причинных связей с формой проявления необходимости, смешал два понятия: форму необходимости как внутреннюю сущность ее, выраженную в закономерности, и форму *проявления* вовне необходимости как связь соотношения ее с другими необходимостями, тогда как всегда нужно различать форму явления и форму его проявления вовне. И если первая действительно является причинной, но она закономерна, а не случайна, то вторая таковой быть не может в соответствии со своей природой.

Именно поэтому мы не готовы признать и позицию А. И. Плотникова, который вслед за синергетикой пытается абсолютно полно связать ~~необходимость и случайность в нечто неделимое целое~~: «Разделение необходимости и случайности не только теряет практический смысл, но и невозможно теоретически...»¹, поскольку всегда можно выделить явление и характер его соотношения с другими смежными явлениями; в качестве такого соотношения и выступает случайность.

¹ Плотников А. И. Указ. соч. С. 282.

Вполне понятны причины, заставляющие теорию уголовного права соединить несоединимое. В уголовном праве ответственность наступает, как правило, за причинение вреда, когда общественно опасное действие (причина) вызывает к жизни общественно опасный результат (следствие). При этом требуется детальная разработка причинения, причинности, чем достаточно верно и точно занимаются и философия, и теория уголовного права. Однако уголовная ответственность не ограничивается причинением. Довольно часто в уголовном праве требуется ответственность не на основе причинения, а на совершенно другом фундаменте. Так, возникает необходимость привлекать к ответственности иных соучастников (пособник, организатор), которые своими действиями не причиняют вреда; за приготовление, когда еще не совершаются действия по причинению; за неосторожное действие и действие с косвенным умыслом, которые, как правило, не причиняют; за общественно опасное бездействие и т. д. Во всех указанных и других случаях обоснование ответственности требуется совершенно иное. Именно здесь возникает соблазн у ученых доказать вопреки истине наличие причинной связи в ее широком понимании — это и совокупная причинная связь при соучастии, и случайная причинная связь в других спорных случаях, вместо того, чтобы определиться с истинным характером связи во всех указанных ситуациях, разработать концепцию этих связей, определиться с объемом криминальной значимости их, понять критерии их применения в уголовном праве. Однако разработка причинной связи в широком смысле так и не решает всех проблем уголовного права; всегда остается вопрос: почему действие-условие иногда криминально значимо, а иногда нет. Например, Н. ударом ножа причинил О. средней тяжести вред здоровью; последнего везут в больницу, на перекрестке машина скорой помощи попадает в аварию, потерпевший гибнет. Трудно спорить с тем, что Н. создает условия для гибели потерпевшего, поскольку это действительно так. Однако Н. не будет отвечать за смерть О. Могут сказать, что здесь нет вины. Не изменяет при этом ничего и наличие умысла; сколько бы ни хотел Н. смерти О. в указанной ситуации он не будет нести ответственности за смерть потерпевшего. При изменении ситуации (Н. договорился заранее с водителем грузовика, чтобы тот создал аварийную ситуацию на перекрестке), т. е. при наличии дополнительных условий, подкрепляющих умысел Н., последний будет от-

вечать. Так все-таки почему вне зависимости от наличия или отсутствия вины иногда лицо, создавшее условие, не отвечает за содеянное, а иногда отвечает. И причинная связь не является здесь решающим фактором, потому что между действиями Н. и смертью О. ее нет ни в одном из приведенных вариантов. Не выступает в качестве решающего фактора, как мы видим, и вина. Так что же тогда?

Следующим признаком причины выступает ее генетичность, заложенность в ней возможности следствия, которая, развиваясь во времени и пространстве, закономерно приводит к следствию. При этом довольно часто закономерность развития от причины к следствию смешивается с собственно возможностью объективной¹ или субъективной². В принципе это понятия совпадающие, но дело в том, что возможность носит слишком абстрактный, неопределенный, отвлеченный характер, отсюда столь обширна критика возможности как критерия установления причинности. Если бы авторы уделяли больше внимания генетичности, закономерности, заложенной в причине и создающей развитие от причины к следствию, то в данном случае они должны были бы устанавливать эту генетичность, которая является абсолютно определенной (в ударе ножом в сердце человека, его мозг, шею заложена закономерность смерти; так было, так есть и так будет вне зависимости от того результата, который повлекло вмешательство медицины; то же самое можно сказать о множестве ранений, которые влекут или могут повлечь обширную кровопотерю; в отличие от этого удар ножом в бедро закономерно не влечет и никогда не будет влечь за собой смерть).

Отсюда представляется неверным противопоставление причинности и возможности: «Всякая причина может быть возможностью по отношению к следствию... Но не всякая возможность есть причина хотя бы потому, что она может быть и не реализована, оставаясь все той же возможностью»³. Причина остается таковой вне зависимости от того, наступило следствие или нет; главное — заключенная в ней возможность существования следствия, генетическая предрасположенность к следствию; именно поэтому при ударе ножом в об-

¹ Церетели Т. В. Указ. соч. С. 274; и др.

² Тер-Акопов А. А. Указ. соч. С. 96–98.

³ Плотников А. И. Указ. соч. С. 283.

ласть сердца и ненаступлении результата все равно вменяется убийство, хотя и неоконченное.

Некоторые авторы несколько иначе понимают эту реальную возможность развития от причины к следствию: «Причины отличаются от условий прежде всего тем, что они создают более высокую вероятность наступления результата»¹. Если бы автор задался вопросом, почему возникает эта большая вероятность, т. е. хотя бы на уровне собственного представления о ситуации, он пришел бы к верному выводу без терминов больше-меньше применительно к причине и условию. Анализируемый признак, как видно из предыдущего материала, был отражен еще в теории адекватного причинения, плавно перетек в уголовное право (а не только в гражданское, как считают многие специалисты) и прижился в нем, что мы считаем естественным и правильным, поскольку нет причинности гражданско-правовой или уголовно-правовой, она всеобща.

По существу, закономерность развития от причины к следствию является противоположностью случайности: если случайность характеризует соотношение двух необходимостей, не зависящих друг от друга, то закономерность показывает либо наличие одной причинности, либо как соотношение нескольких взаимосвязанных причинных связей — множество их. При этом случайность есть форма проявления необходимости вовне, тогда как закономерность — форма внутреннего проявления необходимости.

Закономерность и заключается в том, что в причине уже заложена возможность появления следствия; и реализоваться следствию или нет — зависит от наличия необходимых условий. Признак закономерности развития от причины к следствию является основополагающим в причинности. Именно он помогает развести причины и условия, поскольку в условиях не заложена данная закономерность.

Поэтому главным в доказывании причинности выступает поиск тех обстоятельств, которые бы свидетельствовали о наличии в причине возможности будущего или возникшего следствия и соответствующей закономерности развития события от причины к следствию. Установление в явлении возможности будущего вреда, а следовательно, признание его причиной довольно часто сложная процедура. И хотя в теории уголовного права превалирует мнение о том, что

¹ Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 334.

«наличие причинной связи между действием лица и инкриминируемым ему преступным результатом часто настолько очевидно, что установление ее не вызывает сомнений в процессе расследования преступления и судебного рассмотрения дела»¹, тем не менее вопрос о причинной связи не настолько прост. Даже по основной массе преступлений (против личности и собственности) возникают трудности в установлении причины, связанные с несколькими факторами. Рассмотрим, например, убийства. Сложность поиска причины связана здесь, во-первых, с тем, что действия человека как причина все-таки опосредованы законом природы, нарушение которого (чрезмерная кровопотеря, остановка деятельности жизненно важного органа, отсутствие воздуха для дыхания и т. д.) является первопричиной смерти; поэтому поиск действия человека как причины есть поиск вторичной причины. Во-вторых, действия человека довольно часто сложны по объему телодвижений и не всегда все они участвуют в причинении; возникает необходимость четко определить объем тех телодвижений, которые непосредственно участвуют в причинении. В-третьих, убийство может быть совершено путем бездействия, где поиск причины, по общему правилу, бесполезен.

Посмотрим в этом плане на судебную практику, которая показывает всю сложность установления причинной связи. Так, И., имея умысел на убийство У., нанес ему ножевое ранение в область сердца, нож прошел на расстоянии 5–6 см от сердца, не затронув ни одного жизненно важного органа. У. умер в больнице от асфиксии из-за посленаркозной рвоты. Пленум Верховного Суда СССР установил наличие причинной связи между действиями И. и смертью У, признал ее случайный характер, соответственно квалифицировав их как покушение на убийство².

С решением Пленума нужно согласиться, но с некоторыми дополнениями. Во-первых, не было смысла упоминать об умысле, так как он не участвует в образовании причинности; главное — установить наличие или отсутствие целеполагания и мотива, именно от них зависит характер причинности. Во-вторых, Пленум верно определил наличие причинной связи в данной ситуации, но говорил о ней как о чем-то единственном, не увидев того, что здесь две при-

¹ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 218; и др.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 4. С. 10–11.

чинные связи: действия И., направленные на смерть У., и посленаркотическая рвота, повлекшая смерть У.; две пересекающиеся причинности. Поэтому, доказывая причинную связь между действиями И. и смертью У., Пленум должен был исходить только из развития первой причинности и искать наличие причинной связи на основе действий И. и не наступившей от этих действий смерти У., поскольку «случайность» реальной смерти потерпевшего в данной ситуации еще не доказывает причинения и не исключает его, так как она лишь характеризует соотношение двух необходимостей. Аргументами в таком доказывании должны были служить: а) наличие или отсутствие субъективного элемента причинности (потребности, цели, мотива, принятия решения); б) наличие или отсутствие закономерности развития причинности от удара ножом к возможной смерти; в) причины не наступления результата (скольжение ножа от ребра, дрогнула рука, отвлекся на что-то другое, сам передумал в последнее мгновение убивать и т. д.); г) характер связи первого причинного ряда со вторым, был ли он случайным или необходимым: при случайном — первая причина не отвечает за второе следствие, при необходимом (предположим, И. подговорил медсестру создать ситуацию асфиксии) — отвечает за него; в анализируемом событии Пленум верно установил случайность «причинной связи», но не установил соотношение покушения на убийство, следуемое из анализа первого причинного ряда, с реальным наступлением смерти; и то, что Пленум указал на отсутствие *прямой причинной связи* между действиями И. и смертью У., едва ли служит сколько-нибудь понятным аргументом в пользу отсутствия ответственности за убийство. Об этом свидетельствует и последующая судебная практика. Проиллюстрируем проблематичность установления причинной связи еще двумя более поздними уголовными делами.

З. и за ним Б. бежали к месту драки с целью ввязаться в нее; на встречу им выбежал С.; З. с ходу ударил кулаком в лицо С., который упал и схватил за ногу бежавшего Б., тот в ответ ударил несколько раз ногой, обутой в кожаные с жесткой подошвой из кожзаменителя туфли, в голову С., отчего последний умер. Верховный суд Киргизской ССР 27.12.1972 г. приговорил З. за хулиганство и убийство из хулиганских побуждений к 10 годам лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР, оставив в силе приговор о хулиганстве, переквалифицировала действия З. на

статью о причинении тяжких телесных повреждений и снизила наказание до 6 лет. Пленум Верховного Суда СССР отменил оба решения по делу, констатируя отсутствие причинения ударом З. не только смерти, но и тяжких телесных повреждений, и вменил З. только хулиганство, снизив наказание до 4 лет¹. Мы видим, что даже в Верховном Суде СССР не было единого мнения о причинности и ее доказанности в силу отсутствия каких-либо критериев ее определения. Мы готовы согласиться с последним решением и считаем также, что действия З. не были причиной смерти или тяжкого вреда здоровью С., поскольку не было закономерного развития события от них к результату, в действиях З. не была заложена возможность наступления смерти С.

Однако довольно часто криминально значимыми являются не только причины, но и условия. Поэтому сразу же возникает вопрос о том, можно ли считать поведение З. условием причинения смерти С. и, соответственно, установить его криминальную значимость. Очень похоже на то, что, свалив с ног С., З. создал благоприятную обстановку для удара Б. ногой в голову потерпевшего, таким образом, его поведение следует признать необходимым условием для действий Б. Однако поведение Б. не есть необходимое восприятие этой помощи, поскольку в дело вмешалось еще одно необходимое условие — «провоцирующие» действия потерпевшего, стремящегося не допустить на место драки Б., и удары в голову С. как реакция Б. на них. Поэтому нужно сказать, что второй причинный ряд (удары Б. в голову С.) случаен по отношению к первому, не является его необходимым продолжением, в связи с чем при доказанности причинения смерти ударами Б. следовало исключить не только причинение, но и иную криминально значимую связь между действиями З. и смертью потерпевшего, что в конце концов и сделал Верховный Суд.

Вместе с тем здесь необходимо отметить еще один момент — смерть потерпевшего наступила от удара жестким предметом в голову. В приведенном документе не указано решение вопроса по поводу действий Б.; на наш взгляд, он был осужден за умышленное убийство из хулиганских побуждений; мы исходим из того, что об оценке поведения Б. в приведенных материалах ничего не сказано,

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам 1971–1979. М., 1981. С. 670–674.

значит, их квалификация признана очевидной и, если подобное вменяли даже З., который только сбил с ног потерпевшего, но не пинал его в голову, то в отношении Б. такая квалификация действительно является естественной. И в этом плане нам показалось любопытным сравнение указанных действий с другим уголовным делом.

К., будучи недоволен отказом О. ответить на его вопрос, нанес ему со значительной силой два удара кулаком по центру груди, повлекшие рефлекторную остановку сердца и смерть потерпевшего. Военный трибунал вменил К. ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 108 УК РСФСР; Военная коллегия Верховного Суда СССР оставила приговор без изменения; Пленум Верховного Суда СССР, оставив в силе приговор в части хулиганства, исключил ч. 2 ст. 108 УК РСФСР и квалифицировал соответствующие действия по ст. 106 УК РСФСР как неосторожное убийство¹. Несмотря на перекалфикацию, позиция Верховного Суда относительно причинной связи осталась той же самой: он при той и другой квалификации признает наличие причинной связи между поведением К. и смертью О., поскольку вменяет смерть потерпевшего в обоих случаях.

По существу, в сравниваемых примерах много общего: 1) удары нанесены тупым предметом (ботинком и кулаком); 2) в область жизненно важных органов (мозга и сердца); 3) органы защищены костями (черепной коробкой и грудной клеткой); 4) органы перестают функционировать, и наступает смерть потерпевшего; 5) цели причинить смерть не было (в первом случае удары нанесены в ответ на хватание за ноги, чтобы устранить препятствие к действию, не случайно после ударов Б. продолжил бег к месту драки; во втором — для причинения боли, наказания за непослушание); 6) смерть выступает в качестве побочного результата деятельности лиц; 7) вроде бы имеет место причинная связь. А вот присутствует ли она? Попробуем в этом разобраться.

Одним из главных отличительных признаков причины является заложенная в ней возможность следствия, что в развитии закономерно ведет к следствию. На наш взгляд, этой закономерности нет. Возьмем самую опасную в анализируемом плане деятельность — бокс, когда постоянные мощные удары в голову и грудную клетку — обычные вещи. Много ли боксеров погибло на ринге от сдав-

¹ Бюллетень Верховного суда СССР. 1986. № 1. С. 21–22.

ливания мозга гематомами (смерть С.) или от рефлекторной остановки сердца (смерть О.)? Не исключаем единичных случаев, но не готовы признать их массовости, тогда как именно массовость, типичность последствий свидетельствует о наличии в причине возможности наступления результата, о закономерности развития от причины к следствию. Отсюда и смерть С., и смерть О. закономерно не следуют из действий виновных, т. е. причинно не связаны с ними. Очень похоже на то, что действия виновных в том и другом случаях выступают в качестве *условий* (необходимых факторов) наступления смерти, и они объявляются криминально значимыми.

Несколько проще обстоит дело с установлением причины в хищениях, хотя бы из-за того, что здесь между действием человека и общественно опасным вредом не находится закон природы, отсутствует опосредованный механизм. И причина в хищениях заключается лишь в одном: заложена ли в действии возможность завладения имуществом: если заложена, то действие суть причина, если нет, то действие есть условие. И не всегда при хищении обязательна причинная связь. Иногда нормы, регламентирующие хищения, сформулированы так, что правоприменитель вынужден признавать действие-условие обязательным признаком хищения. Например, разбой признается хищением оконченным при наличии нападения, которое объективно создает *условие* для завладения имуществом и собственно завладение как причина вреда не является обязательным признаком разбоя-хищения. Таким образом, при разбое важной является не причинная, а иная связь между действием и результатом.

Подобных норм в уголовном законе, когда лишь создание условий для причинения вреда объявляется криминально значимым, и за пределами хищений очень много — это и нарушения правил безопасности, и организация устойчивых преступных групп, и организация притонов для потребления наркотических средств и т. д. Разумеется, во всех подобных случаях не может идти речь о причинных связях, поскольку причины остаются за пределами уголовно-правовых норм, из чего следует, что криминально значимыми во всех указанных ситуациях остаются условия и, соответственно, какая-то иная не причинная связь.

И последним признаком причины выступает наличие в ней определенной материальной содержания. Сложность данного признака заключается в том, что материальное содержание явления до-

вольно часто бывает чрезвычайно богатым по содержанию, поскольку это содержание рассчитано на появление какого-то количества следствий, а не на одно из них. Выручает в такой ситуации только то, что мы определяем причину применительно к конкретному случаю, рамки которого ограничивают и материальное содержание причины, которое заложено в причине и должно перейти или перешло в следствие.

Другой составляющей причинной связи признают следствие, признаки которого достаточно просты. Коротко остановимся и на них. Первым признаком выступает то, что следствие существует после причины во времени и пространстве. Это и понятно, если исходить из соотношения причины и следствия, первое из которых порождает, создает второе и уже в силу этого следствие не может предшествовать причине.

Вторым признаком является необходимость наступления следствия; необходимые причины и условия складываются так, что следствие становится необходимым, не неизбежным, а именно необходимым, т. е. мы всегда должны иметь в виду наличие других случайных обстоятельств, явлений, которые могут изменить сущность и направление причинности, исключив тем самым следствие как реальный факт, но не исключив его как возможное необходимое явление. Не нужно забывать, что необходимость проявляется и в качестве возможной, и в качестве действительной категорий.

Третьим признаком можно признать наличие в следствии материального содержания причины, энергии движения от причины к следствию. Применительно к уголовному праву это содержание довольно часто проявляется в следствии в деформированном виде (груде искореженного металла при катастрофах или авариях, определенной форме раны и т. д.).

5.3. Бездействие и обуславливающе-опосредованная связь

Выше речь шла только о причинной связи *действия* с результатом. Однако общественно опасное деяние совершается и путем бездействия, которое в определенных случаях признается криминально значимым. Вопрос о причинной связи при бездействии является спорным до сих пор, хотя в теории уголовного права господствует

мнение о том, что бездействие, как и действие, может быть причинно связано с последствием¹. «Следует иметь в виду, что в человеческом обществе с его широким разделением труда не только активные действия людей могут вызвать определенные изменения во внешнем мире; их может вызвать и бездействие лица. При разделении труда в работе заводского конвейера выпуск продукции может прекратиться не только тогда, когда кто-либо повредил конвейер путем активных действий, но и тогда, когда кто-нибудь из работающих не совершил той производственной операции, которая ему поручена»². Внешне позиция А. А. Пионтковского безупречна; действительно, какая разница, из-за чего остановился конвейер. Однако это не так, поскольку анализируемое положение позволяло более широко применять вредительство — одно из основных «преступлений» против советской власти. Автор забыл упомянуть о том, что конвейер может остановиться и в связи с поломкой детали, ее элементарным износом — равнозначно ли подобное взрыву конвейера с точки зрения уголовного права или нет. Поэтому вопрос о причине и не причине — прежде всего вопрос о криминальной значимости явления, коль скоро мы говорим об уголовном праве. Применительно к причинению приведенная аргументация в определенной части не выдерживает критики.

Прежде всего настораживает фраза «выпуск продукции может прекратиться...», напрямую связанная с установлением причины, тогда как А. А. Пионтковский понимает, что следствие вызывается совокупностью причин и необходимых условий, потому и не выпуск продукции должен быть связан и с причинами, и с условиями, которые следовало бы разделить. Автор этого не делает по вполне понятным причинам: он придает условиям статус случайных причин и в итоге объединяет причины и условия в одной категории причин. Но в таком случае остается совершенно непонятным, для чего автор выводит в качестве обязательного признака причины заключенную в ней возможность следствия, закономерность развития от причины к

¹ *Трайнин А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 121–125; *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. М., 1961. С. 227–232; *Церетели Т. В.* Причинная связь в уголовном праве. М., 1963; *Тер-Акопов А. А.* Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980; и др.

² Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 195.

следствию¹, которые реально характеризуют *причину*, но не имеют никакого отношения к *условиям*.

Действительно, повреждение конвейера причинно связано с его остановкой, что в свою очередь причинно связано с не выпуском продукции; здесь событие *закономерно* развивается от одной причины к следствию и от второй причины ко второму следствию; мы видим динамичное развитие причинности во времени и пространстве, динамичное порождение явлений. При бездействии же (не выполнении производственных операций) *закономерность* развития, как правило, исчезает: не поставка сырья, например, не предрешает остановки конвейера, поскольку может быть найдено другое сырье, да и вхолостую он может работать; и продукция может быть выпущена, предположим, худшего качества; но даже если она не будет выпущена вовсе, то связь подобного с бездействием не будет причинной, поскольку последняя прервалась на работающем конвейере. Заранее принимаем упрек в механистичности подхода, но коль скоро речь зашла о конвейере, без механики не обойтись. Мало того, механистический подход во многом помогает сторонникам наличия причинной связи при бездействии, потому что иногда жесткое соблюдение законов механики превращает бездействие в причину и именно в силу *законов* механики.

В остальных случаях (широко приводимые примеры со стрелочником и т. п.), как правило, бездействие в качестве причины не выступает. Попробуем проиллюстрировать изложенное хрестоматийным примером: обходчик железнодорожных путей увидел поломанный рельс и, несмотря на это, не показал машинисту красный флажок, запрещающий движение, в результате состав сошел с рельсов, при крушении погибли люди и причинен материальный ущерб. В чем выражаются в данном случае причина и условие? Перед нами три фактора, в совокупности вызвавшие крушение поезда: а) движение поезда, управляемого машинистом; б) поведение обходчика, заключавшееся в не показе красного флажка машинисту и фактическом разрешении следовать дальше; в) поломанный рельс.

Последний фактор есть лишь условие крушения, но не его результат, поскольку в нем не содержится закономерность развития явления: поломанный рельс на недействующей железной дороге

¹ Там же. С. 194.

может находиться годами, но крушения не будет. Кстати, разрушителя железнодорожного полотна в соответствии со сказанным мы привлекаем к ответственности не как причинителя, а в качестве условия вреда. Однако к вопросу о бездействии в приведенном примере это значения не имеет, потому данный фактор мы отбрасываем.

Рассмотрим собственно бездействие и попробуем ответить на вопрос, порождает ли оно крушение поезда или нет. На первый взгляд, ответ должен быть положительным, ведь благодаря разрешению действовать в заданном направлении машинист естественно ослабил внимание, не притормозил, поезд продолжал двигаться с прежней скоростью. Но это вовсе не решает проблемы и не отвечает на вопрос — причиной или условием является бездействие обходчика. Во-первых, если мы признаем его поведение причиной крушения, то оно должно само в себе нести реальную возможность крушения, развиваясь при соответствующих условиях до закономерного следствия — крушения. Однако сколько бы обходчик ни стоял, вызвать крушение только своим поведением он не способен. Другое дело — движение состава, которое способно породить крушение, даже если обходчика не будет вовсе. Естественен вывод: закономерность развития от поведения к крушению заключена не в бездействии обходчика, а в движении состава; поведение обходчика — лишь необходимое в ситуации условие реализации причины. Во-вторых, материальное содержание поведения обходчика абсолютно не соответствует материальному содержанию следствия; ни какой трансформации материи или движения от данного поведения к крушению не происходит. Совсем иное мы видим при сравнении движения поезда и крушения, при котором материальное содержание первого (энергия управления составом, масса состава, скорость движения) закономерно переходит во второе (ту же массу состава, но уже деформированную в результате управления, скорости движения и крушения). Отсюда причиной крушения применительно к уголовному праву являются действия машиниста, а поведение обходчика — условием действия причины, поскольку оно направлено на причину (введение в заблуждение машиниста) и через нее на следствие.

С такой позицией не согласен В. А. Номоконов: «Сведение причины только к факторам, которые непосредственно предшествовали наступлению общественно опасного результата, упрощает действи-

тельную связь событий, игнорирует существование не только обычной, прямой и непосредственной причинной связи, но и сложной, опосредованной вмешательством привходящих сил»¹. Во-первых, я благодарен уважаемому профессору за комплимент: я действительно стремлюсь упростить максимально неопределенный и запутанный вопрос о соотношении причинности и бездействия, внести в него в силу своих скромных возможностей ясность и определенность. Во-вторых, насчет того, что я упрощаю *действительную* связь событий, не готов согласиться хотя бы потому, что нельзя назвать *действительной* (суть истинной) ситуацию, когда уголовное право до сих пор не может расстаться при понимании причинной связи с теорией необходимого условия, обоснованно критикуемой с самого начала ее возникновения; не умеет жестко размежевать причины и условия; не может найти ответ на вопрос, в чем заключается механизм причинения (если он существует) при бездействии. В-третьих, напрасно критик упрекает меня в игнорировании всей причинной связи (обычной, прямой, непосредственной, сложной), готов согласиться на это применительно только к бездействию. Таким образом, в критике не содержится аргументации, что вполне естественно, поскольку трудно признать причиной то, в чем отсутствуют ее признаки.

Таким образом, очень похоже на то, что бездействие, по общему правилу, причинить ничего не может; каждому здравомыслящему человеку понятно — чистое «ничегонеделание» не может само по себе ни созидать, ни разрушать. Чтобы обосновать бездействие как причину, сторонники такого подхода вынуждены обратиться к условиям ответственности за бездействие и признают причинение в тех случаях, когда лицо бездействующее *обязано было и могло* действовать. Однако подключение указанных дополнительных факторов ничего не меняет в плане значимости бездействия в причинении; наличие социально-личностного статуса в виде обязанности и возможности действовать; «привязка» «ничегонеделания» к социуму через обязанность и возможность действовать также ничего создать в нем не могут. То, что человек *должен был действовать*, само по себе не способно что-либо изменить в окружающем мире, поскольку отражает лишь социальную значимость данного фактора, но не собственно причину. В этом плане Т. В. Церетели обоснованно писала:

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. С. 333.

«Установление того, что лицо в силу своего положения в сфере общественных отношений должно было действовать определенным образом, еще недостаточно для утверждения причинной связи между его бездействием и наступлением общественно опасных последствий (курсив мой. — А. К.)»¹.

Но, оказывается, возможность действовать все меняет и при ее наличии возникает причинная связь². В пользу данного решения особых аргументов не выдвигается, просто приводится несколько примеров из судебной практики. В решении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Грузинской ССР сказано: «При новом рассмотрении дела суду надлежит выяснить, *имеется ли причинная связь между действиями осужденных и наступившими последствиями, а также проверить* (курсив мой. — А. К.) показания Ч. о том, что он болел в течение двух дней и поэтому был лишен возможности проверять регулярно состояние здоровья роженицы». И Т. В. Церетели продолжает: «Как видно из этого определения, суд в отношении обвиняемого Ч. предлагает выяснить, была ли у него *фактическая возможность* выполнить требуемое от него действие, и в зависимости от этого ставит вопрос *о наличии причинной связи между его бездействием* (курсив мой. — А. К.) и наступившей смертью пациентки»³. Очевидно, автору не удастся аргументация, она ставит все с ног на голову: в определении сказано о причинной связи *между действиями* и последствием, Т. В. Церетели считает, что речь идет о причинной связи *между бездействием* и последствием; в определении четко разделены союзом «а также» *поиск* причинной связи *между действием* и последствием и *доказывание возможности действовать*, автор же объединяет последнее с причинной связью, т. е. автор в качестве аргументов выдвигает то, чего нет в определении. Подобное происходит и при анализе автором других случаев из судебной практики. Например, Пленум пишет о нарушении трудовой дисциплины, которое могло повлечь последствия, а автор тут же принимает фразу «могло повлечь» за требование поиска причинной связи, тогда как указанная нейтральная фраза может в равной степени свидетельствовать и о связи причины и

¹ Церетели Т. В. Указ. соч. С. 274.

² Там же. С. 275–277.

³ Там же. С. 275.

следствия, и о связи условия и следствия, если мы не будем забывать о необходимости условия. На наш взгляд, возможность действовать также не способна сама по себе что-то создавать. Ни отдельно, ни в совокупности долженствование и возможность действовать не изменяют сущности бездействия как явления, не способного созидать. Похоже, понимает это и Т. В. Церетели, поскольку пишет, что «лицо своим *бездействием обуславливает* (курсив мой. — А. К.) наступление следствия»¹. Мало того, она правильно признает, что «при определенных обстоятельствах бездействие становится связующим звеном, необходимым моментом в развитии причинной связи...»², т. е. причинная связь развивается и помимо бездействия, а последнее служит лишь необходимым моментом (условием) этого развития. Именно поэтому все попытки обосновать причинную связь при бездействии посредством социально-личностного статуса заведомо обречены на провал.

Не улучшает ситуацию и попытка Т. В. Церетели вычленить третье «условие» признания причинной связи между бездействием и следствием — способность возможным вмешательством предотвратить результат³. Да, при совершении соответствующего действия следствие могло не наступить. И что это доказывает? Бездействие выступает в качестве причины или как необходимое условие? Ведь при отсутствии и причины, и необходимого условия следствие не наступает. Только при эклектическом объединении причин и условий становится возможным такое представление о причинности.

Подобное их смешение при бездействии имеет место почти во всех работах. Так, И. Реннеберг считал, что «при преступном бездействии преступник путем опущения определенной общественной необходимой деятельности *поставляет условия* (курсив мой. — А. К.) для того, чтобы определенные, уже действовавшие или позднее привступившие естественные, технические или общественные процессы создали для общества вред или опасность вреда»⁴. С ним солидарна и Т. В. Церетели: «Развязав эти силы и предоставляя их своему течению, человек, таким образом, объективирует свою волю, и его поведение становится *необходимым условием* определенного

¹ Там же. С. 282.

² Там же.

³ Там же. С. 277.

⁴ Цит. по: там же. С. 265.

результата (курсив мой. — А. К.)»¹. По мнению А. А. Тер-Акопова, «общественно опасный результат иногда не связан непосредственно с поведением бездействующего, он является производным от действия каких-либо внешних по отношению к бездействующему лицу сил»². Отметим, во-первых, что преступный результат не иногда, а всегда не связан непосредственно с поведением бездействующего, если мы под непосредственной связью понимаем ту, в которой отсутствует промежуточная причина. Во-вторых, странное единодушное мнение о том, что бездействие является *условием* наступления общественно опасного последствия, при столь же единодушном почти признании бездействия *причиной* результата³. Так все-таки причиной или условием является бездействие?

Несколько особняком стоит в понимании причинности при бездействии А. А. Тер-Акопов. Он пытается рассмотреть ее с позиций информационной причинности, характерной для системных объектов: системная связь элементов системы обеспечивает генетическую зависимость отрицательных последствий с противоправным деянием; элементы системы через свои права и обязанности взаимодействуют друг с другом; выпадение одного элемента из взаимодействия несовместимо с существованием системы, и она, естественно, распадается; и поскольку таким элементом может быть и бездействие, его влияние ничем не отличается от влияния действия, следовательно, и бездействие может быть причиной⁴. При этом автор признает, что передача материи от причины к следствию не характеризует причинную связь при бездействии⁵, вполне естественно для него выбрасывать один из важнейших признаков причинения, по которому идет разграничение причин и условий. Столь же вольно обращается он и со вторым важнейшим признаком причинности — закономерностью, заложенной в причине; ее А. А. Тер-Акопов называет возможностью, «которая объективно представляет собой начальный момент развития отрицательной причинно-следственной линии»⁶. Все последующие рассуждения автора показывают: либо автор сам

¹ Там же.

² Тер-Акопов А. А. Указ. соч. С. 83.

³ Церетели Т. В. Указ. соч. С. 238–282; и др.

⁴ Тер-Акопов А. А. Указ. соч. С. 117–126.

⁵ Там же. С. 126.

⁶ Там же. С. 100.

не разобрался в ситуации, либо он сознательно запутывает читателя. Дело в том, что причинно-следственная закономерность (готов признаться ее реальной возможностью) соотносится с наступлением будущего результата, тогда как та возможность, о которой пишет А. А. Тер-Акопов, выступающая в качестве возможности действовать, может быть соотнесена только с *исключением* последствий. Вполне понятно, что возникновение последней вовсе не означает автоматического создания первой, и авторские заклинания о системной связи элементов здесь ничуть вопрос не проясняют. Общее представление о поддержанной А. А. Тер-Акоповым позиции заключается в том, что по сути мы столкнулись с той же теорией *conditio sine qua non*, объединяющей причины и условия, но в модном информационном облачении, что в целом не приемлемо.

Мы готовы согласиться с теми, кто не признает причиняющего свойства бездействия¹. М. Д. Шаргородский писал: «При бездействии причинная связь отсутствует вообще. И вопрос, который нужно решать в этом случае — не о том, когда бездействие является причиной наступившего результата, а только о том, когда субъект отвечает за бездействие»². В этой ситуации любопытно отношение некоторых ученых. Так, З. Б. Соктоев считает, что «в споре о причиняющей способности бездействия нельзя не согласиться с М. Д. Шаргородским и его последователями, что при бездействии, исходя из строгого следования положениям диалектического материализма, причинная связь отсутствует (хотя и наличествует связь обусловливания) и нужно решать вопрос не о том, когда бездействие является причиной наступившего результата, а только о том, когда человек отвечает за бездействие. Вместе с тем нельзя отрицать и того, что принципиальной разницы между действием и бездействием как формами преступного поведения нет, а потому вопрос об уголовной ответственности необходимо решать, опираясь на единые основания, ибо причиняющую способность бездействия в правовой сфере нельзя не признавать»³. Забавная попытка соединить несоединимое, в которой скорее содержится критика М. Д. Шаргородского, а не поддержка его позиции. Хотя данная позиция всегда подвергалась и

¹ Малинин В. Б. Указ. соч. С. 219; и др.

² Цит. по: Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 231.

³ Соктоев З. Б. Указ. соч. С. 19.

подвергается до сих пор не прикрытой критике. Так, В. А. Номоконов отмечает некорректность данной точки зрения «из-за чрезмерно схематичного подхода, упрощающего сложные механизмы причинной связи. Дело в том, что поведение человека включено в систему общественных отношений, социальных, технических и природных взаимосвязей. И “выход из игры” человека, который поддерживает жизнедеятельность технической, социальной и прочей системы, также может играть роль причины опасного результата»¹. Коль скоро приведенная позиция касается лично меня, готов согласиться с тем, что я схематически и упрощенно мыслю, хотя бы потому, что физически ненавижу реальные основания народной мудрости «Закон, что дышло...», и всеми способами, вплоть до абсолютной схематизации (что, естественно, не реально) готов с ними бороться. Готов согласиться и с тем, что человек постоянно находится в системе тех или иных отношений. Но если человек перестал участвовать в этих системах, он становится *причиной* какого-то результата. Почему? Почему причиной, а не условием? Для меня ответ очевиден. Ведь В. А. Номоконов и я как противник причинения бездействием находимся на различных полюсах и наши позиции никогда не совпадут, поскольку моя главная задача состоит в достижении четкого размежевания в понимании причины и условия, в обособлении той и другого. По мнению В. А. Номоконова, причина — это необходимое условие², и он, похоже, готов смешивать эти понятия сколь угодно широко. Я не приемлю теорию необходимого условия и именно поэтому стремлюсь размежевать причины и условия. В. А. Номоконов также не приемлет данную теорию причинности, тем не менее соглашается с реальным ее существованием в уголовном праве, поскольку не предлагает ответа на вопрос, чем же отличается его необходимое условие как причина от необходимого условия Бури, хотя и пишет, что «ошибочность данного подхода заключается в отождествлении причин и условий»³. Так давайте серьезно их разведем и не будем определять причину как необходимое условие. Именно поэтому остаюсь на своей точке зрения. Однако надо при этом отметить следующее.

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 336.

² Там же. С. 334.

³ Там же. С. 329.

Во-первых, так просто уйти от проблемы не удастся, поскольку преступление при бездействии также имеет объективную и субъективную стороны, без признаков (элементов) которых не может быть преступления. Отсюда не признание за бездействием причиняющего характера с необходимостью ставит вопрос о специфике той объективной связи, которая реально имеется между бездействием и общественно опасным результатом и которая должна стать элементом объективной стороны.

Во-вторых, в такой ситуации было бы соблазнительным отказать бездействию в возможности причинения вообще безотносительно его особенностей. Но при бездействии иногда возникают некоторые странности. Еще в XIX в. было замечено, что при отказе в кормлении новорожденного или парализованного, не способных позаботиться о себе, между бездействием лиц, обязанных оказывать помощь подопечным, и наступившим летальным результатом вроде бы имеется причинная связь. Здесь появляется какое-то несоответствие между общим представлением о сущности бездействия, не способного к созиданию, и вроде бы жесткой связью между бездействием и результатом, которое настолько контрастно, что некоторые ученые пытались доказать наличие в приведенных ситуациях действия, а не бездействия¹.

Конечно же, в таких ситуациях нет действия, однако и непосредственность причинения проблематична. Ведь необходимые причинные связи характеризуются в основном закономерностью развития преступления от деяния к последствию (от конкретного деяния может возникнуть или возникает именно этот, а не какой-то другой результат); в самой причине должна быть заложена возможность наступления следствия. Некормление новорожденного, похоже, также несет в себе закономерное развитие события. Но давайте уточним, что же все-таки влечет за собой последствие: не предоставление пищи, специфика жертвы (новорожденный, парализованный, связанный) или непреложный закон природы (систематическое непоступление пищи в организм влечет смерть человека). Скорее всего, результат возникает необходимо в связи с законом природы, который действует в зависимости от того, имеется ли не кормление,

¹ Орлов А. Н. О покушении на преступление по началам науки и современным законодательствам. М., 1868. С. 62.

либо отсутствие пищи, либо отказ самого лица от принятия пищи, т. е. бездействие вызывает к жизни закон природы, а тот в свою очередь — преступный результат. Схематически это изображено ниже.

питание	-----	норма	-----	жизнь
отсутствие пищи	-----	патология	-----	смерть

Здесь два противоположных поведения (действие и бездействие) являются элементами двух противоположных законов (нормальное функционирование организма или его истощение), куда включаются и два противоположных результата (жизнь или смерть). При этом действие абсолютно исключает смерть, а бездействие — жизнь. И все сказанное, по существу, представляет собой жесткое единство противоположностей: закон сохранения жизни, т. е. жесткая безальтернативная связь двух противоположностей, объединенных общим законом природы, который не знает также альтернативы, влечет за собой признание бездействия причиной и, следовательно, причиной результата. Возможно, в указанном случае мы имеем единственное или одно из немногих исключение из правила признания бездействия условием, а не причиной. Главным при этом является то, что бездействие включено в закон природы как его необходимый элемент, как причина другой причины.

Непосредственное причинение путем бездействия встречается, по-видимому, крайне редко и оно всегда напрямую связано с объектом посягательства, т. е. объект должен быть идентичен характеру деяния, когда наличие причинной связи с результатом с необходимостью влечет за собой строго определенную квалификацию (причинение физического вреда — преступление против личности, имущественного вреда — преступление против собственности).

Отсутствие причинения при бездействии, по общему правилу, ведет к связи с иным объектом (не случайно один и тот же вред, например лишение жизни, является преступлением и против личности, и против интересов государства, и против трудовых и иных прав граждан, и против общественной безопасности и т. д.). В последнем варианте лицо не порождает иные силы, а лишь помогает развивать-

ся имеющимся силам в определенном направлении, т. е. лицо своим бездействием создает лишь условия для развития существующих сил и при выполнении своих обязанностей оно могло бы нейтрализовать действия иных сил. Отсюда следует, что особенности объективной связи позволяют различным образом квалифицировать преступление, совершенное путем бездействия. Саму связь отрицать здесь нельзя, поскольку «связь — специфичное отношение, при котором наличие (отсутствие) или изменение одних объектов есть условие наличия (отсутствия) или изменения других объектов»¹. Но она чаще всего при бездействии носит *обуславливающий* характер в пределах «бездействие — иная сила», вместе с тем становится *опосредованной* с позиции «бездействие — преступный результат». Таким образом, при бездействии превалирует связь обуславливающе-опосредованная, а не причинная. Поэтому прав А. А. Тер-Акопов, утверждавший, что «механизм причинения при бездействии иной, чем при действии»². И особенность этого причинения заключается в том, что только в редких случаях в связи с включением в закон природы бездействие становится *причиной*, по общему же правилу, оно остается *условием*, тогда как причиной здесь выступает иная сила.

Таким образом, обуславливающе-опосредованная связь наряду с причинной становится самостоятельной криминально значимой связью — элементом объективной стороны преступления, не только совершенного путем бездействия, но и во многих других случаях, когда поведение выступает в виде условия какого-либо общественно опасного последствия. Не случайно основная масса ошибок по установлению «причинной» связи имеет место применительно к побочному результату поведения лица. Например, Верховный Суд СССР за период с 1971 по 1979 г. рассмотрел и опубликовал 13 дел применительно к ошибкам в установлении причинной связи, из них 9 — при побочных результатах деятельности лица (с косвенным умыслом или неосторожным «причинении» вреда)³. Эта тенденция сохраняется до настоящего времени, что свидетельствует об актуальности четкого разделения причинной и обуславливающе-опосредованной связей в уголовном праве.

¹ Философская энциклопедия. Т. 4. С. 570.

² Тер-Акопов А. А. Указ. соч. С. 85.

³ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам 1971–1979. М., 1981. С. 47–72.

И здесь прежде всего речь идет о таких видах преступления, отраженных в уголовном законе, которые в силу своей юридической природы являются созданием условий для совершения других преступлений. К таковым можно отнести некоторые умышленные деликты, например, бандитизм, создание преступного сообщества и т. д. Разумеется, может последовать возражение того рода, что данные посягательства направлены на самостоятельные объекты и потому причиняют вред реальным общественным отношениям. Однако при этом никто не пытается выделить причиняющее свойство этих преступлений, традиционно обосновывая подобное тем, что в усеченных диспозициях нет смысла говорить о причинении. А почему? Не потому ли, что сама по себе, например, организация банды не способна причинить материального (физического, имущественного) вреда. И не случайно в литературе особая опасность бандитизма связывается с совершением иных тяжких и особо тяжких преступлений, причиняющих, как правило, материальный вред¹. На наш взгляд, в подобных деликтах мы сталкиваемся с созданием условий, выраженным в приготовлении, и отраженным в Особенной части УК в качестве самостоятельного преступления в силу его повышенной общественной опасности. Подобная регламентация в законе является чисто условной; ничто не мешает законодателю ввести в определенные тяжкие или особо тяжкие (возможно, и не только) виды преступлений в качестве квалифицирующих признаков их совершение бандой или преступным сообществом с соответствующим увеличением санкций и естественным признанием организации банды или создание преступного сообщества приготовлением к таким преступлениям.

Отсюда и связь действий, свойственных анализируемым видам преступлений, с действиями, к которым лица готовятся, не является причинной, она обуславливающая, она — связь условия с причиной будущего результата. В то же время она — связь обуславливающей опосредованная относительно результата, поскольку достижение последствия опосредуется действиями по причинению.

Тем не менее чаще всего в законе урегулированы виды преступления с неосторожным причинением вреда, в которых поведение

¹ Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 4. С. 163; Курс советского уголовного права. Л., 1973. Т. 3. С. 233; Уголовное право М., 1998. С. 379; и др.

лица не всегда причинно связано с результатом. «В самой общей форме особенность неосторожного причинения заключается в том, что деяние не направлено субъектом на причинение преступного результата, последний возникает вследствие отклонения действия, выхода его из-под контроля субъекта. Таким образом, результат во многом определен действием факторов, не зависящих от субъекта, не подвластных ему»¹. Обычно такое поведение связано с нарушением существующих правил, предписанных обязанностей по должности или профессии либо моральных обязанностей, прямо закрепленных (не закрепленных) в законе, и выражено в бездействии или действии (халатность, нарушение правил охраны труда, нарушение правил безопасности и т.д.). При этом само нарушение правил может быть осуществлено умышленно или неосторожно, а общественно опасный вред наступает только по неосторожности, хотя иногда оно выступает в качестве деликта поставления в опасность, т. е. без возникновения вреда (ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 217, ч. 1 ст. 220 УК).

В теории уголовного права была предпринята попытка выделить этапы в развитии причинной связи при совершении неосторожных преступлений. «Первый этап начинается с момента нарушения правил, но события еще протекают нормально и реальной опасности не возникает. На данном этапе существует лишь абстрактная возможность причинения вреда. Второй этап возникает тогда, когда нарушение правил предосторожности в конкретных условиях ситуации приводит к возникновению реальной опасности причинения вреда, т. е. к возникновению аварийной ситуации. Однако техническое средство еще находится под контролем управляющего субъекта, и он может избежать причинения вреда путем принятия мер, требуемых обстановкой и правилами предосторожности. Третий этап начинается с выхода технического средства из-под контроля управляющего субъекта, когда он теряет возможность вмешаться в развитие событий. Дальнейшее зависит от ситуации. Четвертый этап охватывает реальное причинение преступных последствий, характер которых во многом определяется ситуацией»².

¹ Дагель П. С. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып. 34. С. 30.

² Там же. С. 31.

Готов согласиться с предложенными этапами, тем более, что это носит чисто технический характер, не оспариваю и содержание их. Неприемлемым, на наш взгляд, является то, что автор выделяет этапы *причинения*, не разделяя в сущности причины и условия; говорит о множестве причин, опять-таки понимая под таковыми совокупность причин и условий¹. А в итоге автор приходит с необходимостью к выводу, полностью нас устраивающему: вводит в четвертый этап причинение последствий, *характер которых во многом определяется ситуацией*; не поведением нарушителя, не нарушением установленных правил, а именно ситуацией в целом, что свидетельствует о не столь уж существенном вкладе нарушения в причинение.

Все-таки не этапы являются главной проблемой при этом, а четкое вычленение поведения-причины и поведения-условия, точнее, причинной и обуславливающе-опосредованной связей. Рассмотрим на конкретном примере. Самолук П. В. осужден за нарушение правил охраны труда, заключавшееся в том, что он будучи начальником геологоразведочной поисковой партии направил в многодневный маршрут геологов Б. и Ю., не запросив предварительно метеосводку и не обеспечив их спальными мешками; в результате геологи сначала попали под дождь, а затем в снежный буран; Б. скончался от переохлаждения. Пленум Верховного Суда СССР удовлетворил протест Генерального Прокурора СССР о прекращении дела за отсутствием состава преступления, поскольку поведение Самолука не находится в причинной связи с гибелью Б.² Следует поддержать данное судебное решение, но дело здесь в том, что поведение Самолука в принципе не может быть признано причиной смерти Б. ни при каких условиях, т. е. поиски причины или не причины в данной ситуации бессмысленны. Вышесказанное свидетельствует: *причиной признается явление, имеющее в себе возможность появления следствия (закономерно развивающееся к следствию) и материальное содержание, которое следствию может быть передано и передается. Следствием же выступает общественно опасный результат, т. е. в приведенном случае гибель от переохлаждения Б.* Таким образом, поведение должно было вызвать общественно опасный ре-

¹ Там же. С. 31–32.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1988. № 2. С. 24–25.

зультат — смерть Б. Однако Самолюка обвиняют в не выполнении действий, которые *должны были исключить общественно опасный результат*, а это совсем другое дело. Очень похоже на то, что все анализируемые деликты — это деликты не предотвращения вреда. Поэтому-то остро и встает вопрос: может ли бездействие по не предотвращению вреда быть причиной данного вреда. Думается, ответ однозначен: не может. Во-первых, само понимание не предотвращения вреда связано с тем, что какая-то сила не предотвращает вред, возникающий вследствие воздействия другой силы. Во-вторых, закономерного развития от поведения по не предотвращению вреда к возникновению его нет (само по себе направление геологов на маршрут — нормальное производственное явление — не включает в себе возможность будущего вреда, это, скорее, общественно полезное явление; само по себе отсутствие запроса о метеосводке также не способно привести к смерти по переохлаждению, к ней привел буран; отсутствие запроса явилось лишь условием наступления вреда; не предоставление геологам спальных мешков также само по себе не способно породить следствие, оно также выступает условием развития бурана в направлении смерти Б.). В-третьих, нет передачи материального содержания ни от необеспечения спальными мешками геологов, ни от отсутствия запроса о метеосводке к смерти Б., в данной ситуации материальное содержание бурана (принесенный им холод) перешло в материальное содержание следствия (смерть Б. от переохлаждения); указанные же факторы выступают лишь в качестве условия действия бурана. Надеемся, никто не решится утверждать, что между анализируемыми факторами и бураном имеется причинная связь (трудно вызвать буран отсутствием сведений о метеосводке или отсутствием спального мешка), в противном случае мы получили бы развитие причинности во времени и пространстве со множеством причинных связей. Отсюда следует, что причиной смерти Б. явился буран, а анализируемые факторы — условия развития бурана в направлении общественно опасного результата.

Вот здесь-то и возникает следующая проблема — криминальной значимости или не значимости условия, т. е. криминальной значимости обуславливающе-опосредованной связи. На наш взгляд, направления ее разрешения таковы.

1. Традиционно криминализация анализируемого поведения связывается с *урегулированностью их уголовным законом*. Но в данном случае речь идет лишь о формальном признаке, за пределами которого остается вопрос: какая обуславливающе-опосредованная связь отражена в Особенной части УК как криминально значимая, и, естественно, ответ на него. Нужно найти сущностные признаки криминализации ее.

2. В теории также, пожалуй, общепризнанно, что указанные деяния и, соответственно, обуславливающе-опосредованная связь становятся криминально значимыми при наличии *обязанности и возможности действовать* в социально обоснованном направлении, в направлении исполнения социально установленных правил. «Главным при решении вопроса об их правомерности должно явиться установление того, могло и было ли лицо обязанным предотвращать эти последствия»¹. Вот здесь уже намечены сущностные критерии. Действительно, при наличии обязанности и возможности действовать в требуемом направлении возникает уголовная ответственность в анализируемых деяниях. Отсутствие одного из указанных факторов (либо обязанности, либо возможности) свидетельствует об отсутствии криминальной значимости условия. Так, согласно постановлению Пленума Верховного суда Киргизской ССР было признано необоснованным осуждение Масленникова В.П. за халатность, так как существенный вред государственным интересам был причинен по независящим от лица причинам, устранить которые оно не имело возможности². Однако они даже в совокупности еще не предрешают вопроса о криминальной значимости условия, поскольку не исключено настолько существенное противодействие *иных* условий, что обязанность и возможность действия данного лица будут полностью нивелированы иными привходящими факторами. Например, Пленум Верховного Суда СССР подтвердил решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Азербайджанской ССР об оправдании Гайказяна по факту взрыва газопровода, поскольку ему вменялось отсутствие ремонта газопровода, когда он был обязан и мог действовать, тогда как взрыв газопровода произошел из-за некачественной сварки трубопровода при его мон-

¹ Гринберг М. С. Указ. соч. С. 132; и др.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 8. С. 31–32.

таже, имеющем место до ремонта¹. Поэтому сами по себе обязанность и возможность действовать еще не предрешают вопроса о криминальной значимости обусловливающе-опосредованной связи; нужно искать дополнительные критерии подобного.

3. Выше при анализе причин и условий была выдвинута в качестве признака необходимость их влияния на следствие; при этом необходимость характеризовала и причину, и условие. Отсюда следующим критерием криминальной значимости обусловливающе-опосредованной связи выступает необходимость ее для наступления общественно опасного результата. Однако в отличие от необходимой причинности необходимая обусловленность не заключается в закономерности развития от условия к следствию, что, естественно, усложняет установление последней. Как нам представляется, необходимая обусловленность возникает тогда, когда вменяемое условие (вменяемые условия) вне зависимости от других условий способно (способны) подтолкнуть причину, помочь в ее развитии в направлении общественно опасного результата. При этом другие условия могут быть как необходимыми, так и не необходимыми. Соответственно, представляется неоправданной позиция множественности причин как объединения причин и условий: «Для неосторожного причинения характерна самостоятельная роль многих факторов, участвующих в производстве результата, но лишь один из них является нарушением правил предосторожности. К таким факторам относятся те, которые характеризуют используемые средства (в частности, их неисправность), ситуацию (например, погода, состояние дороги, поведение других лиц, в том числе и потерпевшего)»². В таком случае автор исходит из теории *conditio sine qua non* с ее равенством и равноответственностью всех условий, которые подвергались жесточайшей критике во все времена и о которых автор прямо не говорит, но вынужден будет исходить из них, поскольку никаких правил исключения условий из ранга криминально значимых не предлагает. Хочется думать, что сторонники такого подхода не готовы привлекать к уголовной ответственности и потерпевшего как один из факторов, включенных ими в причинение.

¹ Там же. № 2. С. 7–9.

² Дагель П. С. Указ. соч. С. 32; и др.

4. Похоже на то, что из всех необходимых условий нужно выделить криминально значимые. В этом плане представляется любопытным следующее уголовное дело: к уголовной ответственности за халатность был привлечен Раад — заместитель директора сланцехимического завода — за то, что он не обеспечил пропускной режим и охрану склада метанола и насосной станции, в результате чего метанол был похищен и при его распитии 26 жителей города получили отравление, 19 человек из них скончались. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР дело производством прекратила в связи с отсутствием состава преступления, мотивируя это тем, что завод сдан в эксплуатацию с незаконченным ограждением вокруг насосной станции и склада метанола, отсутствовали ворота, средства связи, сигнализация, не оборудованы места для обеспечения работы и отдыха военизированной охраны, т. е. из-за отсутствия «у должностного лица реальной возможности выполнить надлежащим образом возложенные на него обязанности»¹. Похоже на то, что мотивация Судебной коллегии не выдерживает критики: Раад мог увеличить число охраны, взяв объекты под круглосуточное наблюдение, поставить временные пункты проживания и отдыха охранников и т. д., соответственно, мог выполнить свои обязанности, но он этого не сделал, поэтому были все формальные основания для привлечения его к уголовной ответственности. Однако дело было прекращено и, на наш взгляд, совершенно оправданно, поскольку влияние на следствие иных необходимых условий (принятие в эксплуатацию незавершенного строительства, противоправные действия других лиц по хищению метанола, действия самих потерпевших) было более существенным. Существенность необходимого условия — следующий критерий криминальной значимости обусловливающе-опосредованной связи. Вполне понятно, что существенность — оценочная категория, которая не может точно конкретизировать выбор криминально значимого необходимого условия, тем не менее при объективной оценке всех имеющихся необходимых условий всегда можно создать ранжированную лестницу степеней влияния их на причину и выбрать наиболее существенное.

5. С позиций уголовного права необходимым условием всегда выступает физическое вменяемое лицо, достигшее определенного

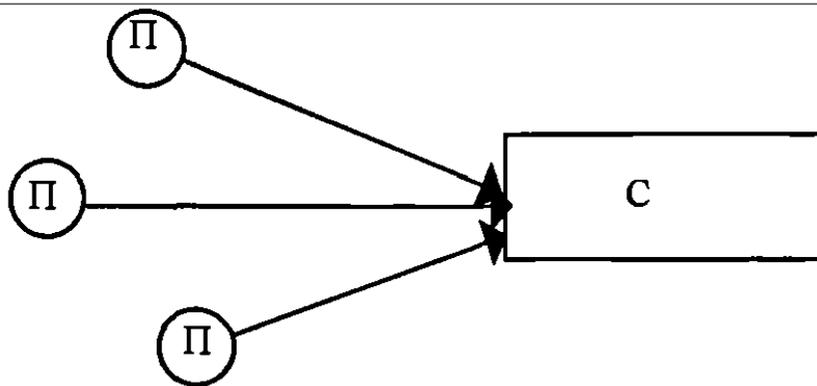
¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1987. № 4. С. 26–27.

уголовным законом возраста. Данный критерий также сужает круг необходимых криминально значимых условий, обеспечивая неравнозначность их для уголовного права.

6. И последнее. Необходимым условием признается только такое лицо, которое совершило предусмотренное уголовным законом преступление, что поможет нам исключить потерпевших из круга криминально значимых необходимых условий.

Установив изложенные критерии криминальной значимости обуславливающе-опосредованной связи, мы с довольно высокой степенью достоверности можем выделить данную связь и применять ее на практике наряду с причинной, что полностью исключит смешение причин и условий в их уголовно-правовом значении.

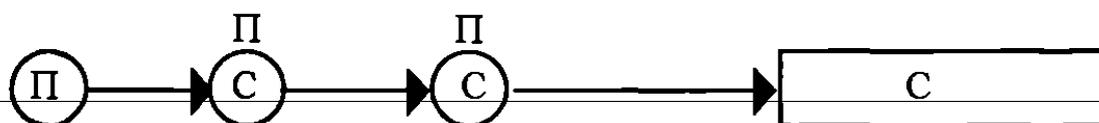
Из сказанного выше следует, что и причинная, и обуславливающе-опосредованная связи довольно часто базируются на множестве причин и условий. Множество причин всегда связано в уголовном праве с соучастием. Оно может носить форму либо параллельного воздействия, либо цепочки причинности. При параллельном воздействии множество причин приобретает следующий вид.



На схеме ясно виден механизм причинения, когда несколько соучастников, действуя одновременно, причиняют общественно опасный вред. В таких ситуациях речь всегда идет о соисполнительстве применительно к одному последствию. Здесь, как правило, особых проблем с определением причинности не возникает, за исключением тех случаев, когда не верно установлено следствие, имеется реально несколько следствий и необходимо найти причины каждого из них, т. е. в таких случаях нужно, скорее всего, исключать множественность причин, а не искать ее. Необходимые условия могут сопровождать как всю совокупность исполнительских действий, так и каж-

дое исполнение в отдельности. И в том, и в другом случаях они могут быть криминально значимыми, т. е. обуславливающе-опосредованная связь может иметь более широкий или менее узкий характер.

Несколько сложнее обстоит дело с последовательной множественностью причин, когда одно явление (причина) вызывает к жизни второе явление (следствие), которое как причина в свою очередь порождает третье явление (следствие) и т. д.



Подобное причинение имеет место в двух вариантах. 1. При объективно-субъективной причине деятельности лица с прямым умыслом, когда отдельные объективные и субъективные причины создают одну монолитную причину, с которой и связывают общественно опасный результат. Здесь множество причин поглощается их совокупностью, которая и выступает в качестве единой причины. 2. При соучастии в виде подстрекательства, когда подстрекатель путем убеждения или принуждения превращает законопослушного гражданина в преступника, создает преступника и его действие, а тот в свою очередь, исполняя преступление, причиняет общественно опасный вред. Иные соучастники такой способностью не обладают, их действия являются условиями действия уже готового преступника и потому причинами признаны быть не могут. Однако, устанавливая подстрекательские действия, необходимо помнить о том, что поступательная последовательность причинности при их наличии существует лишь при их прямом воздействии на будущего исполнителя, тогда как опосредованное воздействие на него через организатора (подстрекатель создает действия организатора) или через пособника (подстрекатель создает действия пособника) исключает последовательное причинение в силу прерывания поступательного причинения. Очень интересно данный вопрос отражен в УК Японии: «Лицо, которое путем подстрекательства побуждало другого к совершению преступления, *приравняется к исполнителю* (ч. 1 ст. 61 УК). Лицо, которое подстрекает пособника, *приравняется к пособнику* (ч. 2 ст. 62 УК) (курсив мой. — А. К.)». Представляется, что в указанном и выражена различная степень опасности причинной и обуславливающе-опосредованной связей. Здесь же возникает и еще одна проблема — широта изолирования уголовно-правового причи-

нения, иными словами, как далеко в ретроспекцию может уйти уголовная ответственность при наличии подстрекателя, подстрекательства и т. д. Однако это скорее вопрос общественной опасности соучастия, нежели причинной связи.

Но как бы там ни было, и при параллельном, и при последовательном множестве причин криминально значимой является всегда их совокупность, что, впрочем, не исключает самостоятельного уголовно-правового значения каждой из причин (кроме целеполагаемого поведения одного лица, когда уголовно-правовое значение имеют всегда две причины — мотивация и собственно действие).

Несколько иную картину наблюдаем при множестве необходимых условий, которые, как правило, случайны по отношению друг к другу, могут друг другу противодействовать, взаимоисключать друг друга и уже в силу этого их совокупность как совокупность влияния на причину не имеет никакого значения. Именно поэтому мы и выделяем необходимые условия развития причины в одном направлении — в направлении причинения общественно опасного результата. Но даже и в случае однонаправленного совокупного воздействия необходимых условий на причину мы обязаны выделить существенное необходимое условие, отвечающее указанным выше критериям, отделить его от других необходимых условий, что также исключает уголовно-правовую значимость всей совокупности необходимых условий. Отсюда, на наш взгляд, множественность необходимых условий едва ли сама по себе криминально значима, соответственно, имеющееся довольно часто в уголовном праве место привлечения к уголовной ответственности сразу нескольких, например, должностных лиц за нарушение правил охраны труда (мастера, инженера по технике безопасности, главного инженера, директора предприятия) едва ли обоснованно, поскольку сразу разрушает критерий существенности необходимых условий.

Глава 6

ПРОСТРАНСТВЕННО-ВРЕМЕННАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Как уже было отражено выше, пространство и время являются общими характеристиками развития преступления: и действие, и бездействие, и их определенные способы, и субъективные элементы

осуществляются в конкретные промежутки времени и в определенном пространстве. Тем не менее, несмотря на их всеобщий характер, время и пространство имеют абсолютно разное правовое значение. Время — категория абсолютно никому не подвластная, оно живет само по себе, не зависит от человека и не подчинено ему. Время — независимая категория. Именно потому говорить о его уголовно-правовом значении весьма не просто. Пространство в отличие от времени — категория менее независимая. Человек, сталкиваясь с ним, стремится обособить часть пространства, присвоить его (пещеру, огород, город, латифундию, государство, часть воздушного пространства, часть моря, «начало» космоса), легализуя это присвоение, оградив его законами. Разумеется, человек остается частью среды обитания как ограниченного пространства, но очень уж своеобразной частью — собственником, господином, на все имеющим право. Человек в определенной степени начинает подчинять себе пространство. И то, чего не удалось человеку проделать со временем, он успешно реализовал относительно пространства.

Отсюда отношение человека со временем весьма своеобразно: человек в определенной степени познал время, научился измерять его и соизмерять со своей жизнью, в том числе и со всякого рода деятельностью. Благодаря этому, он связывает время со своим бытом, искусственно выделяет те или иные этапы, присваивая им наименование «времени» (время действия закона, время совершения преступления и т. п.), тогда как на самом деле здесь нет временного обособления применительно к отдельному человеку, обществу или государству: в одно и то же время действуют все законы всех государств, существуют все общества, существуют все люди и т. д. Время не подвластно. Именно поэтому человек использует не само время, а свое представление о нем, условное измерение его, он только соотносит со временем свой быт. И именно поэтому время не может выступать в качестве уголовно-правовой категории, поскольку оно нейтрально. Законодатель правильно делает, что почти не использует термин «время» в качестве конструирующего или квалифицирующего признака. Правда, иногда он все-таки это допускает. Например, в ч. 1 ст. 334 УК регламентированы насильственные действия в отношении начальника, «совершенные во время исполнения им обязанностей военной службы...» По существу, время как динамическая категория здесь значения не имеет, речь в законе идет

о состоянии определенных должностных полномочий у конкретного лица, и пока это состояние сохраняется, возможно применение ст. 334 УК при посягательствах на таких лиц. В целом в таких ситуациях уголовное право не использует анализируемый термин, пользуется более точной фразой «при исполнении», исключая тем самым обращение к категории «время». То же самое мы имеем и в ст. 336 УК. О состоянии, а не времени, войны идет речь и в ч. 3 ст. 331 УК.

Опосредованное условное измерение времени уголовный закон использует достаточно широко: это и время действия закона, и время совершения преступления, и давностные сроки, и сроки наказания, и сроки погашения судимости, и испытательные сроки.

Применительно к первому из указанного более точным является выражение «действие закона во времени», что показывает непреклонное течение времени, неподвластное никому, и сопутствовавшее ему действие конкретного закона определенного государства, т. е. опять-таки речь идет не собственно о времени, а о состоянии закона — действует он или нет. К предмету нашего рассмотрения это имеет очень отдаленное отношение, поскольку касается вопроса только о том, отражено ли в законе то или иное преступление или нет, а это возможно только применительно к действующему закону.

Главным для нас здесь является «время» совершения преступления, которое выступает в уголовном праве в двух аспектах. Первый заключается в том, что необходимо установить преступление как определенное состояние, как нечто цельное вне зависимости от динамики его развития. Особенно важное значение имеет подобное в случаях изменения уголовного закона и решения вопроса о наличии или отсутствии обратной силы закона. И не случайно время совершения преступления закон устанавливает не в понятии преступления (ст. 14 УК), а применительно ко времени действия закона (ч. 2 ст. 9 УК). Действительно, именно в такой ситуации состояние преступления следует максимально точно установить, чтобы точно определить, какой закон (старый или новый) применить. Здесь время как динамичная категория лишь запутывает решение вопроса и потому законодатель сделал попытку однозначно решить проблему.

Однако этому предшествовали долгие теоретические дискуссии по анализируемому вопросу. Одни авторы утверждали, что временем совершения преступления следует признавать только соверше-

ние последнего действия, поскольку последствие уже лежит за пределами человеческих возможностей, виновный уже не может их ни изменить, ни предотвратить¹. По мнению других, временем совершения преступления следует признавать при необязательности последствий для закона — с момента последнего действия, а при обязательности последствий для закона — момент наступления общественно опасных последствий, т. е. окончание преступления². Эту позицию позже высказывал А. В. Наумов, который предпринял попытку законодательно ее оформить. В результате в Теоретической модели Уголовного кодекса появилось две нормы, регламентирующие время совершения преступления: ч. 2 ст. 14 временем совершения преступления считала «время исполнения предусмотренного уголовным законом общественно опасного действия или бездействия, если ответственность не связывается по закону с наступлением определенных последствий», а ч. 3 ст. 14 признавала им «время наступления предусмотренных законом последствий, наступивших в результате совершения общественно опасного действия или бездействия, если ответственность связывается по закону с наступлением таких последствий»³. Последняя позиция более отвечает действительности, менее фиктивна хотя бы потому, что учитывает различные формы выражения преступления в законе и что довольно часто мы вообще не можем определиться с тяжестью преступления и, соответственно, с его квалификацией только по действию (особенно наглядно проявляется подобное при причинении вреда здоровью различной тяжести одинаковыми действиями). Недостатка, на наш взгляд, здесь два. Во-первых, речь идет о *времени совершения преступления*, тогда как ни законодателя, ни практику, ни теорию уголовного права вовсе не интересует время совершения как динамическая категория; главное — установить наличие преступления, *состояние преступления*. Скорее всего, именно о нем и нужно говорить. Во-вторых, предложена слишком громоздкая формула определения такого состояния, тогда как все можно было свести к юриди-

¹ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958. С. 14–15; Блум М. Вопросы действия уголовного закона во времени // Учен. зап. Латв. гос. ун-та. 1962. Т. 44. Вып. 4. С. 18; Тилле А. А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 64; и др.

² Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 261–262; Ковалев М. И. Советское уголовное право: Курс лекций. Вып. 2. Свердловск, 1974. С. 114–118; и др.

³ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 37–38.

ческому окончанию преступления: *преступление считается совершенным, если оно юридически окончено*. Применительно к действию закона во времени это означает, что действует закон окончания преступления. К сожалению, данная достаточно простая формула не работает в ситуациях, когда речь идет об обстоятельствах, устраняющих преступность и, в частности, при необходимой обороне, которая связана в целом не с преступлением, а с посягательством — категорией, более широкой по объему, нежели преступление; причем необходимая оборона возможна и после юридического окончания преступления, но до фактического завершения посягательства. Следовательно, закон, устраняющий преступность, будет связан не с преступлением, а с посягательством, которое будет включать в себя преступление или его часть. Поэтому проблема несколько усложняется, возникает необходимость установить не только состояние преступления, но и состояние посягательства. Отсюда и необходимое усложнение вышеприведенной формулы: *«Преступление считается совершенным, если оно юридически окончено; посягательство считается совершенным, если оно фактически завершено»*. Посягательство применительно к понятию преступления особого значения не имеет, поэтому в дальнейшем мы о нем говорить не будем.

В отличие от этого возникает еще два вопроса по поводу состояния преступления и применения соответствующего закона. Дело в том, что до сих пор мы говорили об оконченом преступлении, совершенном одним лицом. Но довольно часто возникают проблемы установления действия закона относительно неоконченного преступления и при соучастии, поэтому необходимо коротко остановиться и на состоянии преступления в указанных случаях. С неоконченным преступлением предельно ясно: коль скоро при нем преступление прерывается навсегда помимо воли или по воле лица, то совершением преступления следует признавать момент прерывания преступления. При соучастии несколько сложнее, поскольку действуют несколько лиц в разное время, однако и здесь ситуация упрощается тем, что действия всех лиц направлены к достижению общего для них результата. Поэтому достижение общего результата и будет являться состоянием преступления при соучастии. Если общий результат не достигнут, действуют правила неоконченного преступления. Отсюда вышеприведенная формула состояния преступления должна быть дополнена фразой «или неокончено»: *«Преступление*

считается совершенным, если оно юридически окончено или юридически не окончено»¹.

Тем не менее Уголовный кодекс РФ 1996 г. в ч. 2 ст. 9 поддержал первую из указанных позиций и признал временем совершения преступления «время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий», что, естественно, не сняло проблем и не исключило продолжения дискуссий по данному поводу², поскольку закон закрепил условность, фикцию, деформируя тем самым действительность.

Закрепление в законе под видом времени действия определенного состояния преступления вовсе не означает, что динамичного измерения временем не существует в уголовном праве вообще. Ведь само преступление, как правило, динамичная категория, оно динамично и во времени, т. е. начинается с какого-то периода времени и завершается на каком-то отрезке времени. Развитие преступления во времени полностью соответствует тем стадиям, которые проходит преступление: началом совершения преступления служит момент возникновения замысла, конечным отрезком времени является момент окончания или прерывания преступления³. Однако именно эта сторона преступления, наиболее жестко связанная со временем, обычно и правильно не признается криминально значимой, хотя остается значимой с позиций уголовного процесса и криминалистики.

В отличие от времени категория пространства более тесно связана с уголовным законом и правом. Значение пространства начинается с того, что на определенной территории Земли действует только уголовный закон Российской Федерации: то ли в полном объеме (на всей территории России), то ли избирательно (например, применительно к континентальному шельфу, где вопреки утверждению ч. 2 ст. 11 УК уголовный закон России распространяется не *также*, а несколько иначе, чем на всей территории государства, хотя бы потому, что континентальный шельф не является территорией государства).

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 182.

² Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. 103–105; Уголовное право России. Т. 1. М., 1998. С. 28.

³ Подробнее см.: Козлов А. П. Неоконченное преступление. Красноярск, 1999. С. 21–71.

Однако и в пределах отдельно взятого государства влияние пространства на уголовный закон продолжает дифференцироваться; оно начинает выступать либо в качестве конструирующего или квалифицирующего признака преступления, либо в качестве места исполнения наказания. Значительно чаще место совершения преступления остается нейтральным применительно к уголовному праву, хотя по-прежнему остается одним из главных доказательственных факторов относительно уголовного процесса и криминалистики.

Подраздел 3

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА — ЭЛЕМЕНТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

До сих пор речь шла о внешнем выражении преступления, о преступлении как объективно существующем поведении человека, связанном с вредом тем или иным общественным отношениям. Однако только внешними элементами нельзя ограничить преступление. Еще в древности было отмечено важное значение внутреннего мира человека. Платон в своей работе «Законы» по этому поводу писал, что необходимо делить несправедливые поступки на добровольные и невольные¹, что «одни из них причиняются невольно, другие — в состоянии ярости, третьи — под влиянием страха, четвертые — с сознательным умыслом»², что невольный поступок «есть невольная несправедливость. Но я вовсе не стану относить этот вид причинения вреда к несправедливости вообще, все равно в каких бы размерах и кому бы ни был он нанесен»³. Мы видим, как здесь огромное значение придано внутреннему миру преступника вплоть до существенной дифференциации ответственности.

В последующие тысячелетия эта идея укрепилась. По мнению Г. С. Фельдштейна, «сначала человечество реагировало на любое нарушение прав и свобод вне зависимости от вины, затем начало делить все действия на умышленные и случайные, не вменяя последствий, и только позже получилось более глубоко дифференцировать виды вины»⁴. Правда, нужно отметить, что иногда человечество делало зигзаги в сторону, забывало о внутреннем мире преступника, наказывало только за сам факт проступка вне зависимости от того, как сам человек относился к нему, вплоть до «наказания» животных или даже неодушевленных предметов (всем специалистам известно вырезание языка у церковного колокола и ссылка колокола в Тобольск). Тем не менее рано или поздно, но оно возвращалось к идее учета внутреннего мира преступника, пока не пришло к отрицанию объективного вменения и закреплению виновного причинения вреда и субъективного вменения. С XII в. в Европе

¹ Платон. Соч. Т. 3 (2). М., 1972. С. 347.

² Там же. С. 365.

³ Там же. С. 349.

⁴ Фельдштейн Г. С. Природа умысла. М., 1898. С. 1–2.

возникают и широко разрабатываются теории более углубленного субъективного вменения, связанного не только с желанием, но и с осознанием возможности последствия своего противоправного поведения, что в конечном счете получает название непрямого умысла¹. В последние столетия именно в этом направлении развивались наука уголовного права и уголовное законодательство. Внутреннюю сторону преступления выделяли С. Будзинский, Н. С. Таганцев и другие криминалисты². Так, Н. С. Таганцев, анализируя историю развития русского уголовного права, приходит к выводу, что еще в некоторых судебныхниках были заложены зачатки субъективного вменения, а достаточно серьезно они были отражены в Уложении Алексея Михайловича. Соответственно, он констатирует, что «ввиду же современного воззрения на преступление как на выраженную вонне виновность лица, при изложении учения о преступном деянии необходимо рассмотреть оба его элемента, фактический — действие и психический — виновность, начиная при том этот анализ с последнего условия, сообразно с тем процессом, по которому развивается правонарушение»³.

Советское уголовное законодательство с первых лет своего существования опиралось на объективное вменение. Особенно заметно это было в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., где определение преступления было сформулировано без какого-либо указания на субъективное отношение преступника к им содеянному, без учета вины (ст. 5, 6). Однако уже в УК 1922 г. наряду с объективированным определением преступления (ст. 6), введена норма о наказуемости только при наличии умысла или неосторожности (ст. 11), т. е. вины. В последующем советский уголовный закон от этого не отходил, что можно признать закреплением в нем субъективного вменения. Теория уголовного права в целом, естественно, исходила из заложенных законом основ субъективного вменения.

Однако все это было максимально далеко от практики. Как справедливо замечает В. В. Лунеев, «вместе с тем невиновная ответственность существовала и существует. Она “реализуется” путем

¹ Там же. С. 3.

² Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 70; Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Т. 2. СПб., 1878. С. 6–125; и др.

³ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 5.

установления уголовно-правовых запретов на социально полезную деятельность, создания “каучуковых” составов преступлений, фактической аналогии, предубежденного толкования законов, идеологического обоснования вины, тенденциозной или ошибочной оценки доказательств, неправомерных действий для получения признания в “вине” и т. д.»¹ При этом автор забыл об одной из главных причин существования объективного вменения в советском уголовном праве — презюмирование вины, отсутствие на практике ее доказывания вообще. Указанные предпосылки объективного вменения сводили на нет законодательные положения о вине и их значение в уголовном праве.

В действующем уголовном законодательстве уже сама по себе закреплена идея субъективного вменения: «Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается» (ч. 2 ст. 5 УК РФ). Нужно отдать должное законодателю, который все-таки сформулировал в законе принцип субъективного вменения, хотя, надо признать, и весьма двусмысленно. Прежде всего, субъективное вменение законодатель отражает в форме отрицания объективного вменения, тогда как следовало отразить указанный принцип напрямую, без опосредуемого обращения к отрицаемому объективному вменению, ведь правоприменителю проще работать с категориями, институтами прямого уголовно-правового значения, когда они сами по себе отражены в законе. Кроме того, на наш взгляд, странно определено само объективное вменение как недопустимость ответственности за невиновное причинение вреда. Ведь нельзя исключить случаев, когда вина лица ни судом, ни следствием не установлена, хотя реально и существует, но лицо привлечено к уголовной ответственности. Можно ли приравнять такие ситуации к невиновному причинению вреда? По существу, объективное вменение существует в двух вариантах: а) при невиновном причинении вреда и б) при виновном причинении, когда вина не установлена. Очень похоже на то, что законодатель отразил только первый вариант, по крайней мере, жесткое терминологическое толкование закона должно быть таковым. Оно может быть иным только при широком или узком анализе закона. Однако подобное всегда чревато неоднозначным подходом практики и, соот-

¹ Лунеев В. В. Предпосылки объективного вменения и принцип виновной ответственности // Государство и право. 1992. № 9. С. 54.

ветственно, возможным судебным произволом, при котором второй вариант объективного вменения не будет таковым признаваться, и суды, как всегда, не будут доказывать вину, не считая это объективным вменением. Здесь же прямо закреплено положение о необходимости *устанавливать* вину (ч. 1 ст. 5 УК). В результате действующее уголовное законодательство завершило оформление субъективного вменения.

Означает ли это, что практика правоприменения станет идеальной или хотя бы максимально приближенной к закону. Отнюдь. Во-первых, суды по-прежнему довольно часто не учитывают степени вменяемости лица и, соответственно, не в полной мере осуществляют субъективное вменение. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ по делу Б. было установлено, что виновный отставал в умственном развитии, учился во вспомогательной школе-интернате, рос в неполной семье (мать одна воспитывала восьмерых детей), тем не менее Б. находился под арестом, в чем не было никакой необходимости¹. По уголовному делу в отношении С. вообще возникла странная ситуация. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ констатировала, что «С. хроническим психическим заболеванием не страдает, *обнаруживает последствия органического поражения центральной нервной системы сложного генеза с умственными эмоционально-волевыми нарушениями... Следует считать вменяемым. Как обнаруживающий признаки органического поражения центральной нервной системы с эмоционально-волевыми нарушениями, склонностью к аутоагрессивным и агрессивным реакциям в личностно-значимых конфликтных ситуациях* (курсив мой. — А. К.) С. нуждается в амбулаторном принудительном наблюдении и лечении у психиатра по месту отбывания наказания». На фоне сказанного С. вменено умышленное убийство с особой жестокостью, и суд не воспринял жалобу о наличии аффекта². Странность ситуации заключается в том, что суд, установив нарушения психики, счел их не существенными для наличия аффекта, тем более что не было длительной психотравмирующей ситуации либо противоправных или аморальных действий потерпевшей, тем не менее назначил ему принудительное лечение. Ведь проблема решается просто: либо человек

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 6. С. 19.

² Там же. 1998. № 7. С. 23.

вменяем — и тогда ни о каком принудительном психиатрическом лечении не может быть речи, либо такое лечение назначено — и тогда о полной вменяемости следует забыть, и существующая ограниченная вменяемость требует осмотрительного отношения к субъективному вменению (например, изменению вины, исключению особой жестокости, возникающей на основе психических нарушений — склонности к аутоагрессивным и агрессивным реакциям; существования аффекта, базирующегося на нарушениях психики — эмоционально-волевых нарушениях, — и оскорблениях со стороны потерпевшей, которые виновный мог и гиперболизировать в силу имеющихся психических расстройств).

Во-вторых, ярким примером остающихся в силе идеологических обоснований вины выступает ст. 145¹ УК.

В-третьих, существует оформление видов вины, сориентированных на осознание общественной опасности, на что указывал В. В. Лунеев¹ и что имеет место быть до сих пор.

В-четвертых, налицо законодательное оформление небрежности², которое напрямую выводит на объективное вменение.

В-пятых, по-прежнему, даже в теории уголовного права сохраняется тенденция к презюмированию вины. Так, М. П. Редин пишет, что «умысел в отношении конечного результата лишь презюмируется»³; и это мнение адвоката.

В-шестых, уголовный закон, правоприменитель, доктрина уголовного права и сегодня не способны точно и однозначно определиться с мотивами преступления⁴. Отсюда следует, что субъективному вменению в уголовном праве только предстоит стать реальностью.

При анализе субъективной стороны преступления с самого начала возникла проблема наполнения внутренней стороны содержанием, проблема объема элементов, которые должны входить в структуру субъективной стороны. По мнению С. Будзинского, внутренняя сторона преступления включает в себя субъекта преступле-

¹ Лунеев В. В. Указ. соч. С. 57.

² Там же. С. 59–61.

³ Редин М. П. Понятие оконченного и неоконченного преступлений в уголовном законодательстве Российской Федерации // Правоведение. 1997. № 1. С. 118.

⁴ Лунеев В. В. Указ. соч. С. 57–59.

ния, волю и сознание, предвидение, вменяемость, вину¹. Главным недостатком данной позиции выступают сумбурность в изложении структурных составляющих анализируемой стороны преступления, выделение в качестве самостоятельных родовых (субъекта, вину) и видовых (вменяемость, волю, сознание, предвидение) элементов, смешение их в одну массу однопорядковых элементов. Но центральной проблемой является все-таки введение автором в структуру внутренней стороны субъекта преступления. Подобного уже не делали к тому времени иные криминалисты. Так, Н. С. Таганцев выводил за пределы самого преступного действия, рассматриваемого как с внутренней, так и с внешней стороны, виновника преступления — лицо действующее и объект преступления, т. е. в преступлении были выделены три основных элемента². Эту же позицию автор отстаивал и позднее³. По существу, он заложил то отношение к структуре преступления, которое бытует в праве СССР и России последние десятилетия и которое лишь чуть усовершенствовало данную классификацию, разделив внешнюю (объективную) и внутреннюю (субъективную) стороны. Однако нельзя считать, что подобное мнение было господствующим в начале XX в. Например, С. В. Познышев относил к структуре преступления четыре элемента: субъекта, объект, противозаконность деяния и вменяемость⁴, что также логически не совсем выдержано. Но главным для нас сейчас является то, что Н. С. Таганцев, С. В. Познышев и другие криминалисты выделяли субъекта за пределы внутренней стороны (вменения) в самостоятельный элемент. Ставшая традиционной позиция по обособлению субъекта в самостоятельный элемент преступления вроде бы не вызывает сомнения в силу своей «аксиоматичности». На самом деле это не так.

При анализируемом подходе остаются без ответа или с ненадлежащими ответами некоторые «неудобные» вопросы:

1) как соотносятся между собой вменяемость и вина? Четкого и однозначного ответа на данный вопрос в теории уголовного права не существует;

¹ Будзинский С. Указ. соч. С. 70–172.

² Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 1. С. 5.

³ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Т. 1 (СПб., 1902). М., 1994. С. 142.

⁴ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 127.

2) разве вменяемость как способность осознавать характер своего поведения и руководить своим поведением не есть психическое отношение к своему поведению?

3) при положительном ответе на этот вопрос возникает следующий: почему вменяемость выведена за пределы субъективной стороны, содержанием которой и является психическое отношение?

4) с какой стати единый неделимый субъект преступления с его сознанием начинает выступать в двух ипостасях, в качестве двух самостоятельных элементов преступления: как собственно субъект с его признаками и как субъективная сторона преступления, тем более, что и вменяемость, и элементы субъективной стороны (вина, мотив, цель) суть психическое отношение?

Можно привести и другие вопросы, однако и так ясно, что ответы хотя бы на поставленные вопросы, изложенные в определенной системе, должны изменить традиционно существующие представления о структуре субъективной стороны.

В этом плане, на наш взгляд, близок был к надлежащему решению С. Будзинский, мнение которого было приведено выше, но с некоторой коррекцией, поскольку несколько точнее иное представление о соотношении субъекта и субъективной стороны, т. е. субъект преступления со всеми своими признаками является носителем субъективной стороны преступления, именно в его психике содержатся все ее элементы. Только поэтому субъективная сторона включает в себя субъекта.

Разумеется, логичнее было бы поступить наоборот, включив субъективную сторону преступления в структуру субъекта преступления, что реально имеет место. Однако с позиций уголовного права подобному подходу препятствует одно немаловажное обстоятельство: субъект преступления как всякий нормальный человек характеризуется и массой очевидно социальных или социально-нейтральных признаков (об этом свидетельствует даже сегодняшняя характеристика субъекта с позиций его возраста и вменяемости: ваш покорный слуга достиг возраста 14–16 лет и вроде бы пока вменяем, но преступными данные признаки не готов признать). И лишь незначительная часть признаков субъекта, его субъективных характеристик (криминологи обычно используют термин «личность» преступника, обходя тем самым скользкий вопрос о включении внут-

ренной стороны преступления в структуру субъекта) имеют непосредственное отношение к преступному поведению. И поскольку уголовное право в плане учения о преступлении интересуется лишь та часть характеристик субъекта, которая носит очевидно криминальный характер, постольку основной для него остается субъективная сторона преступления; только поэтому мы включаем условно субъекта преступления с его традиционными признаками возраста и вменяемости в субъективную сторону, хотя признаем, что более истинным и логичным было бы рассмотрение субъекта преступления с позиций его физических и психических, биологических и социальных свойств, включив туда и чисто криминальную субъективную сторону преступления. Однако на такой суперрадикальный поступок автор пока не готов да и особого смысла в рамках рассмотрения структуры преступления в этом не видит. Отсюда, стремясь хоть в какой-то части сохранить уголовно-правовые традиции, автор признает субъекта преступления *носителем* антисоциального психического отношения лица к им содеянному с общепризнанными характеристиками его — возрастом и вменяемостью.

Но при этом нельзя забывать, что мы говорим о внутреннем мире человека, совершившего асоциальный поступок, что именно данный конкретный человек является носителем психического отношения к им содеянному. А это свидетельствует о том, что нельзя разделять субъекта и его внутренний мир из-за их неразрывного единства. Существующее традиционное разделение субъекта и субъективной стороны абсолютно некорректно, поскольку субъективная сторона устанавливается в рамках признаков субъекта: имеется законом допускаемый возраст субъекта — есть смысл устанавливать психическое отношение данного лица к им содеянному, нет такого возраста — и сразу исчезает необходимость в доказывании психического отношения; то же самое можно сказать и о вменяемости, наличие которой требует выяснения психического отношения, а отсутствие делает бесперспективными всяческие разговоры о психическом отношении.

Как ни странно, данная позиция господствует в российском уголовном праве. Так, А. М. Трухин пишет: «Субъективная сторона преступления представляет собой *отражение в сознании субъекта объективных признаков совершаемого им деяния и характеризует*

отношение к ним субъекта (курсив мой. — А. К.)»¹. По мнению А. А. Пионтковского, «быть субъектом преступления — значит быть виновным в совершении преступления»². Почти все новейшие курсы и учебники определяют субъекта в неразрывной его связи с субъективной стороной: «субъектом преступления по уголовному праву может быть человек, совершивший умышленно или неосторожно (курсив мой. — А. К.) общественно опасное деяние...»³; «субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее определенного возраста, виновно совершившее (курсив мой. — А. К.)...»; «лица, совершившие преступление, являются субъектами... субъективная сторона — это элемент состава преступления, дающий представление о внутренних психических процессах, происходящих в сознании и воле лица, совершающего преступление (курсив мой. — А. К.)»⁴; «субъектом преступления и уголовной ответственности является... лицо, умышленно или по неосторожности (курсив мой. — А. К.)...»⁵ Данный перечень определений, объединяющих субъекта и субъективную сторону, можно продолжать до бесконечности, но ясно и так, что «от Москвы до самых до окраин» авторы, определяющие то ли субъекта, то ли субъективную сторону, не рискуют разорвать их, объединяют их в нечто целое. Именно поэтому лица, не достигшие требуемого возраста, и невменяемые автоматически признаются невиновными. Именно поэтому возраст и вменяемость субъекта являются носителями психического отношения (виновного или невиновного). Именно поэтому криминальную сущность субъект приобретает только на фоне своего антисоциального психического отношения к им содеянному. Именно поэтому субъект является носителем антисоциального психического отношения к своему антисоциальному поведению. Именно поэтому был в определенной части прав С. Будзинский, который считал, что субъект преступления входит во внутреннюю сторону преступления. И это правильно, потому что без субъективной стороны субъект ста-

¹ Трухин А. М. Вина как субъективное основание уголовной ответственности. Красноярск, 1992. С. 9.

² Курс советского уголовного права. Т. 2. М., 1970. С. 206.

³ Курс уголовного права. М., 1999. С. 257.

⁴ Уголовное право: Общая часть. М., 1998. С. 167, 161.

⁵ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 339.

новится с позиций уголовного права категорией незначимой, не несущей в себе ничего криминального.

Странно здесь другое: зачем на этом фоне разделять в самостоятельные элементы субъекта и субъективную сторону, что никоим образом не вписывается в формально-логические правила классификации: уж если выделили отдельные самостоятельные классы, то будьте любезны не смешивать их. Смешно было бы представить сегодня определение соучастия через неоконченное преступление, неоконченное преступление через множественность и т. д. Иными словами, жесткое выделение классов и категорий требует самостоятельного обособленного их понимания без их смешения; в противном случае возникает формально-логическая ошибка. И приведенные выше (да и многие не приведенные здесь) определения нарушают почти все правила определения и приводят к ошибкам *слишком широкого определения, тавтологии*, только потому, что в конечном счете разделяют субъекта и субъективную сторону, чего делать не следует.

Глава 1

СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ — НОСИТЕЛЬ АНТИСОЦИАЛЬНОГО ПСИХИЧЕСКОГО ОТНОШЕНИЯ

1.1. Общее понятие субъекта преступления

На господствующем традиционном уровне понимание субъекта преступления не вызывает особых проблем, поскольку таковым признается физическое лицо, достигшее установленного законом возраста, вменяемое, иногда, обладающее дополнительными признаками (специальный субъект). Признание животных или неодушевленные предметы субъектом преступления уже по мнению Н. С. Таганцева, представляло «чисто исторический интерес»¹.

Однако при этом возникает несколько вопросов, которые традиционно ставятся или нетрадиционно могут быть поставлены. Первый из них — ограничен ли субъект преступления только физическим лицом или и юридические лица могут быть признаны

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1874. С. 6.

такowymi. Этому вопросу — не одна сотня лет. Так, довольно глубоко исследовал его Н. С. Таганцев применительно к русскому и зарубежному уголовному праву и пришел к выводу о невозможности ответственности юридического лица, аргументируя это тем, что, во-первых, возникает ограничение ответственности юридических лиц (например, монастырей или богаделен), во-вторых, ответственность даже выделенных юридических лиц (корпораций) необходимо ограничивать теми или иными видами преступлений (нельзя обвинить дворянское собрание в мужеложстве или изгнании плода); в-третьих, нет наказаний, которые можно было бы применить к корпорациям; их закрытие, уничтожение не должно быть отождествлено с наказанием, а иногда (при общественно полезной деятельности корпорации) вообще не оправдано; в-четвертых, нарушается принцип ответственности за свой проступок, поскольку будут наказаны все члены, например, акционерного общества за деятельность правления данного общества; в-пятых, невозможно обеспечить присутствие подсудимого в зале судебного заседания¹. На позиции невозможности уголовной ответственности юридических лиц стояли С. В. Познышев² и другие русские криминалисты.

Но при этом существовал еще и уголовный закон, в котором имелось и нечто любопытное. На момент написания Н. С. Таганцевым своего курса действовало Уложение о наказаниях, в ст. 1075 которого было записано: «Кто без особого на то разрешения построит завод, фабрику или мануфактуру в такой части города, в которой заведения сего рода устраивать запрещено, или же поместит такие заведения не в надлежащем одно от другого или от иных строений расстоянии, тот подвергается за сие: денежному взысканию не свыше ста рублей, *заведение его закрывается...*» Вполне понятно, что в санкции данной нормы речь идет об ответственности физических лиц, поскольку иного не знало Уложение о наказаниях. Тем не менее возникает естественный вопрос: а если заведение построено корпорацией (акционерным обществом) и на решении о постройке стоят подписи всех акционеров или здание ненадлежаще построено по решению магометанской (ст. 1073) или еврейской (ст. 1074) общины и должно быть перенесено за счет виновных или вовсе закрыто, то

¹ Там же. С. 8–17.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 128–131.

кого следовало относить к виновным, кого наказывали закрытием или переносом здания, да и штрафом. Мало того, в ч. 2 ст. 530 Уложения о наказаниях прямо сказано об ответственности «еврейского общества» — «сверх того с еврейского общества, в котором укрывался военный беглец из евреев, взыскивается не свыше трехсот рублей за каждого». Передо мной лежит Комментарий Уложения о наказаниях, написанный Н. С. Таганцевым в 1886 г., в котором уважаемый профессор не толкует всего этого¹. И вполне понятно почему, ведь он был противником признания юридических лиц субъектами преступления, а указанные нормы максимально приближенно сформулированы в расчете и на них. Правда, в своем Курсе Н. С. Таганцев вынужден был признать применительно к указанным и иным положениям Уложения существование в законе юридических лиц как субъектов преступления, хотя и «исключением из общего правила и притом исключением несостоятельным»².

Однако у сторонников юридического лица как субъекта преступления существовали свои доводы: 1) условия дееспособности одинаковы в гражданском и уголовном праве; 2) корпорации в принципе способны совершать преступление (заключение мошеннических, ростовщических договоров — Лист); 3) корпорация обладает рядом правовых благ, которые приговором могут быть уменьшены или уничтожены (Местр); 4) в отношении корпораций могут быть вынесены наказания в виде роспуска или закрытия юридического лица, запрещения пребывать в определенном месте, лишение прав, имущественные наказания и т. д. (Местр, Хафтер); 5) юридические лица обладают своей особой волей, которая может быть направлена на преступление, и способностью осуществить ее в форме преступления через свои органы (Местр, Хафтер)³.

В теории российского уголовного права отдельными авторами сравнительно давно поддерживалась идея о расширении субъекта преступления за счет юридических лиц⁴. Не случайно данная пози-

¹ Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 5-е изд. СПб., 1886. С. 286.

² Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Кн. 1. С. 16.

³ Цит. по: Познышев С. В. Указ. соч. С. 128–129.

⁴ Более подробно о дискуссии вокруг юридического лица как субъекта преступления см.: Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 5–11.

ция была отражена в некоторых проектах Уголовного кодекса (1993, 1994 гг.). В ч. 2 ст. 21 последнего ответственность юридического лица ставилась в зависимость от наличия ряда условий, предусмотренных ст. 106 Проекта, к которым были отнесены: «а) юридическое лицо виновно в неисполнении или ненадлежащем исполнении прямого предписания закона, устанавливающего обязанность либо запрет на осуществление определенной деятельности; б) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или объявленным целям; в) деяние, причинившее вред, или создавшее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству, было совершено в интересах данного юридического лица либо было допущено, санкционировано, одобрено, использовано органом или лицом, осуществляющим функции управления юридическим лицом». В Государственной Думе данная норма не прошла, и в новом УК 1996 г. субъектом преступления признано только физическое лицо.

Таким образом, в дискуссии о признании юридического лица субъектом преступления победила позиция отрицания подобного¹. При этом высказано, что «формулировка ст. 19 УК РФ призвана положить конец спорам о возможности уголовной ответственности юридических лиц. Этот вопрос решен категорически в отрицательном смысле...»² Базируется указанное на аргументации Н. С. Таганцева, С. В. Познышева и других криминалистов конца XIX — начала XX вв.³, хотя и без ссылки на них. Этого же мнения придерживается и С. Ф. Милюков⁴. Но несколько ранее Н. Ф. Кузнецова высказывала и иную аргументацию, которая сведена к следующему: а) российское уголовное право никогда не знало ответственности юридических лиц (это хорошо или плохо?); б) такая ответственность может быть реализована средствами гражданского, налогового, финансового права (какая связь, например, между экологическими преступлениями, воздаянием за них и гражданским,

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 167–168, *Квашис В.* Преступность и правосудие: ответы на вызовы XXI века // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 34–36; *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа СПб., 2000. С. 51–53; *Корчагин А. Г., Иванов А. М.* Сравнительное уголовное право. Владивосток, 2001. С. 38, и др.

² Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 258.

³ Там же. С. 258–259.

⁴ *Милюков С. Ф.* Российское уголовное право. СПб., 2000. С. 53.

налоговым, финансовым правом?); в) представители государств, признавших юридических лиц субъектом преступления, говорят о *непреодолимых* уголовно-материальных и процессуальных трудностях применения закона к юридическим лицам, когда не удается доказать «поведение» юридического лица, причинную связь его с ущербом, установить психологическую вину и т. д.¹ Самым серьезным аргументом выступает последний, но едва ли с ним следует соглашаться. Во-первых, подобные трудности возникают и при расследовании деяний физических лиц, что вовсе не означает непризнание их субъектами преступления. Во-вторых, все трудности возникают в результате пролоббированного корпорациями законодательства, в котором жестко не сформулированы правила «игры», отсутствуют жесткие правила проведения экспертиз, существует ~~судейское усмотрение, которое никем и никогда не ограничивалось.~~ Откровенно говоря, мне просто непонятны указанные трудности. Вот реальный пример. Градообразующее предприятие Красноярск-26 (ныне Железногорск) сбрасывало радиоактивные воды, в которых вредные вещества в десятки раз превышали норму, в реку Енисей по его правому берегу, и зараженный шлейф воды тянулся на сотни километров, постепенно нормализуясь. При этом отмечалось резкое повышение онкологических и иных заболеваний среди населения в поселках, располагающихся на правом берегу Енисея. И что же здесь трудного в доказывании? Неужели трудно доказать, что на градообразующем предприятии города отсутствует регенерация отходов; что все отходы сбрасываются в Енисей; что в поселках на левом берегу Енисея таких заболеваний во много раз меньше; что в поселках выше Железногорска по течению Енисея таких заболеваний несравнимо меньше; что в поселках, отстоящих от правого берега Енисея в тайгу хотя бы на 10–20 километров, таких заболеваний меньше; что от Железногорска по течению Енисея в различных поселках, различно удаленных от него, соответствующая заболеваемость населения постепенно уменьшается в соответствии с постепенной нормализацией степени загрязненности воды; что ни воздух, ни продукты питания, кроме получаемых из воды, не могут влечь за собой таких заболеваний; что, согласно официальным экспертизам, повышение нормы содержания радионуклеидов с необходимостью

¹ Новое уголовное право России. М., 1996. С. 47.

приводит к соответствующим изменениям в организме и т. д. Вообще по своему опыту работы в милиции и прокуратуре знаю, что всегда трудно доказывать, если сам этого не хочешь или тебе не дают этого сделать.

Вполне понятны причины отказа законодателя от анализируемого законодательного предположения: во-первых, лоббирование корпорациями законодательной деятельности, незаинтересованность их в таком законе и давление корпораций на законодателя в указанном плане будет усиливаться, а не ослабевать; достаточно вспомнить К. Маркса, который основательно утверждал, что предложите капиталисту 300% прибыли, и он не остановится ни перед каким преступлением, и сегодняшнее развитие капитализма в России лишней раз подтверждает эту истину; во-вторых, дышащая на ладан российская промышленность конца XX — начала XXI в. не выдержит подобного законодательного прессинга, возможно поэтому российский законодатель, считающий себя мудрым, пока отказался от введения юридического лица в качестве субъекта преступления, на наш взгляд, напрасно, поскольку все равно нужно восстанавливать промышленность на новой основе (не милитаризации экономики, а ее потребительской сущности), с новыми технологиями, а посему следует жестко закладывать в эти технологии экологические и иные правозащитные интересы; признание юридического лица субъектом преступления будет подталкивать предпринимателей к поиску таких технологий.

Надеемся, вышеуказанный оптимизм Г. Н. Борзенкова по поводу окончательности отказа законодателя от введения юридического лица в качестве субъекта преступления преждевременен и аргументация несколько устарела. Более серьезная аргументация содержится в работе Р. И. Михеева, А. Г. Корчагина, А. С. Шевченко, однако и они, похоже, не знают, что делать с юридическими лицами как субъектами преступления, поскольку сначала делают вывод о том, что в этом нет необходимости¹, а позже предлагают признать юридических лиц специальным субъектом преступления². Все эти колебания применительно к исследуемому предмету возникли потому,

¹ Михеев Р. И., Корчагин А. Г., Шевченко А. С. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. Владивосток, 1999. С. 13.

² Там же. С. 39–42.

что мы еще не до конца осознали следующее: основная угроза обществу и вообще жизни на Земле сегодня исходит не от отдельного убийцы или группы их, а от серьезного загрязнения окружающей среды в результате деятельности множества предприятий. Данную угрозу нужно предупреждать всеми возможными способами, необходимо усиливать ответственность корпораций за загрязнение окружающей среды, необходимо поставить их перед проблемой существования или закрытия при возникновении такой деятельности, необходимо устанавливать такие штрафные санкции, чтобы выброс отравляющих веществ стал себе дороже. Корпорации должны быть поставлены в такие условия, чтобы замкнутый цикл производства, внутрипроизводственное очищение вредных отходов стало нормой их поведения. Но при этом нужно и максимально защитить корпорацию от злоупотреблений со стороны чиновников, именно поэтому административная ответственность здесь не годится; следует однозначно разрешить только судебную процедуру воздействия на недобросовестные корпорации. Отсюда готовый механизм уголовного судопроизводства в данной ситуации представляется наиболее подготовленным и для кары, и для защиты.

Сегодня во многих цивилизованных странах мира указанную опасность, исходящую от корпораций, уже осознали и признали юридических лиц субъектом преступления. Так, в США юридические лица признаны субъектом преступления (например, согласно п. 7 параграфа 10.00 УК штата Нью-Йорк «лицо» означает человека или корпорацию, неинкорпорированное объединение, товарищество, правительство или правительственное учреждение). Здесь мы видим, что законодатель без особого пиетета относится к собственному правительству и не исключает его из сферы уголовной преюдиции. В некоторых штатах США, например, в Огайо, субъектами преступления выступают даже объединения, не объявленные юридическими лицами¹. Статья 121-2 УК Франции также признает юридические лица (кроме Государства) субъектом преступления. То же самое и в других странах (ст. 51 УК Голландии, ст. 14 УК ФРГ и т. д. признают юридических лиц субъектами преступления). Хотя име-

¹ Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права. М., 1991. С. 179.

ются страны, в которых юридические лица не признаны субъектами преступления (например, Испания).

Нам представляется совершенно оправданным признание юридических лиц субъектами преступления.

1. По многим преступлениям физические лица выступают в качестве «лицепредседателя» (вспомним бессмертное произведение И. Ильфа и Е. Петрова), при которых «контора» может совершать какие угодно преступления, оставаясь в неприкосновенности, если они прикрыты общественно полезной целью.

2. Кроме того, юридические лица даже при объявленной социально полезной цели могут совершать те или иные преступления (в частности, экологические, против здоровья населения и т. д.), и тот факт, что за изнасилование, совершенное отдельным монахом, нельзя закрывать монастырь, вовсе не свидетельствует о том, что его нельзя закрыть, в том числе и на основании приговора суда, а не в административном порядке, в случае, если он фекалии и иные сточные воды будет сбрасывать в ближайшую речку. И с этими преступлениями фактически бессмысленно бороться, привлекая отдельных лиц, даже самых главных, к уголовной ответственности. Ярким примером подобного является случай с комбинатом на Байкале, который медленно, но верно отравляет уникальнейшее озеро планеты. Десятилетиями средства массовой информации пытаются что-то предпринять для исправления ситуации, а воз и ныне там. Возможно, что директоров комбината даже штрафуют, но все это комариные укусы. О круге преступлений, по которым могут быть или не могут быть привлечены к уголовной ответственности юридические лица применительно к зарубежному праву, несколько полнее написал С. Гугкаев¹.

3. Вместе с тем странно выглядела позиция СССР и Российской Федерации, да и нынешняя позиция Франции, выводящей государство как юридическое лицо за пределы субъекта преступления. Ведь и СССР, и Франция подписали в 1946 г. приговор Международного Военного Трибунала в Нюрнберге, согласно которому были признаны преступными нацистская партия НСДАП и карательные органы СС и СД, генеральный штаб и верховное командование германских

¹ Гугкаев С. Некоторые аспекты уголовной ответственности юридических лиц в зарубежном праве // Иностранное право. Вып. 2. М., 2001. С. 122–127.

вооруженных сил, т. е. по сути сама основа нацистского государства (правда, А. А. Пионтковский пытался доказать, что «было бы ошибочно полагать, что на процессе в Нюрнберге ставился вопрос об уголовной ответственности юридических лиц за совершенные преступления», и далее неубедительно объяснял это¹, тогда как Нюрнбергский процесс объявил преступными именно государственные организации, распустил их и признал неприемлемым их восстановление в будущем). Вполне понятна позиция А. А. Пионтковского, ведь если советские юристы являлись такими яркими противниками признания юридических лиц субъектами преступления, то они должны были выступить против такого приговора и не подписывать его. И если Франция выводит государство за пределы субъектов преступления, то она должна публично отречься от Нюрнбергского приговора либо признать ошибочность соответствующих положений ст. 121-2 своего УК. Правда, тут я могу ошибиться: не исключено, что Франция имеет идеальное государство.

4. К юридическим лицам вполне возможно применение определенных мер воздействия, которые сродни наказанию — закрытие или снос предприятия, высокие штрафы, налагаемые на юридическое лицо, а не на физическое и т. д. А. Никифоров вслед за Проектом УК предлагает ввести для юридических лиц следующие наказания: штраф, конфискация имущества, запрещение заниматься определенной деятельностью, ликвидация юридического лица². Вполне понятна озабоченность Н. С. Таганцева по поводу ответственности невиновных лиц (например, рабочих предприятия), однако вопрос должен решаться в каком-то одном направлении: либо экологическое заражение и мутация организма, в частности тех же рабочих, либо сохранение здоровья и временная безработица. О такой опасности и подобной альтернативе Н. С. Таганцев даже подумать не мог. Думается, в этом плане ответ однозначный, поскольку речь должна идти о крайней необходимости, о защите общества от него самого.

5. Похоже, ничего нового не следует вводить и в субъективную сторону преступления, поскольку мы имеем тот же самый умысел на

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 244–245.

² Никифоров А. Юридическое лицо как субъект преступления // Уголовное право. 2000. № 2. С. 53.

причинение вреда, только коллективный: правления корпорации, акционеров с контрольным пакетом акций и т. д. Едва ли следует соглашаться с теми авторами, которые считают невозможным признавать вину относительно юридического лица¹, ведь гражданское законодательство использует вину и применительно к юридическим лицам, и вина эта ничем не отличается от вины в уголовном праве (мы имеем здесь тот же самый социальный проступок при упречном отношении лица к социальным установлениям).

6. Зачатки такого корпоративного субъекта мы имеем уже сейчас при соучастии, когда действия соучастников характеризуются единым для всех умыслом (как правило) и общей для всех целью. Об этом же пишет и А. Никифоров². Могут сказать, что при соучастии каждый отвечает самостоятельно, и мы готовы с этим согласиться. Тем не менее ч. 7 ст. 35 УК в отличие от ст. 67 УК требует (и правильно требует!) учитывать при назначении наказания степень организованности группового преступления, характер и степень объединенности отдельных лиц в нечто единое целое и на этой основе усиливать наказание. Для корпораций в этом плане ничего не изменится — та же общая цель, тот же единый умысел на получение сверхприбыли за счет причинения вреда общественным отношениям.

7. Средства, полученные от штрафов, налагаемых в уголовном порядке на корпорации, могут пойти на исправление тех общественных отношений, которые были нарушены преступлением. Так, в США суммы, полученные от штрафов за загрязнение воздуха, используются ЕРА (Агентством по охране окружающей среды) на природоохранные мероприятия³.

Признание юридических лиц субъектами преступления может оказаться полезным не только в геополитическом плане, но и применительно к защите отдельных лиц, например статья о невыплате заработной платы, которая создана законодателем как «мертвая» норма, поскольку может быть применена только при доказанности *корыстной* невыплаты заработной платы. Интересно, на фоне систематической прошлых лет и даже сегодняшней невыплаты заработ-

¹ Павлов В. Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 265; и др.

² Никифоров А. Юридическое лицо как субъект преступления. С. 52.

³ Келлман Б. Контроль за загрязнением воздуха в Соединенных Штатах // Государство и право. 1993. № 3. С. 154.

ной платы много ли уголовных дел было возбуждено и дошло до суда с удовлетворением потерпевших? Думаю, таковых нет или почти нет, поскольку любой работодатель при наличии во владении 600-го «Мерседеса» и дворца в пригороде может отговориться тяжелым материальным положением предприятия. В этом плане любопытным представляется отношение законодателя к схожей проблеме конца XIX в. Так, согласно ст. 1359 Уложения о наказаниях (в редакции 1885 г.) «если содержатели фабрик, заводов и мануфактур, прежде истечения установленного с работниками сих заведений времени, самовольно *понижат* плату своих работников, или же будут заставлять их, вместо следующей им платы деньгами, получать ее товарами, хлебом или другими какими-либо предметами... (курсив мой. — А. К.)»; согласно ст. 1359¹ Уложения о наказаниях «за выдачу рабочим людям наемной платы не наличными деньгами, но отделенными от процентных бумаг купонами, как не подлежащими еще оплате, так равно и такими, срок платежа по которым уже наступил, виновные в том наниматели или уполномоченные ими лица...» Похожая ситуация? Да, но только экономически; капиталист остается таковым и в XIX, и в XX, и в XXI вв., он готов по максимуму «ободрать» работника, лишь бы получить прибыль и сверхприбыль, но до тех пор, пока его не начинает регулировать в этом плане законодатель. А вот тут-то схожесть заканчивается. Если законодатель царской России понимал, что заработная плата работника является единственным источником его существования и что люмпенизирование пролетариата является опасным (отсюда неприятие даже уменьшения вне договора оплаты труда и никакого дополнительного условия в виде корыстного мотива, принудительного замещения денег товаром или псевдоденьгами и наказание за таковое), то нынешний российский законодатель не видит этой опасности, ничего не предпринял для защиты работников от оплаты труда товаром или псевдоденьгами и даже *невыплату* (не уменьшение!) заработной платы обусловил корыстным мотивом, сделав норму практически «мертвой», превратив большую часть населения в рабов, вытеснив из сферы производства лиц, не желающих работать бесплатно, и отправив их в определенной части в криминальную сферу. И это вместо того, чтобы на основе исторического опыта понять всю пагубность подобного и противопоставить ему закон, который бы однозначно без всяких условий ввел наказание за невыплату работ-

нику заработной платы — единственного источника его существования.

Но мало изменить норму, убрав из нее мотивацию (в любом случае работодатель не имеет права лишать работника заработной платы как единственного источника существования), нужно еще признать субъектом данного преступления само юридическое лицо: не желаешь платить заработную плату — закрывай лавку или ее закроют по приговору суда.

Правда, при предлагаемом решении правительство само может стать субъектом преступления, поскольку оно является главным неплательщиком заработной платы сегодня. Ну что же, как в штате Нью-Йорк, отвечай за содеянное вне зависимости от статуса. Понятно, что в России об этом даже страшно подумать, а не только внедрять.

Таким образом, думается, субъект преступления должен быть расширен по объему за счет введения в него юридического лица.

Но даже если признать субъектом преступления только физическое лицо, то и при этом возникают определенные сложности. Вторая группа уже не традиционных проблем заключается в несколько ином. Вынужден признаться, что излагаемый ниже материал был мною почерпнут из дипломной работы моего студента Р. Н. Закирова¹, отдельные положения которой в сжатом виде с незначительными моими обобщениями и будут приведены.

Прежде всего, речь идет о проблемах определения субъекта преступления в том случае, если уголовное судопроизводство столкнется с сиамскими близнецами. По статистике, каждая 800-я пара близнецов появляется на свет в сращенном виде²; статистика ВОЗ констатирует, что в Европе на 80 000 родов приходится 1 случай рождения сиамских близнецов, а в мире — 1 случай на 60 000³. При этом всех сиамских близнецов можно условно разделить на две группы: 1) сращение двух самостоятельных тел и 2) сращение двух тел как нечто единое целое. В первом варианте мы имеем дело с сиамскими близнецами, каждый из которых является самостоятельным человеком. Самостоятельность человека можно определить на осно-

¹ Закиров Р. Н. Субъект преступления. Красноярск, 1997. С. 19–31.

² Российская газета. 1996. 20 авг.

³ Спид-инфо. 1996. № 2.

ве тех его органов, без которых человек жить не может: без рук, ног, глаз и т. д. может, а вот без мозга, головы в целом, сердца, печени, почки, селезенки — нет. Следовательно, самостоятельным человеком можно считать только того, кто имеет эти органы, совместимые с жизнью. Отсюда, сиамские близнецы как сращение двух таких отдельных лиц и относят к первой группе. По существу, именно здесь и возникают главные проблемы субъекта преступления. Не трудно представить себе ситуацию, когда один из них совершает преступление (например, убийство). Кого признавать субъектом, как наказывать, поскольку в таком случае будут наказаны оба человека, т. е. сращенный человек и, следовательно, один невиновный. Хирургическим путем разделить их можно, но только с их согласия, иного законом не предусмотрено. И если такого согласия нет, то правосудие столкнется с нерешенной пока проблемой. На наш взгляд, для разрешения таких ситуаций необходимо внести в законодательство положение об обязательном принудительном разделении сиамских близнецов хирургическим путем, если таковое не угрожает жизни и здоровью любому из них.

Но здесь возникает еще одно: следует или нет привлекать этих двух самостоятельных лиц за соучастие. Дело в том, что у сиамских близнецов воля должна быть согласованной, в случае с американскими близнецами Эбигейн контролирует правую часть тела, а Бриттани — левую, и если одной из «половин» захотелось того, чего не хочет другая, то вторая «половина» может «заблокировать» действие первой. Вот эта некоторая обусловленность поведения двух тел и предполагает вопрос о соучастии, тем более что оно объявляется возможным и с косвенным умыслом. Так является ли второй самостоятельный человек, составляющий сиамского близнеца, не участвующий в совершении преступления, субъектом соучастия?

Не меньшая сложность возникает и тогда, когда сиамские близнецы становятся жертвой преступления. Предположим, преступник хотел убить одного из сиамских близнецов, в результате погибает и второй; следует ли это признавать убийством двух или более лиц либо убийством нескольких лиц, либо совокупностью умышленного убийства и неосторожного лишения жизни, либо все же убийством одного лица.

Во втором варианте проблемы несколько снимаются, поскольку наличие одного набора жизненно важных органов и множества иных

органов (четыре руки, четыре ноги, две головы) свидетельствует о том, что мы имеем одного человека со всеми вытекающими из этого последствиями.

Нетрадиционными проблемами также являются определение пола человека и соответствующие квалификация содеянного и ответственность за него. Например, половой дифференциации требует ст. 328 УК, поскольку военнообязанными являются только мужчины; смертная казнь (ч. 2 ст. 59 УК) и пожизненное лишение свободы (ч. 2 ст. 57 УК) назначаются только мужчинам; различным образом относится законодатель к мужчинам и женщинам при установлении вида исправительного учреждения (п. «б», «г» ч. 1 ст. 58 УК) и т. д. Пол устанавливается по следующим признакам: 1) генетический (набор хромосом — женский кариотип 46XX, мужской 46XY); 2) гонадный (репродуктивная функция: у женщин яичники — яйцеклетка, у мужчин яички — сперма); 3) гормональный (половые гормоны: у женщин — эстрогены, у мужчин — андрогены, они формируют соматический пол); 4) соматический (совокупность строения половых органов и развития вторичных половых признаков); 5) гражданский (паспортный); 6) психический (осознание своего пола индивидумом, направленность его полового влечения). Первые четыре компонента определяют биологический пол, остальные два — социальный¹. Обычно пол определяют даже врачи по строению наружных половых органов, по соматическому признаку, реже специалисты рекомендуют гонадный признак².

Указанные компоненты могут совпадать, а могут и не совпадать, находясь в различном соотношении. При совпадении мы будем иметь дело с мужчинами и женщинами в их точном соответствии всем половым признакам, хотя с биологической точки зрения ни один человек не является исключительно мужчиной или женщиной, в каждом из нас причудливо переплетены указанные признаки. Но при сущностном несовпадении начинают возникать проблемы установления пола. Дело в том, что имеются люди неопределенного пола (транссексуалы, гермафродиты и т. д.), которые по гражданскому признаку могут быть причислены к одному полу, а по другому (дру-

¹ Кирпатовский И. Д., Голубева И. В. Патология и коррекция пола. М., 1992. С. 52; Спид-инфо. 1996. № 6.

² Кирпатовский И. Д., Голубева И. В. Указ. соч. С. 7.

гим) — к иному (например, по документам и образу жизни — мужчина, а биологически — женщина). К различным расстройствам в половой сфере нужно относиться различным образом. Например, транссексуалы лишь ощущают себя лицом противоположного пола, являясь по соматическим и гражданским признакам мужчиной или женщиной, и отношение к ним законодателя и правоприменителя может быть либо максимально жестким, т. е. признанием их теми, кто они есть физически с соответствующей регламентацией их прав и обязанностей; либо более мягким в соответствии с их субъективным восприятием собственного «Я» в окружающем мире, хотя вполне понятно, что при таком подходе возникнет масса дополнительных сложностей (нельзя мужчину направлять в женскую колонию только потому, что он чувствует себя женщиной; потребуются коррекция пола, на которую он может не согласиться, и т. д.). Повидимому, более логичен первый путь. В отличие от них гермафродиты реально имеют признаки и того, и другого полов, именно к ним наиболее применим термин «средний пол». Соответственно, к ним не может быть жесткого подхода, в отношении них необходимо медико-психологическое решение о преобладании в организме признаков того или иного пола, которое следует соотнести с субъективным мнением лица о собственном поле, и принимать правовое решение только после коррекции пола лица в соответствии с желаниями субъекта.

Особенно усложняет ситуацию сегодня то, что лица с расстройствами в половой сфере могут сделать хирургическую операцию для приведения своего пола в соответствие с психическим осознанием его (по паспорту — мужчина, по вторичным половым признакам — женщина). Отсюда сразу становятся очевидными все проблемы квалификации и уголовной ответственности таких лиц, связанные с половой дифференциацией (является ли лицо субъектом преступления, предусмотренного ст. 328, ч. 1 ст. 337 УК, можно или нельзя отправлять его в колонию для мужчин, можно или нельзя применять к нему смертную казнь или пожизненное лишение свободы и т. д.). Положение может усложниться еще тем, что какой-либо человек при наличии всех вторичных признаков одного пола может иметь все вторичные признаки противоположного пола или хирургически дополнить себя ими, получив тем самым совокупность всех вторичных признаков обоих полов. В литературе приведен интересный

случай: солдату после одного года службы поставили в госпитале диагноз — ложный гермафродитизм; при терапевтической коррекции стали развиваться женские черты, но пациент отказался менять мужской пол, и пришлось этой женщине оставить не свойственный ей мужской пол¹. Возникает естественный вопрос: если бы данное лицо совершило воинское преступление, было бы оно привлечено к уголовной ответственности при однозначном врачебном отнесении его к женскому полу и при обязательном требовании службы в армии женщин только по контракту, а не призыву, или нет? Обычно врачи в указанных случаях рекомендуют исходить из желаний пациента с соответствующим изменением паспортных данных². Скорее всего, такой подход в полной мере отвечает правам человека и должен быть поддержан юристами. По крайней мере, законодательство некоторых европейских стран следуют данному правилу³.

Разумеется, могут сказать, что все это теоретические изыски, что практика таких случаев не знает или почти не знает. Готов с этим согласиться. Однако хорошо это или плохо? Не связаны ли именно с указанными проблемами определенная часть отказов от несения воинской службы, дезертирств, самоубийств в армии, развития насильственного гомосексуализма и т. д. На наш взгляд, изложенные проблемы имеют и явное практическое значение, отсюда и их вынесение в представленной работе.

Но вернемся к рассмотрению традиционных вопросов субъекта преступления. В теории уголовного права предпринята попытка отождествить субъекта преступления с субъектом уголовной ответственности: «Под субъектом уголовной ответственности, таким образом, понимается совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние физическое лицо, обладающее вменяемостью и надлежащим возрастом»⁴; «субъект уголовной ответственности — понятие обобщающее, наиболее емкое и, на наш взгляд, точнее отражающее суть рассматриваемого явления, чем традиционный термин «субъект преступления»⁵. На наш взгляд, подобное смешение двух понятий ничего позитивного в себе не со-

¹ Там же. С. 127.

² Имелинский К. Сексология и сексопатология. М., 1986. С. 343—400.

³ Голубева И. В. Гермафродитизм. М., 1980. С. 101.

⁴ Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 65.

⁵ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 339.

держит и несколько запутывает ситуацию. Вполне понятно, почему такая точка зрения возникла: некоторым ученым не дает покоя формальное определение преступления через наказание, при котором на первом месте должно стоять наказание, и все остальное (преступление и его особенности) должно быть определено с позиций наказания, ведь традиционно из этого исходило русское право и в основном исходило и исходит зарубежное уголовное право вплоть до настоящего времени. Тем не менее нам этот путь не представляется перспективным. Во-первых, главными предметами уголовного права выступают преступление и наказание. Но они не соотносятся между собой как равные составляющие, поскольку преступление, а не наказание подтачивает и разрушает общественные отношения. Именно поэтому ему, а не наказанию должно быть уделено основное внимание криминалистов. Во-вторых, категория преступления всегда существовала и будет существовать в обществе, она постоянна. Да, мы можем менять условную преступность, отказываясь от каких-то преступлений или вводя какие-либо из них. Однако до тех пор, пока в обществе будут существовать основообразующие факторы (личность человека с ее жизнью, здоровьем, честью и достоинством, политическими и иными правами; собственность и т. д.) и возможные посягательства на них, от преступлений отказаться не удастся. На этом фоне наказание как явление в целом социально условное, не постоянное (сегодня отменили смертную казнь, завтра отменят лишение свободы, послезавтра иные наказания), естественно, производно от преступления, напрямую зависит от него (есть преступление — есть наказание, нет преступления — нет наказания), и каким быть наказанию, как его назначать, как его исполнять — зависит в целом от желаний и мировоззрения общества. В-третьих, любой практик и любой теоретик знают, что учение о преступлении на порядок сложнее учения о наказании; последнее можно с достаточно высокой степенью формализовать и даже наиболее сложную часть его — о назначении наказания. Об этом знает даже студент, поскольку дайте ему Уголовный кодекс на экзамене, и он без труда ответит на основную массу вопросов о наказании лишь на основе законодательных положений, но даже с Кодексом у него возникнут определенные трудности при толковании преступления. Отсюда преступлению следует уделять больше внимания (что и делает УК

РФ, расширяя детализацию его), не ставя его в зависимость от уголовной ответственности или наказания.

Исходя из сказанного, субъекта преступления нельзя сводить к субъекту уголовной ответственности. Представляется, что наиболее правы те, кто выделяет субъекта преступления и субъекта уголовной ответственности, поскольку субъект преступления — это лицо (физическое или юридическое), которое несет в себе психическое отношение к своему потенциальному деянию и его последствию, а субъект уголовной ответственности представляет собой лицо, признаки которого дифференцируют уголовную ответственность. Наглядно проиллюстрировать это можно следующим: физическое лицо до 14 (ч. 2 ст. 20 УК), 16 (ч. 1 ст. 20), 18 (ст. 134 УК) лет и юридическое лицо до момента утверждения его в качестве такового не являются носителями психического отношения к деянию и его последствию, а лица иного «возраста» являются вне зависимости от его последующей дифференциации. Иными словами, для определения психического отношения не имеет значения тот факт, исполнилось ли лицу 50, 60, 70 или 80 лет, в любом возрасте он остается субъектом преступления. Однако для уголовной ответственности и последующая дифференциация возраста часто имеет самостоятельное значение: смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются даже к некоторым субъектам преступления (несовершеннолетним, женщинам и мужчинам старше 65 лет); к некоторым субъектам преступления не применяются ограничение свободы (ч. 5 ст. 53 УК), обязательные работы (ч. 4 ст. 49 УК); в зависимости от характера субъекта преступления дифференцируются места исполнения лишения свободы (ст. 58, ч. 6 ст. 88 УК) и т. д., т. е. субъект уголовной ответственности обладает иными характеристиками, нежели субъект преступления. В то же время нужно отдавать себе отчет в том, что субъект преступления вроде бы является и субъектом уголовной ответственности. Однако на самом деле их соотношение несколько иное. Субъект преступления как носитель психического отношения, и субъект уголовной ответственности, обладающий определенной спецификой, отражающейся на уголовной ответственности, существуют параллельно в качестве двух характеристик преступника: то, что есть субъект преступления, еще не означает того, что имеется и субъект уголовной ответственности (с 14–16 лет возникает субъект преступления, но с этого возраста еще нет субъекта

смертной казни, пожизненного лишения свободы и ограничения свободы, женщина является субъектом преступления, но не признана субъектом уголовной ответственности в форме пожизненного лишения свободы или смертной казни и т. д.). Таким образом, субъект преступления и субъект уголовной ответственности выступают как взаимосвязанные, но тем не менее самостоятельные категории, характеризующие преступника (я бы сказал, личность преступника в ее расширенном толковании в расчете и на юридическое лицо), как две стороны одной медали. Именно поэтому и следует разделять субъекта преступления и субъекта уголовной ответственности как самостоятельные характеристики одного явления. Пока же нас интересует первый, а не второй.

Близко примыкает к изложенному и вопрос о соотношении субъекта преступления, личности виновного и личности преступника. Надо ли разделять данные категории или же они суть едины? По мнению И. И. Карпеца, нет оснований выделять личность преступника, вполне достаточно понятия субъекта преступления¹. Вместе с тем были предприняты попытки отказаться от термина «субъект преступления» с заменой его термином «личность преступника»². Тем не менее в теории уголовного права господствует позиция о том, что личность преступника и субъект преступления — не совпадающие понятия³. Так, П. С. Дагель писал: «Понятия “субъект преступления” и “личность преступника” выполняют в уголовном праве различные функции: первое — функцию одного из условий уголовной ответственности, входящих в ее основание, второе — функцию индивидуализации... Понятие “субъект преступления” отвечает на вопрос: кто может нести уголовную ответственность в случае совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом? Поэтому признаки, характеризующие субъекта преступления, являются элементом состава преступления, включаются законодателем в число его признаков. Понятие личности преступника дает ответ на вопросы: какую ответственность должен понести

¹ Карпец И. И. Проблема преступности. М., 1969. С. 102.

² Цит. по: Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 341.

³ Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 9; Личность преступника. М., 1971. С. 18–19, 1975. С. 21–22; Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. М., 1977. С. 43; Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 288; и др.

преступник и может ли он быть освобожден от нее?»¹ Здесь автор обширно процитирован по нескольким причинам. Во-первых, едва ли следует соглашаться с тем, что субъект преступления несет функцию условия уголовной ответственности. Ведь сам же он анализирует субъекта *преступления* и утверждает, что субъект является элементом состава *преступления*, что законодатель включил субъекта в число признаков состава *преступления*. С чего бы вдруг у элемента преступления возникали функции иного явления, располагающегося помимо преступления? Автор причудливо смешал преступление с уголовной ответственностью, тогда как очевидно, что они — суть два самостоятельных предмета уголовного права. Возможно опосредованно, субъект преступления и представляет собой указанные П. С. Дагелем условия, но только опосредованно. *Сущностно* у субъекта преступления как носителя психического отношения к содеянному иные функции и субъект преступления отвечает на вопрос: *кто совершил преступление?* Во-вторых, автор смешал субъекта преступления с субъектом уголовной ответственности, которых в целом теория уголовного права все-таки разводит. Странным в этой ситуации является то, что многие авторы, упоенные страстью к уголовной ответственности, солидарны с П. С. Дагелем² и не хотят видеть указанных недостатков, которые в целом переносят дискуссию из одной целесообразной плоскости в другую нецелесообразную. Разделяют также личность виновного и субъекта преступления³.

Тем не менее применительно к самому факту разделения субъекта преступления, личности виновного и личности преступника господствующая позиция наиболее точна, поскольку действительно, применяя понятия «личность преступника», «личность виновного», «субъект преступления» («личность субъекта преступления»⁴), мы говорим о признаках, характеризующих человека с различных сто-

¹ Цит. по: Российское уголовное право: Курс лекций. С. 341–342.

² Орзих М. Ф. Личность и право. М., 1975. С. 41; Кузнецов А. В. Указ. соч. С. 43; Российское уголовное право: Курс лекций. С. 341–342; и др.

³ Личность преступника. М., 1975. С. 21–22; Матусевич И. А. Изучение личности обвиняемого в процессе предварительного расследования преступлений. Минск, 1975. С. 6–18; и др.

⁴ Владимиров В. А., Кириченко В. Ф., Ляпунов Ю. И. Советское уголовное право. Общая часть. Состав преступления. М., 1968. С. 75; Матусевич И. А. Указ. соч. С. 10; и др.

рон с различной глубиной их охвата. При этом личность преступника понимается не одинаково. Так, по мнению Г. Н. Борзенкова, «личность преступника по уголовному праву — это система социально значимых свойств лица, совершившего преступление, отражающих возможности его исправления уголовно-правовыми средствами»¹. Данное определение имеет один существенный недостаток — похоже, автор говорит не о личности преступника, а о личности виновного (по крайней мере, при написании совместно с другими работы «Личность преступника» он не возражал против разделения личности преступника и личности виновного и точно соотносил вслед за законодателем отягчающие и смягчающие обстоятельства с учетом личности виновного при назначении наказания²), поскольку и ст. 37 УК РСФСР 1960 г., и ст. 60 УК РФ 1996 г. связывала и связывает назначение наказания и, следовательно, исправительно-предупредительный эффект подобного именно с личностью виновного.

На наш взгляд, довольно точно оценена личность преступника коллективом авторов. «Личность преступника — наиболее широкое и емкое понятие, выражающее социальную сущность лица, сложный комплекс характеризующих его признаков, свойств, связей, отношений, его нравственный и духовный мир, взятые в развитии, во взаимодействии с социальными и индивидуальными жизненными условиями и в той или иной мере определившие совершение преступления»³. Здесь, похоже, верно установлены основные факторы, формирующие личность, динамичность их и связь с преступлением. Однако кое-чего в указанном толковании личности преступника нет. Прежде всего, отсутствует упоминание об уголовной ответственности. Дело в том, что пока остается неясным соотношение личности преступника и личности виновного как понятия, охватывающего главным образом те свойства и признаки индивида, которые имеют значение для определения степени его ответственности⁴. И поскольку данную позицию можно признать господствующей и опосредованно закрепленной в уголовном законодательстве, то в принципе с нею можно было бы согласиться. Од-

¹ Курс уголовного права. М., 1999. С. 289.

² Личность преступника. М., 1975. С. 234.

³ Там же. С. 21.

⁴ Там же.

нако при этом остается существенное сомнение в том, что личность преступника и личность виновного — различные понятия, ведь не секрет, что вина, виновность, виновный, имея один корень, должны быть растолкованы одинаково либо как сущностное явление (вина), либо в качестве производных от него терминов. Но в таком случае мы упираемся в вопрос о понятии вины, ее сущности и в то, как она соотносится со всеми теми обстоятельствами, которые учитывает суд при назначении наказания. Мало того, определенную сложность вызывают и сами структуры личности преступника и личности виновного, насколько несовпадающими они являются, чего не учитывает суд из того, что входит в личность преступника.

Думается, что личность преступника — действительно максимально широкое понятие, которое включает в себя социально полезные, социально нейтральные и социально негативные характеристики человека, совершившего преступление. Социально полезные и социально негативные характеристики нужны при определении личности виновного, социально нейтральные характеризуют субъекта преступления. Указанные характеристики находятся в постоянном развитии, те из них, которые имели место до совершения преступления, могут быть деформированы в ту или иную сторону в процессе совершения преступления и после его окончания; равным образом могут вообще исчезать или возникать некоторые другие характеристики (например, возмещение вреда после совершения преступления). Именно поэтому личность преступника не есть нечто застывшее, стабильное; состояние личности преступника можно рассматривать лишь на определенной стадии расследования или судебного рассмотрения. Отсюда личность виновного и субъект преступления представляют собой два элемента личности преступника, на которые не распространяется классификация в ее жестком формально-логическом понимании. Эти два элемента характеризуются взаимопроникновением: личность виновного определяется только применительно к субъекту преступления, а некоторые социальные свойства личности виновного соотносятся с признаками субъекта преступления. Примерно об этом уже писали в литературе: «Личность виновного (так же, как и личность преступника) не укладывается полностью в рамки... субъекта, но она и не существует без состава, признаки которого, отно-

сящиеся к субъекту, являются обязательной частью понятия личности преступника»¹.

На основании изложенного можно сделать первые выводы: а) в уголовном праве вполне приемлемо признание субъектом преступления физических и юридических лиц; б) необходимо законодательно урегулировать возможность совершения преступления сиами близнецами и ввести в норму положения, в которых предусмотреть сам факт совершения преступления сиами близнецом, возможность хирургического принудительного разделения близнецов при отсутствии медицинских противопоказаний к подобному и признания совершителя субъектом преступления с непризнанием таковым второго близнеца, если он в преступлении не участвовал; в) следует законодательно урегулировать в гражданском и уголовном праве особенности правового положения лиц с расстройствами в половой сфере; в уголовном праве норму о субъекте преступления дополнить положениями о том, что при возникновении сомнений по поводу половой принадлежности лица необходимо назначить судебно-медицинскую и судебно-психологическую экспертизы, на основании которых в зависимости от характера полового расстройства либо жестко исходить из соматического и гражданского признаков, либо путем коррекции исправить «средний» пол и решать правовой вопрос на основе скорректированного пола; г) жестко разделять понятия «субъект преступления» и «субъект уголовной ответственности»; д) субъект преступления является элементом личности преступника.

1.2. Вменяемость и ограниченная вменяемость: признаки субъекта преступления

В уголовном праве последних десятилетий традиционно к признакам субъекта преступления относят вменяемость и возраст. Но так было не всегда. В уголовном праве царской России субъект был ограничен либо одним главным признаком — наличием физического лица², либо наличием физического лица и вменяемостью, способ-

¹ Личность преступника. М., 1975. С. 23.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 128–131.

ностью ко вменению¹; все остальные факторы (в том числе и возраст) рассматривались с позиций сохранения, уменьшения или уничтожения способности ко вменению² или применительно к характеристике преступления вообще³. Тем не менее признаки субъекта преступления можно признать устоявшимися и к таковым отнести вменяемость и возраст. Рассмотрим их.

Длительное время вменяемость отождествлялась с уголовной ответственностью и целями наказания напрямую. «Говоря в уголовном праве о вменении лицам известных фактов как преступления, мы имеем в виду только наше суждение о том, что данное лицо, совершившее деяние, противоречащее приказу или запрету закона, должно быть признано за него ответственным»⁴. С уголовной ответственностью отождествляли вменяемость и другие криминалисты⁵. Однако при этом для вменяемости требуются: «1) самосознание; 2) сознание внешнего мира; 3) развитие сознания обязанностей»⁶, т. е. вменяемость представляет собой чисто субъективный признак и может в качестве элемента преступления лишь вызывать уголовную ответственность. Вместе с тем некоторые авторы отождествляют вменяемость с преступлением. «Суждение о том, есть ли и в какой мере в существующем вонне нарушении права виновное деяние, называем мы вменяемостью»⁷. Об этом же в русском праве писал и А. Жиряев, выделяя юридическую вменяемость, охватывающую собой сознание и волю, в зависимости от характера которых выделяются умысел, неосторожность и казус⁸, т. е. он уже полностью признает вменяемость субъективной категорией. Однако на этом фоне он говорит о вменяемости фактической (причинной связи), вменяемости полной (самом преступлении), вменяемости неполной (при

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1874. С. 6–78; и др.

² Там же. С. 78 — 174.

³ Познышев С. В. Указ. соч. С. 180–265.

⁴ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 69.

⁵ Киселев А. Д. Психологическое основание уголовной ответственности. Харьков, 1903. С. 1; Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1865. С. 342; и др.

⁶ Бернер А. Ф. Указ. соч. С. 342.

⁷ Власьев Н. О вменении по началам теории и древнего русского права. М., 1860. С. 46.

⁸ Жиряев А. О стечении нескольких преступников в одном и том же преступлении. Дерпт, 1850. С. 45–46.

пособничестве)¹, существенно расширяя тем самым понимание вменяемости и отождествляя ее в итоге с совершением преступления, т. е. вплотную выводит вменяемость за структуру уголовной ответственности.

В целом к началу XX в. ситуация с понятием вменяемости не изменяется: в ее сущность включают психическое состояние человека, но признают вменяемостью либо совершение преступления, либо уголовную ответственность. Ярким примером того, что в общем психическое состояние не соотносится с вменяемостью или невменяемостью, выступил Брюссельский съезд криминалистов 1910 г., на котором был поставлен вопрос об опасном состоянии личности. Сама проблема опасного состояния нас пока не интересует, но дело в том, что одним из видов такового было признано ненормальное умственное состояние (сумасшествие, душевное заболевание) и в основном докладе по теме проф. Гарсон ни слова не сказал о вменяемости, даже не попытался связать анализируемое состояние с нею; в двух словах он констатировал попытку судебных врачей «выпутаться» из ситуации путем признания уменьшенной ответственности, но назвал подобное решение «мало соответствующим науке»². Казалось бы, к тому времени уже свыше 60 лет теория уголовного права связывала сущность вменяемости с психическим состоянием человека, незадолго до этого на Гамбургском съезде криминалистов 1905 г. ставился вопрос об уменьшенной вменяемости, которую связывали, в частности, с психической недостаточностью и, естественно, с вменяемостью; нужно было сделать один маленький шаг и изменить отношение к пониманию вменяемости, но этого не произошло. Однако надо признать, что к этому времени криминалисты к указанному шагу были, похоже, готовы, поскольку в 1912 г. С. В. Познышев дал понятие вменяемости, максимально приближенное к сегодняшнему: «С правильной точки зрения под вменяемостью надо разуметь: способность сознавать и обсуждать причинные отношения явлений, не смешивая ощущений и восприятий действительно существующего с представлениями, и способность поступать согласно тому решению, к которому привело обсуждение поступка»³.

¹ Там же. С. 45–48.

² Люблинский П. И. Международные съезды по вопросам уголовного права за десять лет (1905–1915). Пг., 1915. С. 80.

³ Познышев С. В. Указ. соч. С. 189.

Правда, и при этом автор явно не к месту пытается отождествить вменяемость с наказанием («это определение вытекает из основных начал карательной деятельности государства»¹), хотя все последующие аргументы представляют собой глубокий анализ вменяемости именно с позиций психического состояния человека, а карательная деятельность оказывается совершенно излишней. Хочу, чтобы меня правильно поняли. Я не исключаю связи вменяемости с наказанием, однако она существует постольку, поскольку, во-первых, вменяемое лицо субъективно согласилось, а то и подтолкнуло себя к антисоциальному поведению; необходимо сначала доказать, что было *преступление*, совершенное вменяемым лицом, а уж затем говорить о *наказании* и о наличии вменяемости на момент его назначения; об *исполнении наказания* и о наличии вменяемости на весь соответствующий период; во-вторых, лицо остается вменяемым и при назначении наказания либо становится таковым после излечения (совершил преступление вменяемо, но стал невменяемым до вынесения обвинительного приговора).

В зарубежном уголовном праве именно такое представление о вменяемости иногда было закреплено в законодательстве. Так, в ч. 2 ст. 85 итальянского Уголовного кодекса 1930 г. было сказано: «Вменяем тот, кто обладает способностью понимать и желать». Но в целом «новейшее зарубежное уголовное законодательство не знает понятия вменяемости»².

В советском уголовном праве вменяемость на долгое время была забыта; ни в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., ни в УК 1922 г., ни в УК 1926 г. нет упоминания о вменяемости, в лучшем случае там речь шла о душевном заболевании как факторе, исключающем уголовную ответственность. В юридической литературе серьезного внимания на эту тему обращено не было. Например, А. Н. Трайнин лишь вскользь упоминает о вменяемости, не давая ей определения, не раскрывая ее сущность и признавая ее условием, предпосылкой уголовной ответственности³. При таком отношении теории уголовного права законодатель не был готов к рег-

¹ Там же.

² Корчагин А. Г., Иванов А. М. Сравнительное уголовное право. Владивосток, 2001. С. 34.

³ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 76–78.

ламентации вменяемости, соответственно, в УК РСФСР 1960 г. была отражена только невменяемость как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность (ст. 11 УК), которая в случае совершения преступления вменяемым лицом, заболевшим душевной болезнью до вынесения приговора, соотносится с вменяемостью (ч. 2 ст. 11 УК). Законодатель в итоге вроде бы употребляет анализируемый термин, но только в связи с последующей невменяемостью. В результате возникла странная ситуация: признак, характеризующий субъекта преступления и опосредованно — преступление, фактически отсутствует в законе (упоминание в связи с невменяемостью не в счет), тогда как невменяемость, устраняющая преступность и наказуемость, в законе детально урегулирована.

На этом фоне Р. И. Михеев вместе с другими учеными предлагает ввести в уголовный закон понятие и определение вменяемости и конструирует соответствующую норму¹. В соответствии с данным предложением в Проект Уголовного кодекса РФ 1994 г. была введена ст. 22, регламентирующая вменяемость.

Однако Уголовный кодекс 1996 г. по этому пути не пошел, в нем пикантность ситуации сохраняется и даже несколько обостряется в связи с тем, что законодатель урегулировал не только невменяемость (ст. 21 УК), но и уменьшенную (ограниченную) вменяемость (ст. 22 УК), тогда как определения вменяемости, имеющей основное отношение к преступлению и наказанию и являющейся базовым понятием для невменяемости и ограниченной вменяемости, законодатель как не давал, так и не дает. Все это равносильно тому, что законодатель изъял бы сегодня из УК вину и оставил казус, изъял бы все указания о преступлении и оставил необходимую оборону, крайнюю необходимость и т. п., изъял бы приготовление и покушение и оставил только особенности назначения наказания при них, изъял бы соучастие и оставил только особенности назначения наказания при нем и т. д. Выглядит дико, но не менее дико выглядит и сегодняшнее положение с закреплением вменяемости (точнее, с ее незакреплением) в законе.

Подобное положение вещей было бы оправданным, если бы законодатель не знал, с чем он при вменяемости столкнулся. Однако

¹ Михеев Р. И. Основы учения о вменяемости и невменяемости. Владивосток, 1980. С. 24; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 65.

теория уголовного права последних десятилетий активно занималась этим вопросом¹, да и в историческом аспекте сущность вменяемости как явления достаточно очевидна. Именно поэтому включение вменяемости как категории в уголовный закон является оправданным и необходимым.

Но при этом следует отметить несколько моментов.

1. Нужно помнить, что вменяемость — категория *психологическая*, она включает внутренний мир человека, степени его детерминации и детерминированности, хотя Ю. С. Богомялков относит ее к медико-психологическим институтам², с чем трудно согласиться, поскольку вменяемость — нормальное состояние и процесс психики, по поводу которых за помощью к медикам не обращаются. Обычно все это связывают со свободой воли. Однако философия так и не смогла определиться четко и однозначно в понимании *свободы*, поскольку по этому поводу высказаны совершенно различные, вплоть до противоположных, точки зрения (от безусловного признания свободы до ее несуществования, от свободы человека от общества до свободы человека в пределах общества); и если исходить из общеизвестного гегелевского представления о свободе как познанной необходимости, то на фоне очень высокой детерминации человеческого поведения, тысяч существующих в государстве ограничений относительно человеческого поведения, от реальной свободы мало чего остается. Хотя в этом плане можно согласиться с П. Гольбахом и признать свободой *свободу выбора* человеком собственного поведения³ в рамках или вопреки детерминации. Столь же неясно и понятие *воли*, о чем выше уже было сказано. Отсюда вменяемость можно связать со свободой выбора человеком собственного поведения.

2. Вменяемость представляет собой *способность* мышления как определенную психическую деятельность на основе свободы выбо-

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 253–277; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., 1968. С. 369–379; Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983; и др.

² Богомялков Ю. С. Проблемы невменяемости в советском уголовном праве (понятие вменяемости). Уфа, 1978. С. 20.

³ Цит. по: Курс советского уголовного права. Т. 2. М., 1970. С. 220.

ра. При этом она определяет направленность личности, ее задатки, склонности, установки и т. д.

3. Традиционно способности соотносят с осознанием характера своих действий и руководством собственными поступками, с выделением тех или иных моментов их. Так, Р. И. Михеев дает следующее определение вменяемости: «Лицо... было способно по своему психическому состоянию сознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими»¹. Сущностно это соответствует действительности. Однако здесь возникает несколько проблем. Прежде всего, в таком понимании необоснованно разделены осознание и руководство, словно можно руководить бессознательно; на самом деле мышление как процесс сознания личности в тех или иных степенях активности выполняет одну из главных своих функций — руководство своим собственным поведением. Другое дело, что функции мышления (соответственно, сознания) этим не ограничиваются. Достаточно посмотреть на социально-детерминационную или на потребностно-мотивационную сферы его на фоне интереса, потребности и цели до возникновения побуждения и принятия решения действовать, чтобы в этом убедиться. Ведь существует мышление в той или иной степени активности до руководства или параллельно с руководством своими действиями. Тем более оно имеет место при руководстве своим поведением. Именно поэтому нельзя противопоставлять осознание и руководство, поскольку все это суть сознание, мышление в разной степени активности. В данном случае лучше не использовать термина «осознание».

Вместе с тем в теории уголовного права под вменяемостью понимают и «психическое состояние лица, заключающееся в его способности по уровню социально-психологического развития, социализации, возрасту и состоянию психического здоровья *отдавать отчет* (курсив мой. — А. К.) в своих действиях, бездействии и руководить ими во время совершения преступления и, как следствие этого, в способности нести уголовную ответственность и наказание»². Представляется, что Т. В. Кондрашова здесь не совсем точна. Во-первых, автор признает вменяемость психическим состоянием; однако вменяемость, как всякая психическая деятельность, может

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 65.

² Уголовное право. Общая часть. М., 1998 С. 172.

развиваться во времени и пространстве в зависимости от влияния различных факторов (степени детерминации, психического здоровья и т. д.); мало того, она может со временем деформироваться, превращаясь в различные степени вменяемости или даже в невменяемость (ярким примером подобного служат не такие уж и редкие случаи совершения преступления вменяемым и возникновение невменяемости после совершения преступления). Разумеется, с утилитарных позиций сиюминутных требований уголовного права требуется установление того, вменяемо ли было лицо в момент совершения преступления, т. е. именно состояния лица, но это не должно изменять общего представления о вменяемости как процессе развития определенных сторон психики¹; подобное понимание вменяемости корреспондируется с указанием автора на возраст, который влияет на вменяемость, что совершенно истинно и из чего следует, что с увеличением возраста вменяемость появляется и изменяется. Отсюда, вменяемость представляет собой процесс развития способности мышления, состояние которой в определенные моменты становится актуальным для уголовного права.

Во-вторых, похоже, напрасно автор причинно связывает вменяемость как состояние психики при совершении преступления с вменяемостью как способностью нести уголовную ответственность и наказание «и, как следствие этого», две способности. Вот здесь и срабатывает ошибка признания вменяемости состоянием, а не процессом — автор просто вынуждена на основе своих выводов о понятии вменяемости сравнивать два состояния (на момент совершения преступления и на момент применения наказания), «две вменяемости», тогда как в сознании лица имеется лишь один процесс развития представления о характере собственного поведения и степени возможности руководить им, который в динамике представляет собой либо только вменяемость в какой-то ее степени, либо плавный или скачкообразный переход из вменяемости в невменяемость. Вме-

¹ В этом плане мы полностью согласны с Н. Н. Паше-Озерским, В. С. Трахтеровым и др. (цит. по: *Михеев Р. И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 83–84); и не согласны с их критикой со стороны Р. И. Михеева, основанной лишь на противостоянии вменяемости как правовой категории и психического состояния различных лиц (Там же. С. 84–85); считаем абсолютно неверным данное противопоставление, поскольку правовых категорий как чего-то отдельного не существует, они есть постольку, поскольку отражают реально существующий мир, в том числе и психическую деятельность отдельных лиц.

няемость как состояние — это лишь установление какого-то мгновения данного процесса, вычленение в нем одного краткого момента. Именно поэтому нет двух вменяемостей, тем более причинно связанных, есть «вырывание» из единого психического процесса в определенные промежутки времени его частей, каждая из которых может быть либо вменяемостью, либо вменяемостью и невменяемостью, либо только невменяемостью. Сложность данного процесса заключается в том, что он образован во взаимосвязи социально-детерминационной и потребностно-мотивационной сфер, поскольку, как правило, человек осознает свои действия и действует на основе своих представлений о социуме и своем месте в нем и в соответствии со своими интересами, потребностями, целями и мотивами.

Думается, подобное единое психическое развитие имела в виду автор, когда писала о двух способностях как одном состоянии, на самом деле такое невозможно, поскольку состояние — это характеристика процесса в конкретное время и в конкретном месте, не может быть одного состояния в различных периодах развития, даже вменяемость различна на тех или иных этапах психического процесса. Отсюда каждому отдельному состоянию развития психики соответствует своя способность.

Но здесь возникает один вопрос: мы говорим об одной способности (отдавать отчет в своих действиях и руководить своими поступками) или о нескольких способностях (способности отдавать отчет и способности руководить своими поступками)? По мнению Р. И. Михеева, в таких случаях вменяемость «предполагает наличие двух способностей в их единстве и совокупности»¹. Несколько позже он написал, что «вменяемость — это социально-психологическая способность (курсив мой. — А. К.) лица... сознавать его (деяния. — А. К.) фактический характер... и руководить своими действиями»², однако здесь же повторил свой прежний вывод о вменяемости как совокупности двух способностей³. Между прочим, он сам признал, что «способности руководить своими деяниями не может быть, если нет способности осознавать»⁴; мало того, вменяемость неделима⁵,

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 66.

² Российское уголовное право: Курс лекций. С. 352.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

т. е. анализируемые категории просто спаяны в определенное единство и в какой-то части не могут существовать друг без друга. Думается, указанное разночтение в понимании вменяемости и возникло лишь потому, что автор пишет либо о вменяемости как состоянии (одна способность), либо о вменяемости как процессе (две способности). Чтобы подобного не происходило, необходимо ясно и точно дифференцировать наше представление о вменяемости и четко указывать тот аспект ее, который автор имеет в виду. Выше мы уже писали о том, что при характеристике состояния речь идет об одной способности, включающей в себя различные стороны мышления, на строго определенный период времени. Похоже, из подобного же исходит и Т. В. Кондрашова, когда говорит о *способности* давать отчет и руководить.

Однако при этом остается не очень ясным, что же понимать под фразой «давать (отдавать) отчет». По существу, она носит фиктивный характер, поскольку лицо никому (даже себе) никакого отчета в своих действиях не дает. По сути, при вменяемости происходит следующее: 1) лицо обладает определенным набором социально-психологических характеристик на основе собственных ценностных ориентаций и установок; 2) у лица возникает конкретная потребностно-мотивационная сфера; 3) лицо принимает решение действовать в направлении целеустановленного результата, т. е. выбирает поведение для достижения цели, соответствующее его ориентациям и установкам, с одной стороны, и потребностям и мотивам — с другой, что представляет собой специфическое в каждом отдельном случае психическое отношение к поведению и результату; 4) в принятии решения действовать актуализированы не только собственно выбор поведения и скрытое в нем психическое отношение, но и управление этим поведением как соответствующее психическое отношение; 5) на степень активности мышления по выбору характера поведения при этом налагается еще дополнительно степень активности мышления по управлению собственным поведением, что представляет собой единое целое; 6) в реальном действии находит отражение это единое целое, т. е. и то и другое. Все это находится в сознании в жестком единстве; именно данное единство характеризует психическую способность как вменяемость. За пределами изложенного мы не видим ничего особенного, что бы характеризовало вменяемость — это обычное психическое отношение к возможному

поведению и его результату в той или иной степени активности мышления, в том числе по управлению своим поведением.

На наш взгляд, более точным с позиций психологии и уголовного права было бы употребление фразы «оценивать характер собственных действий», в которой полностью отражена суть психологического феномена, скрываемого за осознанием характера собственных действий, но без заложенной «осознанием» двойственности понимания. Подобная оценка особенно заметна при принятии решения, когда лицо в пределах нескольких мотивационных сфер оценивает свое поведение с разных сторон по отношению к различным действиям и выбирает одно из множества поведение. Именно здесь в полном объеме проявляется оценка, но возникает она в более размытом виде гораздо раньше — с появлением доминирующего мотива.

Отсюда под вменяемостью следует понимать *способности сознания лица оценивать характер собственных действий и руководить собственным поступком*. При таком понимании вменяемость будет отражать и процесс развития психики, и ее состояние в конкретные периоды времени. Анализируемая категория — довольно сложная конструкция, которая зависит от множества факторов: возраста, социальной детерминированности и подготовленности лица и т. д. В обычной жизни трудно назвать те характеристики лица, при которых вменяемость может абсолютно отсутствовать, разве что имеющиеся при идиотии. Даже дети в определенной степени вменяемы, поскольку довольно рано начинают понимать, что мокрые пеленки — плохо, и лучше попроситься на горшок, т. е. способность оценивать свои действия и их результат и руководить своими поступками возникают в определенной степени очень рано.

Специфика вменяемости применительно к уголовному праву заключается в том, что ее определяют только относительно преступления и связанных с ним последствий. Отсюда объем вменяемости в уголовном праве носит более узкий характер по сравнению с обычной бытовой, поскольку ограничен психическим отношением только к преступному поведению и связанным с ним уголовно-правовым последствием. Он охватывает уже не любой возраст, а только установленный уголовным законом, который и определяет границы психического отношения, требуемые в уголовном праве.

Поэтому и установление состояния вменяемости зависит от реальных этапов уголовного процесса, для которого важно определить вменяемость на момент совершения преступления, на момент вынесения обвинительного приговора, на любой момент исполнения назначенного наказания или иных мер воздействия, составляющих уголовную ответственность. Здесь на любом этапе (даже после отбытия наказания и до погашения или снятия судимости) вменяемость может более или менее существенно измениться.

Однако из этого вовсе не следует, что вменяемость — уголовно-правовая категория. Мы не готовы согласиться с Р. И. Михеевым, который признает вменяемость не состоянием психики, а средством правовой оценки психического состояния лица¹, пытаясь тем самым вывести вменяемость за пределы нормального состояния психики. Ведь сам же автор пишет, что законодатель только *формулирует*² существующие в окружающем мире явления, отображает в законе окружающий мир. И вменяемость как явление психики человека не следует считать исключением. Необходимо понимать, что вменяемость как психическое отношение не становится чисто криминальным явлением, она остается социально нейтральной категорией, поскольку определяет общую способность оценивать и управлять, характерную для данного человека безотносительно социальных свойств деятельности (в равной мере лицо может быть вменяемо применительно к асоциальному поведению и невменяемо к поведению социально полезному или наоборот, либо вменяемо к тому и другому). Не случайно, по общему правилу, вменяемость в уголовном процессе не доказывается, достаточно видеть, что данное лицо нормально ведет себя в быту, оценивает характер любого своего социального поведения и руководит своими социальными поступками, чтобы признать наличие требуемой для уголовного права вменяемости, т. е. вменяемость презюмируется как общепринятая категория психики. В этом плане можно полностью согласиться с И. Я. Козаченко и Б. А. Спасенниковым, которые пишут: «Для законодателя вменяемость выступает как презумпция и данный вопрос не выясня-

¹ Российское уголовное право. С. 352.

² Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 47.

ется до тех пор, пока у работников судебно-следственного аппарата не возникает сомнение по поводу его вменяемости»¹.

Этого в определенной части не признает Р. И. Михеев: «На практике вопрос о вменяемости субъекта специально ставится и решается не всегда, но не потому, что вменяемость лица презюмируется, а потому, что в большинстве случаев она с достаточной очевидностью доказывается путем установления других социальных признаков, характеризующих субъекта и имеющих уголовно-правовое значение»². Думается, автор не прав. Во-первых, вопрос о вменяемости ставится на практике не «не всегда», а, как правило, суд к нему просто не обращается (лицо вытащило из кармана другого человека кошелек, суд при этом даже не задумывается о том, клептоман ли или вменяемый полностью совершил данные действия). Во-вторых, даже при доказывании иных свойств личности суд не связывает их с вменяемостью, потому что презюмирует нормальное психическое состояние находящегося перед ним лица. В противном случае мы сведем вменяемость к вине, которую в отличие от вменяемости необходимо устанавливать в каждом отдельном случае совершения преступления (ч. 1 ст. 5 УК). И только при неадекватном поведении лица в быту у следствия появляется основание для назначения психиатрической экспертизы. В УК Швейцарии подобное специально закреплено: «Органы предварительного расследования или судебные органы назначают обследование обвиняемого, если у них имеются сомнения относительно его вменяемости или когда для решения о назначении мер безопасности необходимы заключения о его физическом или душевном состоянии» (ст. 13 УК).

Но даже при правильном, на наш взгляд, понимании вменяемости некоторые авторы высказывают странную позицию: «Приведенное выше (вменяемость презюмируется. — А. К.), однако, не исключает (а наоборот предопределяет) то, что в каждом конкретном случае необходимо акцентировать внимание на категории вменяемости. В этой связи соответствующим органам необходимо устанавливать (курсив мой. — А. К.) способность субъекта в полной мере

¹ Козаченко И. Я., Спасенников Б. А. Вопросы уголовной ответственности и наказания лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости // Государство и право. 2001. № 5. С. 69.

² Михеев Р. И. Основы учения о вменяемости и невменяемости. Владивосток, 1980. С. 49.

осознавать значение своих действий и руководить ими в ситуации преступления...»¹ Остается непонятым, вменяемость все-таки презюмируется или устанавливается (следовательно, доказывается). И едва ли что-то определяет в данном высказывании тот факт, что презюмирование вменяемости авторы соотносят с законом, а установление ее требуют от правоприменителя. Скорее всего, и законодатель, и правоприменитель презюмируют вменяемость как нормальные психические состояние и процесс, свойственные абсолютному большинству населения. Попытка сделать обязательным установление вменяемости по каждому совершенному преступлению приведет к существенному удорожанию и удлинению уголовного процесса в основе своей — необоснованному, поскольку в каждом отдельном случае нужно будет прибегать к психологической экспертизе при полном понимании того, что правоприменитель столкнулся с вменяемым человеком. Даже при сегодняшнем положении в судебном процессе, когда вменяемость презюмируется и в массовом количестве не назначается психологическая или психиатрическая экспертизы, правоприменители говорят о трудностях следствия: «Одна из проблем предварительного следствия — вынужденное продление его сроков, а также сроков содержания арестованных обвиняемых под стражей в связи с проведением стационарных судебно-психиатрических экспертиз»². При расширении круга экспертиз в случае проверки на вменяемость по каждому преступлению указанная проблема вырастет до уровня катастрофы.

В теории уголовного права рекомендуется устанавливать вменяемость по определенным критериям. Так, Р. И. Михеев предлагает выделять юридический (социально-психологический) и психофизический (медицинский, биологический, психофизиологический) критерии на родовом уровне; на видовом первый из них характеризуют два признака — интеллектуальный (способность давать отчет) и волевой (способность руководить своими поступками)³. По этому же пути идут и некоторые другие авторы⁴. В то же время некоторые

¹ Козаченко И. Я., Спасенников Б. А. Указ. соч. С. 69–70.

² Исаенко В. Использование возможностей судебно-психиатрической экспертизы // Законность. 1998. № 10. С. 8.

³ Российское уголовное право: Курс лекций. С. 353–354.

⁴ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 172

источники «прохладно» относятся к идее выделения критериев вменяемости¹.

Разумеется, выделение критериев установления вменяемости произведено достаточно правильно и точно и имеет большое теоретическое значение, поскольку указанные критерии являются основой для возможных критериев возможной невменяемости, которая выступает противоположностью вменяемости. И чтобы познать невменяемость, следует достаточно верно определиться с правилами установления вменяемости. Все это так. И в этом случае вменяемость можно отразить в законе лишь с единственной целью — показать фундамент невменяемости.

Тем не менее практике критерии вменяемости нужны только при одном условии — вменяемость необходимо доказывать по каждому уголовному делу. Однако выше мы уже писали, что вменяемость презюмируется, что доказывать вменяемость как общепсихологическую категорию по каждому уголовному делу крайне сложно и дорогостояще, что в этом нет практической необходимости. Доказывать следует только невменяемость. Отсюда разветвленная система критериев установления вменяемости, утратив практический смысл, становится малоприменимой. В связи с изложенным применительно к судебной практике более привлекательной выглядит позиция тех авторов, которые не уделяют особого внимания критериям вменяемости, с другой стороны, данная позиция является неприемлемой с точки зрения законодательной практики, поскольку не показывает основания возникновения критериев невменяемости. Похоже, выход из указанного тупика возможен только тот, в котором заложены наименьшие потери, — давать критерии вменяемости.

При этом несколько некорректно, с нашей точки зрения, наименование двух критериев — интеллектуальный и волевой; выше уже было сказано, что противопоставление интеллекта и воли весьма спорно, как спорно и само наличие воли. Чтобы избежать этих острых моментов, я избрал для себя два критерия установления способности — оценки и управления (руководства).

¹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 205–206; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1998. С. 155; Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 271; и др.

Ранее нами уже было отмечено, что в динамике вменяемость может изменяться вплоть до появления вместо нее невменяемости. В литературе издавна сложилось отрицательное отношение к степеням вменяемости или невменяемости. А. Ф. Бернер считал, что вменяемость не имеет степеней¹. Вслед за ним С. Будзинский, признавая постепенность развития сознания, утверждал: «Однако между вменяемостью, предполагающей способность совершить преступление, и невменяемостью не может быть ничего посредствующего. Человек или отвечает, или не отвечает за свои деяния, владеет или не владеет внутренней свободой; имеет или не имеет сознания. Вменяемость и невменяемость точно разграничены. Ступени воли и сознания, ступени внутренней свободы, о которой мы только что говорили, могут существовать только в пределах вменяемости и иметь влияние только на определение степени виновности»². Из этого же исходило и советское уголовное право, не признававшее степеней вменяемости и невменяемости.

Разумеется, если понимать вменяемость только как состояние психики на определенный момент, то указанная позиция верна: у состояния не может быть степеней. Однако вменяемость является в целом психическим процессом как развитием способности оценивать свое поведение и руководить им в зависимости от возникающих тех или иных социально-физиологических условий. И здесь отрыв вменяемости от сознания (точнее, мышления) и соответствующее отрицание степеней его развития следует признать верхом некорректности.

Строго говоря, в реальной жизни не бывает ни абсолютной вменяемости, ни абсолютной невменяемости, они присутствуют иногда лишь в каких-то максимальных либо постепенно уменьшающихся или увеличивающихся степенях, при этом та или иная степень вменяемости несет в себе и ту или иную степень невменяемости (чем выше степень вменяемости, тем ниже у такого лица степень невменяемости, и наоборот). Применительно к конкретным лицам мы можем констатировать одновременное присутствие и вменяемости, и невменяемости. Это можно проиллюстрировать наличием хронического психического заболевания (например, шизофрении), при кото-

¹ Бернер А. Ф. Указ. соч. С. 343.

² Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 77–78.

ром в период обострения может возникнуть невменяемость, а в период ремиссии лицо вменяемо, хотя здесь в скрытом виде существует и потенциальная невменяемость, поскольку психическое заболевание не исчезает. Особенно наглядно просматривается подобное в слабоумии различных степеней — различна степень деградации личности при дебильности, имбецильности или идиотии; она различна и в каждой из этих разновидностей.

Именно на такой основе базируется идея уменьшенной или ограниченной вменяемости, которая возникла сравнительно давно. Так, Н. С. Таганцев, критикуя идею уменьшенной вменяемости, утверждал, что она была свойственна старонемецкому праву и что ее существование «логически недопустимо»¹. Противником уменьшенной вменяемости выступал и С. В. Познышев, аргументируя это тем, что невозможно провести границы между вменяемостью и уменьшенной вменяемостью, между уменьшенной вменяемостью и невменяемостью². В плане возможности формализации соотношения анализируемых категории противники уменьшенной вменяемости на тот момент развития науки уголовного права рассуждали верно. Однако прежде чем разграничивать указанные понятия, необходимо решить вопрос о том, существует ли вообще уменьшенная вменяемость, ответ на который должен быть только утвердительным.

П. И. Люблинский, анализируя вопрос об уменьшенной вменяемости, писал, что сильно укрепился взгляд, по которому между вменяемостью и невменяемостью нельзя провести строгой границы³. Возникший спор между психиатрами и юристами о существовании уменьшенной вменяемости и ее значении, в том числе и правовом, был в основном разрешен на съезде судебных психиатров (Дрезден, 1898) и на международном съезде криминалистов (Гамбург, 1905). Съезд судебных психиатров «вынес резолюцию о необходимости признания особой категории лиц уменьшено вменяемых»⁴, на Гамбургском съезде криминалистов серьезно рассматривался вопрос об уменьшенной вменяемости. По существу, после Дрезденского съезда психиатров криминалисты почти не касались наличия или отсут-

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 70.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. С. 199.

³ Люблинский П. И. Международные съезды по вопросам уголовного права за десять лет (1905–1915). С. 22.

⁴ Там же. С. 23.

ствия уменьшенной вменяемости как таковой, это считалось решенным; криминалисты анализировали проблемы круга лиц, относимых к уменьшено вменяемым; признания или не признания уменьшенной вменяемости отягчающим, особо отягчающим либо обычным обстоятельством, применения или не применения наказания к уменьшено вменяемым, отнесения решения данной проблемы к уголовному или гражданскому суду¹. Это следует и из резолюции съезда: «Для лиц психически недостаточных (уменьшено вменяемых вследствие причин внутреннего порядка), как преступных, так и не преступных, которые являются опасными для общества, своей среды или для себя самих, законодатель может устанавливать меры безопасности (специальный надзор, убежища безопасности и т. п.). Для лиц психически недостаточных, учинивших преступление, следует установить специальное наказание или специальный режим». Как видим, к 1905 г. уже не возникает вопроса о том, имеется ли уменьшенная вменяемость: и психиатры, и криминалисты в большинстве однозначно говорили на тот момент «да». По мнению А. Жижиленко, является неприемлемым однозначное разделение вменяемости и невменяемости, поскольку «на практике под категорию лиц вменяемых подводятся и такие субъекты, которые не представляются вполне вменяемыми, — лица с значительно ослабленной интеллектуальной деятельностью и с сильно пониженной сопротивляемостью внешним импульсам, и лица с так называемыми психопатическими состояниями»². И далее он заключает, что «в настоящее время» ситуация изменилась и уменьшенная вменяемость находит все больше сторонников³. В этом плане автор оптимистически настроен, поскольку противники уменьшенной вменяемости в советском уголовном праве всегда были в абсолютном большинстве.

Уже в период действия УК 1960 г. противники уменьшенной вменяемости сделали все, чтобы она не была отражена в будущем УК. Так, Р. И. Михеев приводит несколько аргументов против уменьшенной вменяемости:

1. «...вменяемость как юридическое понятие должно быть точно и однозначно определено в законе и не допускать степеней. С точки

¹ Там же. С. 57–63.

² Жижиленко А. Эволюция понятия уменьшенной вменяемости // Право и жизнь. 1924. № 5–6 (отдельный оттиск статьи). С. 37–38.

³ Там же. С. 39.

зрения состава преступления, вменяемость — это признак состава, который неделим»¹. Аргумент, прямо скажем, ничтожен. Во-первых, в уголовном законе отражена масса юридических понятий, которые имеют определенные степени (деяния, последствия, неоконченное преступление, вина и т. д.). Почему уменьшенной вменяемости отказано в этом? Во-вторых, позиция о вменяемости как признаке состава действительно является господствующей, она исходит из того, что вменяемость — юридическое понятие. Однако никто еще на сегодняшний день не доказал, что учение о составе преступления истинно и необходимо в уголовном праве, данной работой указанное господствующее мнение надеемся опровергнуть. На этом фоне и вменяемость необоснованно превращена в юридическое понятие только потому, что характеризует субъекта преступления как структурный элемент состава преступления. В-третьих, совершенно неприемлем вывод о неделимости вменяемости, сам автор является сторонником того, что существуют психические аномалии, при которых лицо остается вменяемым, из чего следует, что имеет место, как минимум, две степени вменяемости: без психических аномалий и с таковыми, и это сразу делает ничтожным признание неделимости вменяемости.

2. Понятие «уменьшенной вменяемости» «является расплывчатым и неопределенным», что может привести к судебным сомнениям². И данный аргумент малопримем, поскольку сам автор — сторонник применения в уголовном праве категории психических аномалий, по-видимому, считая их абсолютно точными и определенными, но поскольку уменьшенная вменяемость базируется именно на них, то и она становится абсолютно точной и определенной. На самом деле, ни то ни другое абсолютно точным не является; и Р. И. Михеев может с таким же успехом вообще отрицать психические аномалии, на что он, естественно, не готов пойти.

3. «Понятие “уменьшенная вменяемость”, введенное в уголовно-правовую норму, может привести к уменьшению вины психически аномальных преступников и автоматическому смягчению их ответственности»³. При этом автор неуклонно утверждает, что психиче-

¹ Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 89.

² Там же.

³ Там же.

ские аномалии необходимы для индивидуализации уголовной ответственности, однако при индивидуализации те или иные обстоятельства учитываются лишь для смягчения или усиления уголовной ответственности, нет смысла учитывать нейтральные обстоятельства. Неужели автор убежден, что психические аномалии вводятся для того, чтобы увеличивать ответственность? Правда, подобное он вслед за другими утверждает в одной из своих работ: «Они (психические аномалии. — А. К.), например, могут: повышать общественную опасность личности преступника (например, сексуальные расстройства при совершении половых преступлений)...»¹ Да, на первый взгляд все так и выглядит: при психических аномалиях мы сталкиваемся с лицами повышенно возбудимыми, раздражительными, слабо контролирующими свое поведение, от которых можно ожидать неведь что. Нам такая позиция представляется неприемлемой: достаточно сравнить полностью вменяемых и лиц, способность которых оценивать свое поведение и руководить им существенно снижена, как станет очевидным, что в принципе нельзя считать последних повышенно опасными по сравнению с первыми даже при совершении половых преступлений, нельзя ущемленное сознание человека ставить ему в вину. При психических аномалиях мы имеем дело с лицами, повышенная раздражительность, возбудимость, слабый самоконтроль которых является их *бедой*, а не виной. И данную беду нельзя признавать основанием увеличения общественной опасности личности, тем более что повышение общественной опасности личности и увеличение в связи с этим общественной опасности преступления вообще должно автоматически влечь за собой усиление уголовной ответственности. Готовы ли сторонники критикуемой позиции применять более высокую уголовную ответственность к ограниченно вменяемым по сравнению с полностью вменяемым? В целом, да, поскольку все они уклончиво говорят о влиянии психических аномалий на индивидуализацию наказания, которая должна быть однозначной: коль скоро ограниченно вменяемое лицо совершило преступление, в нем победили психические аномалии, т. е. повышенная раздражительность, возбудимость, пониженный самоконтроль, таким образом такие лица всегда повышенно опасны, всегда уголовная ответственность должна быть выше. Правда, при этом сторонники критикуе-

¹ Там же. С. 48.

мой позиции правильно считают, что «расстройства психики следует учитывать лишь в случаях, когда они играют существенную роль в процессе совершения преступления», и нельзя учитывать, когда они с преступлением не связаны¹. Хотя так и осталось непонятным, почему при этом Т. В. Кондрашова не склонна относить к смягчающим обстоятельствам «психические расстройства, характеризующиеся повышенной агрессивностью и стремлением к немедленному удовлетворению возникших потребностей»². Ведь, во-первых, мы сталкиваемся здесь с ущемленным сознанием человека и, во-вторых, оно напрямую связано с преступлением. В этом плане более точна Т. М. Явчуновская: «Одно несомненно, что ограниченная вменяемость не должна рассматриваться в качестве отягчающего обстоятельства»³.

Даже сторонники ограниченной вменяемости, делая законодательные предположения о ее введении в уголовный закон, были убеждены, что ее как чего-то самостоятельного не существует. По мнению С. В. Полубинской, нельзя связывать ограниченную вменяемость с каким-либо промежуточным состоянием между вменяемостью и невменяемостью; ограниченная вменяемость — это вменяемость со всеми ее критериями⁴. Правда, при этом автор делает вынужденную оговорку о том, что психические способности у ограниченно вменяемых ослаблены и «что касается медицинского критерия, то применительно к ограниченно вменяемым речь идет, как правило, о так называемых пограничных состояниях, которые достаточно исследованы и в общей, и в судебной психиатрии. Конечно, введение нормы об ограниченной вменяемости потребует более углубленной разработки проблемы пограничных состояний...»⁵ Думается, по анализируемому вопросу все обстоит не столь благополучно, как это представляет С. В. Полубинская. Во-первых, если ограниченная вменяемость суть вменяемость, то для чего выделять нечто не обособленное своими признаками. Дело как раз в том, что ограниченная вменяемость должна быть отлична от вменяемости по

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 176.

² Там же.

³ Явчуновская Т. М. К вопросу об ограниченной вменяемости // Новый уголовный закон. Кемерово, 1989. С. 58.

⁴ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 78.

⁵ Там же.

своим специфическим признакам, отграничена от нее, в противном случае все разговоры об указанной категории ничего не стоят и выделение ее С. В. Полубинской некорректно. Во-вторых, анализируя юридический критерий, автор утверждает, что в ограниченной вменяемости способность отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими *ослаблена*, что означает несовпадение признаков ограниченной вменяемости и признаков вменяемости вообще, но что не дает ответа на острый вопрос — почему ослаблена и на сколько ослаблена, где граница между не ослабленной и ослабленной способностями. В-третьих, применительно к медицинскому критерию автор говорит о *пограничных* состояниях. Пограничных с чем? С состояниями вменяемости и невменяемости? С.В.Полубинская, естественно, данного вопроса не ставит и на него не отвечает, иначе ей самой пришлось бы примкнуть к критикуемой ею позиции. Понятно, что пограничные состояния и создают нечто промежуточное между вменяемостью и невменяемостью. В-четвертых, автор пишет о том, что психиатрия *достаточно* исследовала пограничные состояния, и в то же время утверждает, что требуется более углубленная разработка проблем их установления. Зачем исследовать более глубоко, если и имеющегося уже достаточно? В-пятых, на указанном фоне отрицание автором ограниченной вменяемости как чего-то промежуточного между вменяемостью и невменяемостью просто бессмысленно. Однако, доказав наличие такого промежуточного состояния, автор просто обязана была установить жестко и однозначно, когда она признает ослабленными те или иные способности и какие состояния она признает пограничными, т. е. чем отличается по сути ограниченная вменяемость от вменяемости и невменяемости. Не сделав этого, автор просто ушла от острой проблемы. С. В. Полубинская не одинока в своих выводах¹. Ситуация очень похожа на то, что приведенные авторы и их сторонники стараются одновременно признать уменьшенную вменяемость (придавая ей наименование собственное — уменьшенная или ограниченная вменяемость, либо называя ее просто психическими аномалиями) и со-

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 175; Курс уголовного права. Т. 1. С. 278; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. С. 162; Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 169; и др.

хранить в неприкосновенности традиционную неделимость вменяемости и невменяемости.

Сторонники уменьшенной вменяемости пытались ввести ее в уголовный закон. Так, Ю. С. Богомяков, анализируя позиции против уменьшенной вменяемости и верно их критикуя, делает вывод о необходимости ввести в уголовный закон понятия уменьшенной вменяемости и ее правовых последствий; в противном случае «все предложения, направленные на осуществление в отношении этой категории преступников специальных мер в рамках действующего законодательства, останутся благими пожеланиями»¹.

Похоже, что решение вопроса очевидно. Н. И. Фелинская и Р. И. Михеев приводят мнения многих юристов и психиатров, обсуждавших проблему психических аномалий, которые разделились на две группы: сторонников введения в уголовный закон уменьшенной вменяемости, что позволит правильно подходить к назначению наказания лицам с психическими отклонениями, и противников включения ее в уголовный закон, хотя ее и следует учитывать при индивидуализации наказания². Основной вывод из всего этого — уменьшенная вменяемость (психические аномалии) существует, поскольку ни первые, ни вторые этого не оспаривают.

На фоне этой борьбы мнений в Теоретической модели УК 1987 г. было внесено законодательное предположение о введении в будущий уголовный закон ст. 26 под названием «Ограниченная вменяемость». В Проекте УК 1994 г. ст. 22 также именовалась «ограниченная вменяемость».

И лишь через 70 лет после указанной статьи А. Жижиленко уменьшенная вменяемость пробила себе дорогу в уголовное законодательство России — в УК 1996 г. были введены ст. 22 и ч. 3 ст. 20, в которых отражена по существу уменьшенная вменяемость. Однако законодатель не воспользовался ни одним из предложенных наименований (ограниченная или уменьшенная вменяемость) по вполне понятным причинам, приведенным выше, т. е. в связи с максималь-

¹ Богомяков Ю. С. К вопросу об ограниченной (уменьшенной) вменяемости в теории советского уголовного права // Эффективность борьбы с преступностью и совершенствование законодательства в свете Конституции СССР. Уфа, 1980. С. 3–10.

² Фелинская Н. И. О дискуссионных вопросах судебно-психиатрической оценки психопатий // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1982. Вып. 36. С. 105; Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. С. 88.

ным давлением противников такого состояния, как промежуточного между вменяемостью и невменяемостью.

В современном зарубежном уголовном законодательстве довольно часто вводят уменьшенную вменяемость в качестве обстоятельства, влияющего на уголовную ответственность. Так, в ч. 2 ст. 122-1 УК Франции 1994 г. сказано: «Лицо, которое в момент совершения преступного деяния было подвержено какому-либо психическому или нервно-психическому расстройству, *снизившему* его способность осознавать или мешающему его способности контролировать свои действия, подлежит уголовной ответственности...» Здесь в отличие от ч. 1 ст. 122-1 УК, которая устанавливает *лишение* способности, а не ее снижение, речь, конечно же, идет об уменьшенной вменяемости, хотя сам данный термин законодатель не применяет.

Прямо на уменьшенную вменяемость указывает Уголовный кодекс Швейцарии 1937 г. в ст. 11: «Если во время совершения преступного деяния лицо вследствие расстройства душевной деятельности или расстройства сознания или вследствие недостаточного психического развития обладало пониженной способностью осознавать противоправность своего преступного деяния или действовать с сознанием этой противоправности, судья может по своему усмотрению смягчить наказание».

Об уменьшенной вменяемости без употребления данного термина говорит и УК Дании 1930 г.: «Лица, которые во время совершения деяния были в небольшой степени психически неполноценны, не подлежат наказанию, за исключением особых обстоятельств. То же применяется к лицам, находящимся в состоянии, сравнимом с психической неполноценностью» (ч. 2 § 15).

Уголовный закон Латвийской республики 1999 г. регламентирует ограниченную вменяемость: «Если лицо во время совершения преступного деяния из-за психических расстройств или умственной отсталости не могло полностью отдавать себе отчет в своем действии или руководить им, то есть находилось в состоянии ограниченной вменяемости, то в зависимости от конкретных обстоятельств деяния суд может смягчить назначаемое ему наказание или освободить это лицо от наказания» (ч. 1 ст. 14).

Уголовный кодекс Республики Беларусь 2000 г. также выделяет уменьшенную вменяемость: «Лицо, которое во время совершения

общественно опасного деяния находилось в состоянии уменьшенной вменяемости, то есть не могло в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими вследствие болезненного психического расстройства или умственной отсталости, не освобождается от уголовной ответственности» (ч. 1 ст. 29).

Данный перечень можно продолжать и далее, однако ясно и так, что довольно часто законодатель дает наименование урегулируемым состояниям — уменьшенная или ограниченная вменяемость.

Таким образом, уменьшенная (ограниченная) вменяемость имеет место быть. Ею признают *неполную* способность к определенной психической деятельности (осознавать свои действия, давать отчет в своих действиях, руководить своими действиями). Главной проблемой при этом выступает установление неполноты способности: что за ней скрывается, что она означает, где ее границы. Выше уже были приведены позиции ученых, согласно которым установить жестко и однозначно границы между вменяемостью, уменьшенной вменяемостью и невменяемостью не удастся.

По существу, с позиций формальной логики изложенная проблема максимально проста: если возник новый класс при делении понятия, то он должен базироваться на специфических, только ему свойственных признаках, иначе выделение класса безосновательно. Законодатель урегулировал в ст. 22 УК психические расстройства, не исключающие вменяемости, что дало основание некоторым авторам заявить об отсутствии в законе уменьшенной или ограниченной вменяемости¹. Позвольте спросить, что же в таком случае законодатель выделил в указанной норме? Обычную вменяемость? Нет, он выделил *особенную* вменяемость, *неполную* вменяемость. Создал законодатель нечто специфичное по сравнению с *полной* вменяемостью? Вне всякого сомнения. А как называется это нечто специфичное?

Решение лежит в двух плоскостях: либо теория уголовного права и уголовный закон выделяют уменьшенную вменяемость наряду с вменяемостью и невменяемостью и в таком случае изыскивают ее особенности и специфические признаки, либо они не признают категорию уменьшенной вменяемости со всеми вытекающими отсюда последствиями, в частности, исключением из УК ст. 22 как ненуж-

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. С. 357.

ной. «Сидение же на двух стульях» в данной ситуации и теории уголовного права в лице представителей, отрицающих ограниченную вменяемость, и законодателя, который выделяет нечто особенное и одновременно втискивает это нечто в структуру вменяемости, едва ли можно назвать плодотворным. Ведь и практика, пойдя по этому пути, просто будет говорить о вменяемости, игнорируя ст. 22 УК или лишь формально указывая на нее. Вот не самый радикальный образчик подобного: «Нововведение стали широко именовать “ограниченной вменяемостью”. Такого названия в законе нет, поэтому употреблять его в официальных документах, например в экспертных заключениях, недопустимо. Отсюда и вариант экспертного вывода — “следует считать ограниченно вменяемым” — тоже отпадает»¹. Но поскольку в таком случае эксперты будут вынуждены устанавливать вменяемость, то и остальные результаты экспертизы могут носить относительный характер: чего стараться — вменяемость она и есть вменяемость. Это признает и сам автор, однако с более радикальными выводами. «Приняв во внимание данное обстоятельство (дифференциацию в уголовном законе разновидностей вменяемости. — А. К.), многие эксперты-психиатры решили отказаться от использования терминов “вменяемость” и “невменяемость” и ограничиться в своих заключениях медицинской, точнее — клинической и судебно-психиатрической, квалификацией психического состояния обследуемого»². Автор такое решение поддерживает: «Отказавшись от их употребления, эксперты заняли правильную позицию»³.

Решение экспертов понять можно. Ведь Уголовно-процессуальный кодекс требовал от экспертов «определения психического состояния обвиняемого или подозреваемого в тех случаях, когда возникает сомнение по поводу их вменяемости или способности к моменту производства по делу отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими» (ст. 79 ч. 2 УПК РСФСР 1960 г.). И здесь не было ни слова об установлении вменяемости или невменяемости экспертом, но зато сказано о сомнениях по поводу вменяемости, которые, конечно же, возникают у правоприменителей. В новом УПК ситуация радикально не изменилась, в ст. 196 добавлено лишь то,

¹ Шишков С. Понятия «вменяемость» и «невменяемость» в следственной, судебной и экспертной практике // Законность. 2001. № 2. С. 26.

² Там же.

³ Там же. С. 27.

что «необходимо установить» при экспертизе, и далее следует все тот же перечень фактов, требующих установления, в том числе, «психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого». Отсюда и практики ранее были готовы, готовы и сейчас задавать при проведении экспертизы вопросы, связанные только с тем, что предусмотрел УПК¹.

На наш взгляд, это абсолютно неприемлемая вещь, потому что эксперты выбрасывают важные ключевые категории ограниченной вменяемости и невменяемости, имеющие огромное уголовно-правовое значение, тогда как для юриста остаются важными не только психологические или психиатрические описания состояния обследуемого, но и жесткое терминологическое определение этого состояния, по крайней мере, определение невменяемости всегда входило в обязанности психиатров. В указанном плане любопытную статистику привел Е. Цымбал, согласно которой различные психические расстройства оценивались экспертами следующим образом (в %): органические психические расстройства — 23,4 невменяемых, 38,7 ограниченно вменяемых, 26,9 вменяемых; шизофрения и неорганические психозы — 45,9 невменяемых, 2,6 ограниченно вменяемых, 0,5 вменяемых; алкоголизм, наркомания, алкогольные психозы — 2,7 невменяемых, 2,4 ограниченно вменяемых, 16,1 вменяемых; умственная отсталость — 24,3 невменяемых, 40,4 ограниченно вменяемых, 34,4 вменяемых; расстройства личности — 1,1 невменяемых, 7,5 ограниченно вменяемых, 16,4 вменяемых; прочие психические расстройства — 2,6 невменяемых, 8,4 ограниченно вменяемых, 5,8 вменяемых. Данные интересны несколькими моментами. Во-первых, практически все психические расстройства представлены и при невменяемости, и при ограниченной вменяемости, и при вменяемости, что явно свидетельствует об их степенях. Во-вторых, похоже, эксперты не очень точно определились с критериями невменяемости, ограниченной вменяемости и вменяемости, поскольку решения экспертов весьма разбросаны; не может быть такого, что какое-то расстройство неупорядоченно представлено в различных оценках; исключением из правил являются шизофрения и неорганические психозы, оценка которых, похоже, истинна (естест-

¹ Копытов И. Новые вопросы при назначении судебно-психиатрических экспертиз // Законность. 1997. № 11. С. 38.

венное уменьшение их количества от невменяемых к вменяемым), и расстройства личности со столь же естественной обратной тенденцией. В-третьих, основная масса невменяемых представлена психическими расстройствами в виде органических психических расстройств, шизофрении и неорганических психозов и умственной отсталости — 93,6%, они же без шизофрении и неорганических психозов составляют основную массу ограниченно вменяемых (79,1%) и вменяемых (61,3%). И хотя здесь более выражена естественная тенденция оценки психических расстройств, тем не менее настораживает высокий процент вменяемых, страдающих психическими расстройствами, или, точнее, слишком много лиц с психическими расстройствами, тем более тяжкими, признаны вменяемыми. И это оценки специалистов, а не юристов.

Не нужно забывать, что еще в XIX в. психиатры ставили и решали вопрос об уменьшенной вменяемости. Сегодня, похоже, эту обязанность психологи и психиатры пытаются «спихнуть» на не имеющих медицинской подготовки юристов, что не может привести к позитивному результату. Правда, к этому подталкивали медиков и некоторые юристы, признавая вменяемость, соответственно, и ограниченную вменяемость или невменяемость уголовно-правовыми категориями. Ну что же, господа криминалисты, вам предоставлена возможность устанавливать их уголовно-правовыми средствами, если, конечно, вы к этому готовы серьезно, а не на уровне абстрактных рассуждений. Хотя возможен и другой вариант: признание вменяемости, ограниченной вменяемости и невменяемости психологически-психиатрической категорией с соответствующими средствами и путями их установления. Основательный анализ данного вопроса, произведенный О. Д. Ситковской, привел ее к выводу о необходимости проведения комплексной психолого-психиатрической экспертизы для более точного установления вменяемости субъекта¹. Ведь как только психологи установят то, что лицо в силу психического расстройства или иных психических аномалий не могло в полной мере осознавать фактический характер действий или руководить ими (а это они обязаны будут сделать как эксперты), они тем самым докажут ограниченную вменяемость, поэтому последняя ничего нового для эксперта не означает, ничего другого, кроме указанного, в

¹ Ситковская О. Д. Указ. соч. С. 126–161.

ограниченной вменяемости нет и быть не может. Поэтому утверждать со ссылкой на ч. 1 ст. 82 УПК, что отражение в акте экспертизы вменяемости или невменяемости не входит в компетенцию эксперта¹, по нашему мнению, наивно, тем более, что ни о чем подобном в законе не было речи. Нет ничего подобного и в новом УПК; мало того, здесь указано, что эксперт может «отказаться от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы специальных знаний...» (п. 6 ч. 3 ст. 57 УПК), тогда как установление вменяемости, ограниченной вменяемости и невменяемости под силу только психологам и психиатрам. Нам абсолютно непонятно, как, определив вменяемость или ограниченную вменяемость по сути на основе существующих признаков, эксперт перестает быть компетентным в их (вменяемости или ограниченной вменяемости) установлении. Представляется, что в акте экспертизы должны быть отражены не только признаки, но и сами определяемые категории. Хотелось надеяться, что мы с этим не опоздаем и новый УПК закрепит именно эту позицию, поскольку только специалисты в области психологии и психиатрии способны это сделать, тогда как у юристов просто нет достаточных для этого знаний. Тот факт, что правоприменитель имеет право критически осмыслить полученные результаты экспертизы и назначить новую экспертизу, вовсе не означает его более высокое знание психологии или психиатрии; просто юристу более точно видны нестыковки между юридическим и медицинским представлением о психическом отношении обследуемого к им содеянному; отсюда и естественное критическое осмысление представленного акта, не случайно закон указывал на обязательную мотивировку несогласия с выводами экспертов (ч. 3 ст. 80 УПК РСФСР). К сожалению, в новом УПК это важное положение упущено. Отсюда надежды на новый УПК в плане более точной регламентации характера заключения экспертов по вопросам вменяемости, ограниченной вменяемости и невменяемости оказались эфемерными; и сегодня на основании заключения психиатра правоприменитель может признать, а может и не признать вменяемым, ограниченно вменяемым или вовсе невменяемым по собственному усмотрению, поскольку описание экспертом психического и физического состояния лица может не совпадать с представлением, например, судьи об их соот-

¹ Шишков С. Указ. соч. С. 29.

ношении с вменяемостью, ограниченной вменяемостью или невменяемостью.

Как видим из предыдущего анализа, исключить уменьшенную вменяемость уже не удастся, нужно ее признавать и внедрять. Но в таком случае остается первый путь — трудный, сложный, мало разработанный, но его нужно пройти. Здесь, как в любой науке, имеются аксиомы, иные истины, фикции и проблемы. Просто следует признать, что уменьшенная вменяемость остается на уровне проблем, решение которых еще впереди, и не пытаться пойти легким путем смещения двух категорий (вменяемости и уменьшенной вменяемости), поскольку это не решает, а оттягивает решение проблем на неопределенный срок.

При этом следует вернуться к психическому отношению по представлению лица о своем поведении и управлению им как процессу: есть полярные состояния абсолютной вменяемости или невменяемости, и между ними степени вменяемости-невменяемости и любая из данных степеней ведет к уменьшению или увеличению вменяемости-невменяемости. О. Д. Ситковская считает, что сама по себе ограниченная вменяемость неприемлема, поскольку в данном случае можно с таким же успехом говорить и об ограниченной невменяемости¹. Напрасно автор использует последнее в качестве контраргумента. Да, она совершенно права: в таком случае в равной мере можно говорить и об ограниченной вменяемости, и об ограниченной невменяемости. В том-то и особенность ситуации — лицо не в полной мере вменяемо и не в полной мере невменяемо. Именно это подталкивало исследователей к выделению уменьшенной вменяемости, к поиску ее специфических критериев и специфических мер уголовно-правового воздействия при ее наличии.

Вторая основная проблема здесь — установить признаки ограниченной вменяемости. Но прежде чем попытаться это сделать, следует определиться с кругом явлений, которые должны быть включены в данное понятие. Для начала обратимся к ч. 1 ст. 22 УК: «Вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответст-

¹ Ситковская О. Д. Указ. соч. С. 169.

венности». Во-первых, в законе совершенно точно отмечено, что мы имеем дело с лицом вменяемым, поскольку имеющиеся аномалии психики еще не достигли того уровня, чтобы деформировать вменяемость и превратить ее в невменяемость. Совершенно правильно пишет об этом Т. М. Явчуновская: «Не всякая патология психики субъекта значительно снижает объем сознания, поражает волевые процессы...»¹. На основе существующей теории можно говорить о двух важных уровнях развития вменяемости: *полная вменяемость*, при которой аномалий либо нет, либо они есть, но их влияние крайне незначительно, что не отражается на общем фоне вменяемости; *ограниченная вменяемость*, когда аномалии точно имеются и их влияние уже существенно деформирует психику, настолько существенно, что мы уже не можем относиться к лицам с такой психикой как полностью вменяемым; однако, с другой стороны, влияние аномалий не столь глобально, чтобы в полном объеме деформировать психику и превратить вменяемость в невменяемость. Во-вторых, в анализируемой статье законодатель говорит именно об ограниченной (уменьшенной) вменяемости и ни о чем другом. При этом более привлекательным представляется термин «ограниченная» вменяемость, потому что он прямо говорит о наличии чего-то пограничного с полной вменяемостью и полной невменяемостью². Практики именно так понимают ст. 22 УК: анализ ст. 22 УК позволяет выделить медицинский и юридический критерии «ограниченной вменяемости». Ведь формулировка «невозможность в полной мере осознавать и руководить» и означает, на мой взгляд, понятие «ограниченная вменяемость»³. В-третьих, законодатель не использует термин «состояние» психики, хотя речь идет об установлении именно состояния ограниченной вменяемости «во время совершения преступления». Не секрет, что совершение преступления носит динамичный характер от его начала до окончания, и в каждом отрезке времени в этом континууме может возникнуть состояние ограниченной вменяемости. Вместе с тем она может возникнуть и до начала совершения преступления; тогда состояние ограниченной вме-

¹ Явчуновская Т. М. К вопросу об ограниченной вменяемости // Новый уголовный закон. Кемерово, 1989. С. 57

² Фелинская Н. И. Указ соч. С. 106.

³ Мустаханов Р. Вопросы ограниченной вменяемости по УК РФ // Законность. 1998. № 7. С. 43.

няемости устанавливается на момент начала совершения преступления. Интересно при этом следующее: состояние ограниченной вменяемости может быть изменено в самом процессе совершения преступления, оно может превращаться в полную вменяемость или в полную невменяемость либо в то и другое вместе, хотя и постепенно (сначала во вменяемость, затем в невменяемость). Поэтому очень важно отслеживать психическое состояние в течение всего периода совершения преступления. В-четвертых, законодатель связывает ограниченную вменяемость с психическими расстройствами, деформирующими оценку и управление.

Вот здесь и возникает одна из главных сложностей. По мнению некоторых авторов, «вменяемость лица “отягчена” психическим расстройством, которое в отличие от расстройства, характерного для невменяемых, не носит патологического характера, то есть не является болезнью. Это принципиальное и в сущности единственное отличие невменяемого от лица с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Психическая патология или психическая болезнь расстраивает психику таким образом, что лицо вообще не способно сознавать общественно опасный характер своих действий или руководить ими. Психическое расстройство, не являющееся патологией, оказывает несколько “смягченное” воздействие на психику — субъект может сознавать общественно опасный характер своего поведения или руководить им, но в силу соответствующих нервных процессов он не в состоянии делать это в полной мере, что характерно для вменяемого лица»¹. Соглашаясь со многим приведенным здесь, отметим тем не менее странную небрежность в использовании терминологии, ведь закон и применительно к невменяемости, и применительно к вменяемости использует один термин — «психические расстройства», из чего следует единственно верный вывод о необходимости его однозначного толкования, поскольку мы говорим о законе, относительно которого вольное отношение к терминологии не позволительно. Авторы же готовы признать за психическими расстройствами и психическую болезнь, и отсутствие таковой, что вовсе не вытекает из понимания невменяемости. Последующий неаргументированный плавный переход авто-

¹ Иванов Н., Брыка И. Ограниченная вменяемость // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 9.

ров к термину «аномалии психики» и отождествление последнего с психическими расстройствами¹ вообще создает неограниченную возможность для авторского вдохновения. В подобном представлении о психическом расстройстве авторы не одиноки. «Под психическим расстройством, не исключающим вменяемости, мы понимаем состояние, при котором субъект в силу церебральной дисфункции различного генезиса (психогенной, соматогенной, конституциональной и др.), оставаясь вменяемым, не может в полной мере сознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими». При этом к психогенной авторы относят, например, физиологический аффект; к соматогенной — «капризность» у беременных; конституциональной — клаустрофобию у атлетически сложенных². В последней приведенной позиции широкое понимание психического расстройства можно простить одному из авторов, поскольку для медика такое отношение к данному термину вполне оправдано и верно, но для другого — высококлассного специалиста в области уголовного права — непростительно, поскольку подобное размывает законность.

Похоже на то, что расстройства психики представляют собой определенные болезненные состояния, не случайно их связывают с психическими болезнями. По мнению Т. М. Явчуновской и других исследователей, «психические аномалии в психиатрии относятся к пограничным между нормой и патологией состояниям»³. Но в такой ситуации возникает первый вопрос: что такое «норма» и что такое «патология»? По мнению Н. Г. Иванова, «норма» — это баланс сил возбуждения и торможения в психике⁴. Имеются и другие представления о норме. Свою позицию по данному вопросу мы уже высказали выше: абсолютной «нормы» психики не существует, как, впрочем, и патологии, есть различные степени вменяемости и невменяемости, одновременно присутствующие в психике лица. Возникает и второй вопрос: психические расстройства и психические аномалии суть одно и то же или они разные категории? Простейшее решение заключается в отождествлении этих понятий, что и

¹ Там же. С. 9.

² Козаченко И. Я., Спасенников Б. А. Указ. соч. С. 70.

³ Явчуновская Т. М. Указ. соч. С. 56.

⁴ Иванов Н. Г. Уголовная ответственность лиц с аномалиями психики // Государство и право. 1997. № 3. С. 76.

имеет место в теории уголовного права. Так, О. Д. Ситковская пишет: «Влияние психических расстройств (аномалий)...»¹ Правда, Р. И. Михеев пытается расширить рамки влияющих на вменяемость обстоятельств: «При рассмотрении проблемы вменяемости одним из сложных вопросов является вопрос об ответственности лиц с различными *психофизиологическими особенностями и психическими аномалиями* (курсив мой. — А. К.)...»², выделяя вместе с аномалиями еще и психофизиологические особенности. Остается при этом непонятным, включает ли он психофизиологические особенности в психические расстройства, требуемые законом, или нет. Тот факт, что указанные категории отражены автором в самом начале анализа ограниченной вменяемости (точнее, с авторской позиции, вменяемости лиц с психическими расстройствами, не исключающими уголовной ответственности), вроде бы свидетельствует о положительном ответе на поставленный вопрос. Но дальнейшая попытка отождествить «виды», «разновидности», «степени» вменяемости с «психическими аномалиями личности»³, ничего не оставляет от данного положительного ответа. И последующая классификация, произведенная автором⁴, не дает ответа на вопрос, какое понятие он делит: психические расстройства, психические аномалии или психофизиологические особенности.

На наш взгляд, коль скоро законодатель применяет термин «психические расстройства» при определении невменяемости, то под таковым следует понимать только психические заболевания «от функциональных изменений психической деятельности без нарушения отражения реального мира (неврозы и другие так называемые пограничные состояния) до глубоких ее расстройств с нарушением отражения реальности и поведения (психозы)»⁵. Совершенно оправданно понимают психические расстройства как заболевания психики практики⁶. Именно это нас интересует в данный момент.

¹ Ситковская О. Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 28.

² Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. С. 355.

³ Там же. С. 356.

⁴ Там же.

⁵ Советский энциклопедический словарь. С. 1090.

⁶ Мустаханов Р. Указ. соч. С. 43–44.

Думается, что законодатель в ч. 1 ст. 22 УК ведет речь только о психических расстройствах как психических заболеваниях, именно такой подход помогает привести в соответствие психиатрию и уголовное право, поскольку последнее должно полностью следовать за первой как фундаментальной применительно к данному случаю отрасли знаний. Итак, *первым фактором, создающим ограниченную вменяемость, является наличие психического расстройства* той или иной степени, но в рамках существенной деформации психики. Установление психического расстройства данного вида следует возложить на судебную психиатрию, которая должна определить психические аномалии, существенно деформирующие психическое отношение лица к содеянному; здесь очень важно выяснить те относительные границы, за которыми остается полная вменяемость или невменяемость. И если неточное установление границ разграничения с первой еще не так страшно (в любом случае — и при полной вменяемости, и при ограниченной вменяемости — лицо подлежит уголовной ответственности и ошибка в определении границы будет показывать лишь ошибку в применении смягчающего обстоятельства, не предусмотренного ст. 61 УК, и, следовательно, по общепринятому мнению, не обязательного к учету), то развести ограниченную вменяемость и невменяемость крайне важно, поскольку речь идет о наличии или отсутствии уголовной ответственности вообще.

В рамках данного вида психических аномалий должны быть рассмотрены все те из них, которые при рецидивах заболеваний исключают у лица способность оценивать свои поступки и руководить ими, а при ремиссиях только снижают эту способность (хронические психические расстройства, временные психические расстройства, слабоумие, иное болезненное состояние). Применительно к указанной категории психических аномалий особый интерес вызывает состояние опьянения. Дело в том, что анализируемое состояние при патологическом опьянении является основанием для признания невменяемости. Отсюда уже очевидно, что состояние опьянения оценивают на двух уровнях: вменяемости и невменяемости. Очевидно и другое. Во-первых, законодатель почти всегда признавал состояние опьянения не исключающим ответственности лиц, совершивших преступление: «За преступление, учиненное в пьянстве, когда доказано, что виновный привел себя в сие состояние именно с намерени-

ем совершить сие преступление, определяется также высшая мера наказания, за то преступление в законах положенного. Когда же, напротив, доказано, что подсудимый не имел сего намерения, то мера его наказания назначается по другим, сопровождающим преступление, обстоятельствам» (ст. 106 Уложения о наказаниях 1885 г.); «лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, не освобождается от уголовной ответственности» (ст. 12 УК РСФСР 1960 г.), «лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности» (ст. 23 УК РФ 1996 г.). Во-вторых, в законе отсутствует какое-либо иное положение по поводу соотношения опьянения лица и уголовной ответственности. В-третьих, отсюда представляется, мягко говоря, неточными вышеприведенные законодательные положения, поскольку при доказанной невменяемости, созданной состоянием опьянения, лицо не подлежит уголовной ответственности. Более истинным представляется в указанном плане традиционное толкование закона, при котором временным расстройством психики и, соответственно, невменяемостью при дополнительных условиях, признают патологическое опьянение, тогда как состояние опьянения за пределами указанного не исключает уголовной ответственности. Отсюда более точным было бы оформление влияния состояния опьянения с дополнением положения о том, что в ст. 23 УК не идет речь о патологическом опьянении, например, данную статью можно завершить фразой «кроме случаев патологического опьянения».

Применительно к обычному, простому, физиологическому опьянению в теории уголовного права сложилось неоднозначное отношение. Одни авторы считают, что состояние опьянения создает бессознательное поведение¹; другие признают необходимым дифференцировать уголовную ответственность в зависимости от полного или неполного опьянения²; однако господствует в уголовном праве мнение, согласно которому физиологическое опьянение не исключает

¹ Сахаров А. Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. М., 1961. С. 223; и др.

² Бейсенов Б. С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1981. С. 124.

вменяемости¹. Вызывает некоторые сомнения первая из предложенных позиция, поскольку говорить о бессознательном состоянии любого лица, употребившего спиртные напитки, едва ли верно, поскольку любой человек, хотя бы раз употребивший спиртное, понимает, что степень опьянения различна в зависимости от количества принятого внутрь алкоголя; разумеется, не только от этого, но и от массы других обстоятельств (здоровья человека, его эмоционального состояния, степени соотносимости в организме пищи и алкоголя и т. д.), тем не менее главным фактором выступает именно количество алкоголя. Бессознательное состояние вызывает невменяемость, за пределами же ее имеет место сознательное, но в различных степенях вменяемости, поведение. Остальные позиции только на первый взгляд противоречат друг другу, поскольку таковыми они выглядят лишь на основе теоретической дискуссии о делимости или неделимости вменяемости, тогда как реально при наличии различных степеней вменяемости, с чем согласны сегодня все авторы, вынужденные следовать за законом и выделять вменяемость полную и ограниченную, состояние опьянения также может представлять собой, как минимум, две степени — соответствующей полной вменяемости и соответствующей ограниченной вменяемости. В этом плане близко к решению проблемы находился Б. С. Бейсенов, выделивший за рамками патологического неполное и полное опьянение, что вполне может соответствовать полной и ограниченной вменяемости.

Здесь же автор выделяет три степени опьянения — легкое, средней степени и тяжелое², что, конечно же, несколько противоречит его делению опьянения на неполное и полное; логичнее было бы создать трехзвенную классификацию. Похоже, что такое трехстепенное деление опьянения является аксиоматичным³. При этом «для легкой степени опьянения, как описывается в литературе, характерно понижение восприятия окружающей среды, нарушение интеллектуальной сферы деятельности, расстройство внимания, замедленность реакции и процесса мышления, а также неустойчивость

¹ Мендельсон Г. А., Ткачевский Ю. М. Алкоголизм и преступность М., 1959. С. 76; Алкоголизм — путь к преступлению. М., 1966. С. 31–32; Павлов В. Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб., 2000. С. 119; и др.

² Бейсенов Б. С. Указ. соч. С. 140.

³ Судебная психиатрия. М., 1997. С. 230.

настроения и т. п. нарушения. При средней степени опьянения, как правило, быстро нарушается внимание, отсутствует четкость восприятия и замедляется мыслительный процесс. Лица в данной степени опьянения довольно часто бывают злобными и агрессивными, что приводит к дракам, скандалам, совершению различных преступлений. При тяжелой степени опьянения имеют место более серьезные нарушения функций головного мозга. В данном состоянии пьяный человек утрачивает способность к разумным поступкам и рассуждениям, появляется склонность к агрессивным разрушительным действиям. Тяжелая степень опьянения чаще всего выражается в клинической картине с последующим глубоким сном опьяневшего, засыпающего в самых различных местах»¹. Прошу прощения за длинную цитату, но она показательна. Во-первых, здесь предпринята попытка размежевать степени опьянения на основе самостоятельных признаков, что в какой-то мере удалось. Во-вторых, отчетливо проявляется нарушение психики. Как правильно отмечает О. Д. Ситковская, «уже здесь (в слабой степени опьянения. — А. К.) отмечается снижение способности критического отношения к своему поведению, качества интеллектуальных операций»². Особенно подобное проявляется в тяжелой степени опьянения. В-третьих, мы согласны с О. Д. Ситковской в том, что «исключать оценку реального психического состояния субъекта, совершившего преступление в состоянии опьянения, значит, по нашему мнению, игнорировать психологическую картину рассматриваемых состояний»³; иными словами, следует учитывать степени опьянения при установлении степени вменяемости.

На этом фоне представляются странными позиции тех авторов, которые все-таки признают наряду с полной еще и ограниченную вменяемость, тем не менее стремятся сохранить состояние опьянения как нечто целостное, неделимое⁴. Ведь всякому здравомыслящему человеку понятно, что при употреблении спиртных напитков сознание человека деформируется, исчезают адекватные отражение действительности и ее оценка, возникают «сдвиги» в эмоциональной и разумной сферах мышления; в результате довольно часто лицо

¹ Павлов В. Г. Указ. соч. С. 120–121.

² Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 181.

³ Там же. С. 182.

⁴ Павлов В. Г. Указ. соч. С. 116–138; и др.

совершает действия, которые ни при каких условиях не совершил бы в трезвом состоянии. Нужно ли учитывать степень этой деформации в пределах полной или ограниченной вменяемости?

Ответ на данный вопрос зависит от решения двух сопутствующих проблем: 1) можно ли это учесть, если человек сам привел себя в состояние опьянения, и 2) однозначен ли учет при намеренном приведении себя в состояние опьянения для внутреннего облегчения совершения преступления и ненамеренном употреблении спиртного. Первое из указанного является одним из главных аргументов противников признания влияния состояния опьянения на вменяемость. Нам данный аргумент непонятен. Да, человек употребил спиртное, чтобы почувствовать себя более свободным в этом мире, создать для себя иллюзию свободы. Исключает ли это последующие за опьянением различные степени вменяемости? Конечно, нет. Ведь вменяемость будет автоматически дифференцироваться в зависимости от степени опьянения, поскольку степень оценки собственного поведения и руководства своим поведением будет более высокой или низкой относительно степеней опьянения. На наш взгляд, это аксиоматично: «Опьянению свойственна своеобразная динамичность, она в данную минуту может характеризоваться одной глубиной и, соответственно, одним проявлением, а через некоторое время — другой глубиной и другими проявлениями. Опьянение имеет стадии нарастания и спада по глубине изменений психики и, соответственно, по силе внешних проявлений»¹.

Зависит ли указанная дифференциация вменяемости от того, намеренно ли или ненамеренно относительно совершения преступления привел себя человек в состояние опьянения? Думается, и здесь нет никаких препятствий для дифференциации вменяемости, хотя бы потому, что связь вменяемости и психического отношения, составляющего субъективную сторону поведения человека, несколько иная — невменяемость зависит от субъективной стороны, а субъективная сторона, наоборот, базируется на вменяемости как одном из признаков субъекта. Любопытным в этом плане был итальянский Уголовный кодекс 1930 г., который в ст. 91 выделял полное или частичное опьянение, наступившее случайно или при непреодолимой силе; при полном опьянении исключалась вменяемость, а при

¹ Бейсенов Б. С. Указ. соч. С. 100.

частичном она признавалась уменьшенной; опьянение при других условиях на вменяемости не отражалось (ст. 92–94 УК).

Другое дело, учитывать ли все это при квалификации и установлении уголовной ответственности. На первый взгляд, дифференциация степени опьянения отражается на квалификации только на двух уровнях: при патологическом опьянении возникает невменяемость, которая исключает преступление и, соответственно, его квалификацию; при вменяемости (полной или ограниченной) преступление имеет место быть с соответствующей его квалификацией. В действительности все гораздо сложнее: коль скоро вина базируется на вменяемости, коль скоро способность оценивать свои поступки деформируется в зависимости от степени опьянения, деформируя в свою очередь степень предвидения своего действия и его последствия, постольку различная степень опьянения связана с различным видом вины и различной ее степенью. Мало того, как правильно писал В. С. Орлов, вменяемое лицо может быть как виновным, так и невиновным¹. Отсюда и квалификация преступления начинает дифференцироваться: при виновном отношении возникают преступления с различными видами вины, а при невиновном отношении преступления нет вообще.

В результате в определенной части теряет смысл дискуссия о том, как учитывать состояние опьянения при установлении уголовной ответственности, поскольку наличие различной вины ведет к соответствующему изменению наказания. Но при этом нужно помнить и о том, что даже намеренное употребление спиртного для последующего совершения преступления не подлежит однозначной оценке. «Доведение себя до состояния опьянения с целью последующего совершения преступления не может быть однозначно охарактеризовано как отрицательное явление, поскольку именно это обстоятельство может доказывать и определенную порядочность, остаток человеческих социально полезных качеств в преступнике (он не может совершить преступление на основе холодного, трезвого расчета). А именно это обстоятельство может оказаться решающим в деле исправления и перевоспитания виновного...»² Все это в

¹ Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 27.

² Козлов А. П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977. С. 142–143.

равной мере одинаково относится ко всем видам опьянения, предусмотренным в законе. Не исключаем, что именно в этом направлении сегодня идет законодатель, поскольку, во-первых, из закона исключено требование признавать состояние опьянения отягчающим обстоятельством, хотя, надо признать, абсолютным это требование никогда не было (по УК РСФСР 1960 г. суд мог и не признавать данное состояние отягчающим обстоятельством), а с другой стороны, и сегодня некоторые авторы предлагают вернуться к формуле УК 1960 г. и признавать анализируемое состояние отягчающим обстоятельством¹; во-вторых, закон приравнивает при привлечении к совершению преступления лиц, находящихся в состоянии опьянения, к страдающим тяжелыми психическими расстройствами и не достигшим возраста уголовной ответственности (п. «д» ч. 1 ст. 63 УК). Разумеется, не любое состояние опьянения может быть к ним приравнено, тем не менее в основе своей решение закона верно и обосновано.

Но очень похоже на то, что сужать ограниченную вменяемость психическими расстройствами нельзя, поскольку «аномалии психики характерны для различных психических конституций и представляют собой внешне большое разнообразие»². Для того чтобы в такой ситуации не остались за пределами ограниченной вменяемости некоторые другие факторы, которые реально снижают «порог» оценки своего поведения и руководства им, необходимо расширить виды психических аномалий, включая в них психические расстройства, однако не ограничивая их последними. Такие попытки уже предприняты. Р. И. Михеев выделяет четыре группы психических аномалий в зависимости от индивидуально-личностных особенностей: 1) «возрастная» вменяемость (невменяемость); 2) «фактическая» вменяемость (невменяемость); 3) «уменьшенная» вменяемость; 4) «специальная» вменяемость (невменяемость)³, при этом он сам критически относится к выделению последней⁴, оставляя тем самым только три группы, но и их в учебнике глубоко не раскрывает. Здесь же автор критикует Н. Г. Иванова и Д. В. Сираждинова за их классификацию уменьшенной вменяемости, поскольку законодатель не под-

¹ Павлов В. Г. Указ. соч. С. 138.

² Иванов Н., Брыка И. Указ. соч. С. 9.

³ Российское уголовное право: Курс лекций. С. 356–357.

⁴ Там же. С. 376.

держал уменьшенную вменяемость как таковую¹. Странное отношение к классификации, если сам Р. И. Михеев выделяет уменьшенную вменяемость, хотя и в кавычках. Мало того, не по существу критикуется Н. Г. Иванов, поскольку в приведенной Р. И. Михеевым статье Н. Г. Иванов выступает противником уменьшенной вменяемости и предлагает назвать ст. 22 УК «Ответственность лиц с психическими аномалиями»².

Необходимо согласиться с Р. И. Михеевым в том, что *разновидностью ограниченной вменяемости является возрастная вменяемость*, на наш взгляд, точнее было бы говорить о возрастном критерии выделения ограниченной вменяемости. Хотя, если быть до конца точным, о тройном значении юного возраста писал еще Н. С. Таганцев³. Дело в том, что возраст лица, совершившего общественно опасное деяние, имеет в уголовном праве различное значение. При возрасте до 14 лет даже не возникает вопроса о вменяемости лица, оно считается человеком, не способным оценивать свои асоциальные поступки и руководить своим асоциальным поведением, т. е. фактически речь идет об их невменяемости, хотя невменяемости по такому основанию уголовный закон не знает. При возрасте от 14 до 18 лет несовершеннолетие признается смягчающим обстоятельством. Означает ли это, что данные лица являются ограниченно вменяемыми? На наш взгляд, да. Правда, нужно признать, что теория уголовного права превалирующе связывает указанное смягчающее обстоятельство с гуманизмом уголовного права. Однако это входит в противоречие с регламентацией принципа гуманизма в уголовном законе, под которым понимается неприемлемость причинения физических страданий или унижения человеческого достоинства при наказании лица (ст. 7 УК), что не имеет ничего общего с несовершеннолетием лица как смягчающим обстоятельством. Да и по существу ссылка на гуманизм в анализируемом случае представляет собой лишь отписку, попытку объяснить имеющий место фактор без глубокого объяснения сути явления. А суть несовершеннолетия заключается в том, что лицо, находящееся в таком возрасте, в полной мере не готово к социальной жизни, оно не видит полного

¹ Российское уголовное право. Курс лекций. С. 357.

² Иванов Н. Г. Уголовная ответственность лиц с аномалиями психики // Государство и право. 1997. № 3. С. 79.

³ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 79.

объема детерминированности и социальных связей, в нем еще не сбалансированы силы возбуждения и торможения, в нем детское «хочу» еще превалирует над социальным «нельзя», оно еще не в полной мере оценивает свои поступки с социальных позиций и не может в полной мере руководить своими поступками. Все это позволяет отнести несовершеннолетие к психическим аномалиям, не связанным с психическими расстройствами, и, соответственно, признавать несовершеннолетних ограниченно вменяемыми. С точки зрения общесоциальной таковыми в той или иной степени являются все несовершеннолетние вне зависимости от возраста; и только право условно дифференцирует их для решения своих проблем (дееспособности, вменяемости, невменяемости и т. д.). Итальянский Уголовный кодекс 1930 г. прямо связывал возраст субъекта с вменяемостью или ее отсутствием: в ст. 97 УК речь шла о том, что несовершеннолетние моложе 14 лет не являются вменяемыми, а в ст. 98 УК — несовершеннолетние до 18 лет признаются вменяемыми, но наказание им понижается; причины подобного в законе не указаны. Очень похоже на то, что несовершеннолетие преступника объявлено смягчающим обстоятельством именно в силу психической аномалии, уменьшающей вменяемость.

Со вторым видом ограниченной вменяемости, выделенным Р. И. Михеевым, «фактической вменяемостью», мы не готовы согласиться, поскольку автор связывает его прежде всего с алкогольным, наркотическим, токсическим и т. п. опьянением¹. Выше мы уже писали, что такие же состояния в определенных степенях объявляются психическими заболеваниями и, соответственно, влекут невменяемость. В более мягких степенях это те же самые психические расстройства, но уже в рамках ограниченной вменяемости. Поэтому за пределы психических расстройств они не должны быть выделяемы.

Другое дело, что автор относит к анализируемому виду еще и состояние физиологического аффекта². В свое время, анализируя аффект, Н. С. Таганцев приводил позиции «за» и «против» их влияния как смягчающего обстоятельства, но в итоге приходит к выводу, что «во всех случаях аффектированной деятельности нельзя не обратить внимания на эту ненормальность психического состояния

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. С. 356.

² Там же.

действующего, а потому и нельзя не принять ее в расчет при определении меры наказания»¹. В этом мы полностью солидарны с автором и также считаем, что аффект как наиболее сильное эмоциональное возбуждение снижает порог оценки лицом своего поведения и руководства им. Но здесь возникает две проблемы. Первая заключается в том, что ст. 61 УК не знает такого смягчающего обстоятельства, тогда как ст. 107, 113 УК требуют обязательного учета данного обстоятельства при совершении убийств, причинении тяжкого и средней тяжести вреда здоровью. Думается, напрасно законодатель в этом плане не пошел по пути УК 1960 г. (ст. 38), закрепляющего сильное душевное волнение в качестве смягчающего обстоятельства. Именно поэтому мы предлагаем ввести в ст. 61 УК 1996 г. состояние сильного душевного волнения при наличии определенных условий в качестве обязательно учитываемого смягчающего обстоятельства, чтобы закрепить его как один из элементов психических аномалий. Вторая же проблема представляет собой следующее: выше мы уже писали, что эмоции могут быть различных степеней — от самых слабо проявляемых до самых мощных. В последнем варианте (его можно назвать аффектом) возникает такое состояние психики, при котором лицо полностью перестает оценивать свое поведение и руководить им, оно действует при полностью отключенном сознании на автоматизме самосохранения или борьбы с врагом. Отсюда вполне логично отнесение аффекта к состоянию невменяемости. Законодатель по этому пути не шел² и не идет лишь потому, что связывает невменяемость только с психическими расстройствами, что существенно сужает ее рамки, но об этом позже. Пока же нас интересует такая степень эмоционального возбуждения, которая лишь существенно снижает способность лица оценивать свое поведение и руководить им, однако полностью такой способности не исключает. На этом фоне представляется абсолютно точным отражение в УК 1960 г. в качестве смягчающего обстоятельства не аффекта, а *сильного душевного волнения, именно последнее следует признать одним из элементов ограниченной вменяемости.*

Необходимо согласиться с Р. И. Михеевым также в том, что элементом психических аномалий может служить и *автоматизм*

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. СПб., 1874. Кн. 1. Вып. 1. С. 140.

² Там же. С. 141.

поведения лица, когда та или иная деятельность доведена человеком до совершенства, не требующего дальнейшего осмысления своего поведения и его результата. В таких ситуациях лицо не задумывается о возможных побочных результатах своего действия, поскольку ранее они никогда не возникали и возникнуть не должны. Но изменение ситуации, не уловленное сознанием лица, приводит к этим побочным последствиям. Следует отметить, что речь должна идти только о побочных последствиях автоматического поведения, а не об автоматизме в направлении желаемого преступного результата (автоматизм действий наемного убийцы, автоматизм действий при карманной краже и т. д.), в последнем варианте мы говорим о профессиональной преступной деятельности, а не об ограниченной вменяемости. Доведению до автоматизма поведению человека способствуют и достижения научно-технической революции. Таким образом, *социально полезную доведенную до автоматизма деятельность лица, приведшую к побочным преступным последствиям, нужно признавать психической аномалией и ограниченной вменяемостью.*

Что касается критики Р. И. Михевым позиции М. С. Гринберга и др. по поводу «специальной вменяемости», то для начала необходимо рассмотреть позицию самого инициатора выделения таковой. По мнению М. С. Гринберга: 1) формализация возраста субъекта преступления в законе дает правоприменителю определенную точку отсчета, исключая необходимость исследования психофизиологических характеристик лиц, не достигших установленного законом возраста; 2) дифференциация в уголовном законе минимального возраста субъекта (с 14, 16 или 18 лет) и исключение из субъектов преступлений, связанных с использованием техники, лиц, не достигших 16 лет, свидетельствует о законодательном учете психофизиологических особенностей разных категорий несовершеннолетних и оправданном делении вменяемости на общую и специальную; 3) различной сложности труд требует различных характеристик лица, поэтому способность человека к адекватному поведению в обычной и технизированной среде должна рассматриваться отдельно в рамках разграничения «обычной» и «специальной» вменяемости; 4) специальная вменяемость может быть и следствием явлений, не относящихся к душевным недугам; 5) возможности субъекта приспособиться к технико-социальной среде определяют суть специ-

альной вменяемости¹. По сути, М. С. Гринберг абсолютно прав, и вся его аргументация точно отражает реальное положение вещей, оформленное уголовным правом. Но необходимо разобраться в том, что имеет в виду автор, выделяя специальную вменяемость, включает ли он ее в полную вменяемость или понимает специальную вменяемость как разновидность ограниченной вменяемости, т. е. какое место занимает специальная вменяемость в системе «вменяемость — ограниченная вменяемость — невменяемость».

Ведь именно это, на наш взгляд, и создает в теории уголовного права дискуссии по поводу специальной вменяемости. Так, А. М. Трухин считает, что «включение в уголовный закон понятия “специальная вменяемость” было бы неправильным по существу. Во-первых, оно не находилось бы в необходимом соответствии с общими признаками субъекта преступления, такими, как вменяемость, достижение необходимого возраста. Во-вторых, оно не находилось бы в необходимом соответствии со специальными признаками субъекта, характеризующими, например, должностное лицо, военнослужащего. В-третьих, оно никаким образом не оказало бы влияния на уголовную ответственность лиц, совершающих “технические преступления”»². В противоположность этому А. Г. Корчагин признает специальную вменяемость не только оправданной, но и насущно необходимой³, тем не менее не раскрывая соотношения специальной и полной (общей) вменяемости.

Если речь идет о разновидности полной вменяемости, то мы готовы поддержать Р. И. Михеева в его критике такого подхода. Ведь, по существу, каждый работает на основе определенных правил; даже землекоп должен трудиться хорошо заточенной лопатой с хорошо отполированным черенком, в противном случае производительность его труда будет низкой и увеличится возможность травмирования. Профессиональный землекоп должен отдавать отчет в своих действиях по выполнению трудовых обязанностей, соблю-

¹ Гринберг М. С. Специальная вменяемость // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе. Свердловск, 1986. С. 34–39.

² Трухин А. М. Вина как субъективное основание уголовной ответственности. Красноярск, 1992. С. 87.

³ Корчагин А. Г. 1) Неосторожные преступления в области использования техники. Владивосток, 1993. С. 81; 2) Проблема специальной вменяемости (невменяемости) // Правовая реформа и актуальные вопросы борьбы с преступностью. Владивосток, 1994. С. 50.

дая нехитрые правила своего труда. Относится все это к специальной вменяемости или нет? Мало того, правила труда характеризуют не только поведение в связи с той или иной техникой (например, условия труда должностных лиц). Как это соотносится со специальной вменяемостью? Думается, в принципе невозможно установить какие-либо границы между общей и специальной вменяемостями: все мы общевменяемы по своему психическому развитию и одновременно специально вменяемы относительно разных сторон своей жизни: различна оценка своего соответствующего поведения у женатых и не женатых, у бездетных и имеющих детей, у работающих и не работающих, у малолетних и взрослых и т. д. Сказывается ли эта «специальная вменяемость» на общей или нет? Похоже да, все эти оценки, складываясь, образуют вменяемость конкретной личности как таковую.

Если же автор имел в виду ограниченную (уменьшенную) вменяемость, то мы полностью с ним согласны. Вероятно, что это именно так, поскольку М. С. Гринберг озабочен тем, что «в итоге лицо, *неспособное*, по данным общей и инженерной психологии, транспортной психологии и психологии труда, *отдавать себе отчет* в действиях определенного рода и *руководить* (курсив мой. — А. К.) ими, может предстать перед судом в качестве обвиняемого в просчетах и упущениях при отправлении этих действий. Это обстоятельство и легло в основу предложения включить в советское уголовное право понятие специальной вменяемости»¹. Представляется, главным для автора является неоправданность уголовно-правового преследования определенной категории лиц, выполняющих те или иные трудовые функции. Однако оценка трудовых обязанностей лица как ненадлежаще выполненных связано вовсе не с вменяемостью, а с ущербностью оценки лицом своих трудовых обязанностей, своих возможностей по их выполнению либо с неверной оценкой судом круга обязанностей, характерных для данной специальности, должности. Последнее нас по понятным причинам пока не интересует, хотя можем сразу сказать, что подобное с вменяемостью, по крайней мере, подсудимого, никоим образом не связано. А вот ущербность оценки своего поведения, возникающая у лица, прямо относится к нашей теме, но касается она уже ущемленной, не полной, ограничен-

¹ Гринберг М. С. Указ. соч. С. 35.

ной вменяемости или невежества либо невменяемости. Не случайно Р. И. Михеев, критикуя «специальную вменяемость», много внимания уделил именно невежеству¹ как существенной стороне этого вопроса и свел проблему к вине. Думается, это не решение проблемы, поскольку сам Р. И. Михеев признает вменяемость предпосылкой вины, из чего следует одна аксиома — изменение вины должно базироваться на каком-то изменении вменяемости, ошибочности той или иной степени оценки собственного поведения; крайней степенью такой виновной ошибочности оценки является психическое отношение при небрежности, когда лицо не предвидит возможности наступления результата.

О том, что М. С. Гринберг под специальной вменяемостью понимает не полную вменяемость, в какой-то ее степени, а именно ущемленную, ограниченную вменяемость, свидетельствуют и предложенные им аргументы, из которых видно: а) законодатель выделяет особенности минимального возраста субъекта преступления только потому, что существуют особенности психофизиологического восприятия ими собственного поведения, т. е. их ограниченная вменяемость; б) приведенный автором пример с дальтоником за цветным пультом управления² показывает ущемленную оценку собственного поведения, т. е. ограниченную вменяемость; в) автор здесь же пишет и о специальной невменяемости³, т. е. выводит анализируемую категорию за рамки вменяемости; г) сам же автор пишет о норме или суженой норме реакции⁴, т. е. опять же об ограниченной вменяемости как ущемленной оценке собственного поведения. Отсюда, представляется, специальная вменяемость есть не что иное, как ограниченная вменяемость.

Но указанные две категории не тождественны, они не соотносятся как синонимичные понятия, в противном случае одно из них потеряло бы свою актуальность за ненадобностью. Скорее всего, соотношение между ними носит родовидовой характер, когда ограниченная вменяемость включает в себя специальную как вид. Ведь последняя фиксирует те психические аномалии, которые характерны для определенного рода деятельности: с высокой интенсивностью

¹ Михеев Р. И. Указ. соч. С. 109–112.

² Гринберг М. С. Указ. соч. С. 37.

³ Там же. С. 38.

⁴ Гринберг М. С. Указ. соч. С. 39.

труда, однообразным использованием источника повышенной опасности, нервно-психическими перегрузками и т. д., т. е. связанные с психофизиологическим состоянием лица. Например, анализируя проведение экспертизы психофизиологического состояния водителя, авторы пишут, что при этом необходимо устанавливать: а) психофизиологическую характеристику водителя; б) психофизиологическое состояние водителя непосредственно перед происшествием; в) эмоциональные состояния и процессы, связанные с восприятием источника опасности, анализа установленных состояний и их влияния на сенсорную деятельность водителя; г) психофизиологическое состояние водителя, обусловившее процессы принятия решения и его реализации для предотвращения дорожно-транспортного происшествия¹. Все это нужно для того, чтобы установить: были или не были нарушены психофизиологические процессы и психомоторные реакции; если «да», то не были ли эти нарушения столь существенными, что повлекли за собой либо психические аномалии, либо психическую несостоятельность лица, т. е. не было ли действующее лицо ограничено вменяемым или невменяемым. По сути, именно эту разновидность психических аномалий законодатель зафиксировал в ч. 2 ст. 28 УК как несоответствие психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам, выделив как бы две стороны: 1) существующие психофизиологические качества лица и 2) требования экстремальных условий или нервно-психические перегрузки; данные стороны находятся в рассогласовании, они вошли в противоречие друг с другом только потому, что первая не соответствует второй и это повлекло общественно опасные последствия. Здесь же законодатель выделяет два уровня рассогласований: а) несоответствие психофизиологических качеств лица требованиям экстремальных условий и б) несоответствие психофизиологических качеств лица его нервно-психическим перегрузкам. На первом уровне происходит столкновение психофизиологических качеств с объективными требованиями среды, когда сознание человека не подготовлено к нештатной ситуации и ее разрешению. При этом неподготовленность сознания лица к действиям

¹ Зотов Б. Л., Зорин Г. А. Исследование эмоциональных состояний водителя — участника дорожно-транспортного происшествия // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 35. М., 1981. С. 81.

в чрезвычайных условиях и выступает как психическая аномалия; разумеется, подобное имеет место лишь тогда, когда вообще отсутствует человеческий опыт надлежащей реакции на экстремальные ситуации или он имеется, но оказался оправданно недоступен лицу, попавшему в экстремальную ситуацию. На втором уровне происходит столкновение психики лица с самой собой, поскольку здесь проявлено несоответствие психофизиологических качеств лица и его нервно-психических перегрузок, т. е. первые возникли только потому, что существуют вторые. Отсюда становится понятным, что необходимо переставить акценты и водворить на первое место нервно-психические перегрузки как причину возникновения недостаточности психофизиологических качеств. Здесь возникает непростой вопрос — психической аномалией на данном уровне остается та же самая психофизиологическая недостаточность, которая характеризовала первый уровень, или психическая аномалия представляет собой совокупность двух состояний психики: психофизиологической недостаточности и характеристики нервно-психических перегрузок? Коль скоро «нервно-психические перегрузки — усталость, физическое и психическое перенапряжение (в результате тяжелой физической работы, длительной интеллектуальной напряженности, бессонных ночей)», значительно увеличивающие «подверженность человека ситуационным воздействиям, снижают, а часто и исключают возможность человека действовать адекватно...»¹ и они являются лишь причиной возникновения психофизиологической недостаточности, то психической аномалией, скорее всего, нужно признавать только последнюю. Данного вида психическая аномалия связана не только с деятельностью в области обращения с техникой, но в других областях, например, медицине (не так редки случаи, когда хирурги и другие врачи больниц скорой медицинской помощи работают более суток — рабочий день, после него ночное дежурство и затем снова рабочий день), в результате, естественно, появляется физическая и психическая усталость и соответствующая психофизиологическая недостаточность, которая *может быть установлена только психологической экспертизой.*

¹ Ситковская О. Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 49–50.

Кроме указанных форм проявления ограниченной вменяемости существуют и другие. По мнению Н. Г. Иванова, «баланс сил возбуждения и торможения может быть нарушен и при таких временных процессах, как состояние беременности, менструации, в результате которых повышается раздражительность», и предлагает отнести их к психическим аномалиям¹. Думается, с автором можно согласиться относительно беременности, которая действительно создает состояние неуравновешенности психики женщины, ее повышенной раздражительности, неадекватное представление о собственной уязвимости, повышенную обидчивость и т. д. Это признает и законодатель, отражая в УК беременность в качестве смягчающего обстоятельства (п. «в» ст. 61 УК). Наглядно иллюстрирует законодатель обострение данного состояния неуравновешенности при родах, формулируя привилегирующую норму — убийство матерью новорожденного ребенка во время родов или сразу после них (ст. 106 УК). При этом нужно иметь в виду следующее: законодатель в отличие от п. «б» ч. 1 ст. 61 УК, где прямо предусматривается несовершенное *виновного*, применительно к беременности на виновное лицо не указывает. Мы считали² и считаем, что законодатель это сделал сознательно, выделив две группы беременных женщин, в одну из которых включил беременность самой женщины, совершившей преступление, во вторую — беременность жены лица, совершившего преступление, поскольку в последнем случае речь идет об учете влияния наказания на условия жизни его семьи (ч. 3 ст. 60 УК), что полностью корреспондируется и с п. «г» ч. 1 ст. 61 УК — признанием смягчающим обстоятельством наличия малолетних детей у виновного. Беременность, включенная в каждую из этих групп, должна быть признана смягчающим обстоятельством. И психические аномалии присущи любой беременной женщине. Однако коль скоро мы говорим об ограниченной вменяемости субъекта преступления, т. е. лица, совершившего преступление, то, естественно, нас интересует беременность женщин первой группы.

Что касается менструации как элемента психических аномалий, то данное состояние еще требует серьезных медицинских исследо-

¹ Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 79.

² Козлов А. П. Новое уголовное законодательство по УК РФ 1996 г. Понятие преступления. Соучастие. Назначение наказания. Красноярск, 1997. С. 42.

ваний. Возможно, анализируемое состояние и характеризуется повышенной возбудимостью, раздражительностью женщины, но насколько существенны эти аномалии, насколько существенно они изменяют психическое отношение женщины к своему поведению, насколько существенно они деформируют психику, могут ли они составлять элемент ограниченной вменяемости — на все эти вопросы у нас ответа нет, хотя, принимая во внимание постоянную обычность, кратковременную цикличность данного явления, я бы не спешил признавать таких лиц ограниченно вменяемыми.

Кроме указанных элементов ограниченной вменяемости в русском праве были выделены еще и другие. Так, Н. С. Таганцев говорил вслед за другими авторами об органических недостатках, и прежде всего о глухонемоте¹. Об этом же писал и С. Будзинский, но относил глухонемоту к душевным заболеваниям². На наш взгляд, Н. С. Таганцев точно анализирует состояние глухонемоты как аномалии психики, ликвидации аномалии при надлежащем воспитании и тем не менее приходит к выводу, что «иногда глухонемота может быть причиной снисхождения, так как она оставляет свои следы на темпераменте, делая глухонемого излишне раздражительным, вспыльчивым и т. п.»³ По мнению Н. Д. Сергеевского, «при отсутствии особого, специально для глухонемых приспособленного воспитания, глухонемота должна была бы признаваться всегда причиной, устраняющей вменяемость, так как представляется весьма сомнительным, может ли одно обращение с другими людьми восполнить дефекты умственного развития глухонемого»⁴. С. В. Познышев придерживается позиции Н. С. Таганцева и считает, что при «особом воспитании и образовании» утрачиваются основания признания глухонемого невменяемым⁵, но при этом «относительно каждого глухонемого непременно должен ставиться вопрос о вменяемости, и психика глухонемого должна быть подвергнута самому внимательному обследованию»⁶. В итальянском Уголовном кодексе 1930 г. глухонемота либо исключала вменяемость, либо ее уменьшала

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 116–120.

² Будзинский С. Начала науки уголовного права. С. 106.

³ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 118.

⁴ Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 220–221.

⁵ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 250.

⁶ Там же. С. 249–250.

(ст. 96 УК). В современном праве такой же позиции придерживается, например, УК Китайской Народной Республики, правда, без связи с вменяемостью: «Глухонемому или слепому, совершившему преступление, может быть назначено более мягкое наказание или наказание ниже низшего предела, предусмотренного настоящим Кодексом, либо его можно освободить от наказания» (ст. 19 УК).

Представляется, что приведенные позиции позволяют сделать определенные выводы: 1) глухонемота (как и слепота) вне обучения и воспитания должна быть признана состоянием невменяемости; 2) обычное социальное общение и воспитание глухонемых и слепых снимает абсолютную аномальность данного состояния, но не исключает ограниченной вменяемости; 3) особое, специальное обучение и воспитание исследуемых лиц не исключает остаточных аномалий, что также является основанием для постановки вопроса об ограниченной вменяемости; 4) глухонемота или слепота не может быть отнесена к душевным заболеваниям, поскольку она, скорее всего, носит смешанный характер — и нарушений физиологического порядка, и нарушений определенных функций мозга; 5) всегда при глухонемоте или слепоте органы предварительного следствия и суд должны назначать судебно-психологическую экспертизу для определения наличия полной или ограниченной вменяемости либо невменяемости. Отсюда можно признать *вржденные глухонемоте и слепоте основанием ограниченной вменяемости, носящей медицинский характер.*

Следующим фактором, влияющим на степень вменяемости, Н. С. Таганцев признает голод, который «в высшей своей степени производит упадок сил, сопровождающийся бессилием, обмороками, галлюцинациями, иногда переходящими в полное помешательство; разумеется, в подобных случаях также не может быть и речи о вменяемости»¹. Думается, выделять голод как элемент психической аномалии нет смысла, поскольку он является лишь катализатором возникшего психического расстройства, и правильно описанные автором симптомы позволяют говорить о присутствии здесь временного психического расстройства.

¹ Таганцев Н. С. Указ соч. С. 138.

Издавна были выделены в качестве психических аномалий сонные состояния¹, к которым относят произвольные действия во время сна (женщина во время сна «заспала» ребенка, обычно это случается от длительного недосыпания, чрезмерной психической усталости), лунатизм, состояние спросонок, когда сознание лица еще находится под влиянием сна. Приведенные разновидности сонных состояний не представляют собой нечто единое, так как очевидно, что произвольные действия во время сна и состояние спросонок носят чисто физиологический характер с психическими наслоениями при последнем, тогда как лунатизм (снохождение) — чисто психоневрологический фактор. Отсюда некоторые степени указанных состояний могут быть признаны ограниченной вменяемостью, некоторые — не выходя за пределы полной вменяемости, другие же должны быть признаны невменяемостью. Разумеется, без психологической или даже психиатрической экспертизы такие состояния установить невозможно. Таким образом, *сонные состояния также являются элементом психических аномалий, устанавливаемым путем психологической или психиатрической экспертизы.*

И последнее, что отмечается в литературе как элемент психических аномалий, — старческое одряхление². Здесь нужно отметить, что речь идет уже не о возрасте как таковом, поскольку многие люди, доживая до весьма преклонных лет, сохраняют здравый ум и завидное мышление, хотя не исключено, что подобное проявляется только в определенных сферах деятельности (например, профессиональной), тогда как в других сферах (бытовой, иных профессий, культурной и т. п.) эти же люди во многом теряют свои прежние способности. Главным в анализируемом случае выступает ослабление психических функций в престарелом возрасте только у некоторых представителей такого возраста: «Но так как не старость сама по себе, а происходящее от нее умственное бессилие устраняет ответственность, то определение этого момента может быть сделано только в каждом отдельном случае»³. Именно поэтому возраст, с которого возникает старческое слабоумие, не может быть конкрети-

¹ Будзинский С. Начала уголовного права. С. 100; Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 142–143; Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 222–224; Познышев С. В. Указ. соч. С. 256–257; и др.

² Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 144–145; Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 221; и др.

³ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 145.

зированной, хотя наличие самого состояния нарушения психики не вызывает сомнения. Очень похоже на то, что к старости у каких-то категорий лиц происходит распад личности, при этом у различных лиц в разные возрастные сроки в разных степенях: у многих такой распад незаметен, и мы признаем их вменяемыми, у некоторых распад личности существенный, и такие лица могут быть признаны ограниченно вменяемыми, у третьих — полный распад личности и соответствующая невменяемость. И хотя конкретизировать возраст появления старческого слабоумия мы не можем, тем не менее считаем, что в законе следует отразить старческий возраст, с которого при совершении преступления обязательным является проведение психологической экспертизы (предположим, 70 лет).

Старческое слабоумие, составляющее психические аномалии, следует отличать от слабоумия, признаваемого психическим расстройством, тем, что последнее имеет врожденный характер. Не можем мы его отнести и к возрастному критерию, поскольку там речь идет о жестко установленном в законе возрасте невменяемости или ограниченной вменяемости, которые распространяются на всех лиц такого возраста, здесь же подход чисто индивидуальный.

Из изложенного следует, что к психическим аномалиям нужно относить и старческое слабоумие, устанавливаемое медицинским путем.

Таким образом, все психические аномалии, которые могут быть включены в ограниченную вменяемость, следует разделить на две основные группы: устанавливаемые медицинским путем (психические расстройства, состояние сильного душевного волнения; глухонмота, связанная с обычным или особым общением и воспитанием; психические аномалии голода, сонные состояния спросонок, старческое слабоумие) и фактического характера (несовершеннолетний возраст лица, беременность женщины, автоматизм поведения; глухонмота без общения и воспитания, что сегодня представить весьма сложно, но и полностью исключить нельзя; действия во время сна).

На этом фоне представляется не совсем точным выделение в теории уголовного права двух главных критериев ограниченной вменяемости — медицинского и юридического, поскольку сегодня законодатель сужает границы ее путем введения психических расстройств; отсюда естественное расширение пределов ограниченной вменяемости за рамки психических расстройств и введение в нее

иных форм проявления ограниченной вменяемости, не связанных с психическими расстройствами, входит в противоречие с законодательными установлениями, что без необходимости их исключает.

Остается только два других критерия, по которым и следует устанавливать ограниченную вменяемость, — сниженная возможность оценивать характер собственных действий и ослабленная возможность руководить им. При немедицинских элементах ограниченной вменяемости данное состояние устанавливается довольно просто: достаточно определить наличие того или иного физиологического состояния (несовершеннолетия лица, беременности женщины и т. д.) и неадекватность их отношения к происходящему либо высокого профессионализма лица и скрытого за ним упущения побочного результата. При медицинских требуются специальные (психиатрические, психологические) познания для их установления; в таких случаях необходимо прибегать к соответствующим экспертизам, которые должны дать заключение о степени оценки лицом своего поведения и степени руководства лицом своими действиями.

При этом, коль скоро вменяемость требует одновременного наличия надлежащей оценки и надлежащего руководства, ограниченная вменяемость определяется также совокупным наличием неполной оценки и ослабленного руководства. Только в таком случае мы сможем абсолютно верно разграничить полную и ограниченную вменяемости, ограниченную вменяемость и невменяемость.

Однако вышеизложенное представление о вменяемости и ее дифференциации в зависимости от различных обстоятельств на полную и ограниченную — дань уже достаточно признанного феномена. Скорее всего истина заключается в несколько ином. Но для постановки проблемы схематически вернемся к тому, что выше уже было изложено. Во-первых, вменяемость есть способности лица оценивать свои поступки и руководить ими. Во-вторых, вменяемость определяет присущие вине предвидение и иные признаки, т. е. способности оценивать и руководить включают в себя предвидение и иные признаки вины за пределами их асоциальности. В-третьих, вменяемость представляет собой не только состояние, но и развитие психики; отсюда в динамике возможны различные степени вменяемости. В-четвертых, изложенное позволяет сделать вывод, что основанная на вменяемости вина также должна иметь свои степени, которые должны соответствовать степеням вменяемости. В-пятых,

основные степени вины нам известны, они выделены законом в ст. 25, 26 УК и их четыре — прямой умысел, косвенный умысел, легкомыслие и небрежность. В-шестых, как минимум соответствующие четыре степени необходимо выделять и во вменяемости. В сказанном ничего нового нет, все это уже изложено в научной литературе и в основном существенному сомнению не подвергается, кроме вопроса о степенях вменяемости, но, похоже, и это становится аксиомой, поскольку законодатель подвел итоги теоретической дискуссии и выделил две степени (полную и ограниченную) вменяемости.

Однако при таком подходе и возникает вопрос о необходимости дифференциации вменяемости не на две, а как минимум на четыре степени ее. Попытки такого рода уже предприняты в науке. Так, О. Д. Ситковская, рассматривая с точки зрения психологии состояние опьянения и критикуя Р. И. Михеева за его определение данного состояния как «псевдоневменяемость», приходит к выводу о различных степенях состояния опьянения, их различном значении и необходимости дифференцировать вину¹. К сожалению, у автора нет ясной картины в данном вопросе. Это видно хотя бы из того, что она начинает говорить о степенях опьянения, о деформации вменяемости в связи с этим, тем не менее не делает следующего шага, не рассматривает степени данной деформации и их зависимость от степеней опьянения. Здесь же она пытается дифференцировать вину, но никак не связывает подобное ни с вменяемостью, ни с состоянием опьянения: «а) принятие алкоголя для облегчения совершения предумышленного преступления; б) принятие алкоголя для получения удовольствия, причем субъект, зная особенности своего характера и специфического действия на него алкоголя, представляет себе возможные последствия, но игнорирует их; в) ситуация, аналогичная предыдущей, но связанная не с осознанно-равнодушным отношением к возможным последствиям, а с легкомысленным отношением к ним или нежеланием задуматься о них; г) принятие алкоголя случайно, по ошибке или впервые, в результате принуждения и пр. Представляется, что в первом случае можно говорить о прямом умысле, во втором — о косвенном умысле, третья ситуация может свидетельствовать о преступной неосторожности в отношении по-

¹ Ситковская О. Д. Указ. соч. С. 182–185.

следствий содеянного и четвертая об отсутствии вины»¹. Очевидно, автор делит степени вины или невиновность в соответствии с *мотивом принятия алкоголя*². Естественно, возникает вопрос: здесь выделены умысел, неосторожность, казус применительно к факту принятия алкоголя или относительно асоциального поведения? Ответ очень похож на первое, но при этом нельзя говорить о вине или невиновности.

Выше уже было написано о том, что мотивы принятия спиртного не влияют на признание лица вменяемым в той или иной степени. Ведь вменяемость деформируется при употреблении алкоголя одинаково вне зависимости от мотива принятия спиртного. Не важно, для чего это сделано, при прочих равных условиях деформация сознания будет одинаковой. Мало того, употребление спиртного имеет значение не само по себе, а только в связи с указанной деформацией сознания, т. е. вменяемости, отсюда опираться на мотивы принятия алкоголя нецелесообразно.

Но тогда и возникает вопрос: как связана дифференциация вины с деформацией вменяемости? Ситуация вроде бы упрощается тем, что способности оценивать и руководить в определенной степени и есть предвидение или желание, сознательное допущение или самонадеянный расчет, а равно и непредвидение со всеми вытекающими признаками и последствиями его. Отсюда каждому виду вины или казуса должна соответствовать своя степень деградации вменяемости, т. е. мы можем разделить всю вменяемость на пять степеней — соответствующие прямому умыслу, косвенному умыслу, легкомыслию, небрежности и казусу, а может быть и более, если принять во внимание еще и три вида невиновного причинения вреда, выделенных в законе, хотя пока трудно сказать, скрываются ли за ними различные степени вменяемости. На наш взгляд, этими степенями вменяемости могут быть признаны полная, частичная, уменьшенная, ограниченная вменяемость и психологическая невменяемость. В последнем случае возникает такая стадия вменяемости, которая сродни невменяемости, но ею не может быть признана в силу отсутствия психического заболевания или его наличия при отсутствии влияния на деформацию вменяемости.

¹ Там же. С. 184–185.

² Там же. С. 184.

Теоретическая картина вроде бы ясна, поскольку ничего иного из общепризнанного соотношения вменяемости и вины не следует. Но при этом появляется несколько сомнений.

1. Изложенное предложение исходит из науки уголовного права, которая может только в общих чертах, на общем уровне определить выделенные классы как степени большей или меньшей способности оценивать свои поступки и руководить ими. Заполнить же конкретным материалом, позволяющим достаточно жестко установить каждый вид и разграничить их друг от друга, может только психология и психиатрия. Довольно поверхностное знакомство с психологией позволяет сделать вывод, что пока, похоже, психологи к такому не готовы. Но с другой стороны, теория различных степеней вменяемости (вменяемости и уменьшенной вменяемости) насчитывает уже более ста лет (правда, нужно отметить, в рамках психиатрии) и существенные наработки в направлении дифференциации вменяемости уже должны быть. Именно это вселяет уверенность в том, что психология (а возможно, и психиатрия) смогут в конце концов решить проблему дифференциации вменяемости.

С точки зрения уголовного права проблема может быть решена только способом «от обратного», т. е. отталкиваясь от видов вины или казуса, посмотреть, как дифференцируется вменяемость. Разумеется, это не лучший выход, но не такой уж и редкий (по характеру последствий устанавливаем характер поведения; по характеру объективных признаков — субъективное отношение и т. д.). Но в таком случае к решению данной проблемы мы можем вернуться лишь после анализа видов вины или казуса.

2. Выше были выделены основания уменьшения, ограничения вменяемости (психические расстройства, возраст и т. д.). Все ли они в равной мере дифференцируют вменяемость? Вроде бы вопрос не по существу, коль скоро выделены те обстоятельства, которые изменяют вменяемость. Однако дело в том, что любое явление может быть изменено либо в силу внутренних деформаций, по причинам, заложенным в самом явлении, либо из-за воздействия внешних условий. Отсюда все основания уменьшения вменяемости можно представить как только обстоятельства внутренней деформации, как только внешние условия, как то и другое. В первых двух вариантах особых проблем не возникнет. Последний вариант гораздо сложнее, поскольку потребует выделения из всех оснований уменьшения

вменяемости внутренних обстоятельств и внешних условий. А это станет возможным только при разрешении вопроса о том, что же собой представляет вменяемость по своему объему, что она включает в себя и что оставляет за своими пределами. В первом приближении, похоже, все основания уменьшения вменяемости располагаются за пределами вменяемости, но при этом определенной своей частью становятся ею. Пока трудно сказать, насколько это верно.

3. Возможно ли вообще дифференцировать отдельные основания уменьшения вменяемости на пять или даже больше групп. Особых препятствий к этому не видно, все будет зависеть от готовности психологии и психиатрии к решению данного вопроса.

1.3. Возраст — признак субъекта преступления

Возраст человека по общему представлению вполне понятное явление, поскольку *заключается в достижении определенного этапа биологического развития организма (состояния организма на определенный момент), измеряемого промежутком времени, истекшего с момента рождения.* Однако в литературе предпринимаются попытки усложнить это в общем простое понимание. Так, по мнению Р. И. Михеева, «возраст по содержанию — понятие объемное, многоплановое. Поэтому проблему возраста можно рассматривать в различных взаимосвязанных аспектах: а) как субъективную (относящуюся к субъекту преступления) предпосылку уголовной ответственности, один из исходных (наряду с вменяемостью) элементов субъективного основания уголовной ответственности; б) как одно из криминологических оснований уголовно-правового запрета (криминализации); в) как один из классификационных критериев преступников, определяющих границы уголовной ответственности и объем уголовно-правового принуждения; г) как одно из обстоятельств, предусмотренных законом (ст. 59, п. “б” ст. 61, гл. 14 УК РФ) и учитываемых судами при применении и индивидуализации уголовной ответственности»¹. Все сказанное верно, но не совсем точно, поскольку автор смешал здесь понятие возраста и уголовно-правовое значение его, что явно не одно и то же. Отсюда не совсем точна и последующая классификация возраста, произведенная им: «Виды

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 344.

возраста: а) биологический... б) календарный... в) социально-правовой...»¹ Нет таких видов возраста в природе, имеется лишь биологический возраст, определение которого было дано выше.

Другое дело, что человек определенного возраста характеризуется с двух сторон — по физическому и психическому развитию, но эти стороны — как бы надстройка над возрастом, сопутствуют возрасту, но в то или иное соответствие возрасту не вступают, так как у каждого лица, достигшего данного возраста, имеется свое индивидуальное физическое и психическое развитие. Входят ли они в содержание возраста? Скорее нет, чем да, поскольку они индивидуальны и в целом возраст (14, 16, 18, 25 и т. д. лет) не характеризуют: физическое развитие отражает степень акселерации, психическое — степень вменяемости (невменяемости). По существу, физическое и психическое развитие представляют собой те или иные характеристики личности, находящиеся за пределами возраста и учитываемые самостоятельно. И уже на этой основе может быть произведена дальнейшая классификация значений возраста субъекта и физического либо психического развития субъекта (например, в любом возрасте можно выделять имбецильность, дебильность и идиотию как виды слабоумия).

Возраст субъекта крайне непонятная категория лишь в плане установления минимального возраста, с которого человека следует признавать преступником, лицом, совершившим преступление. История показывает, что возраст не был одинаковым и не отличался стабильностью ни относительно одной и той же страны, ни относительно различных стран мира. Так, в русском уголовном праве еще в средние века не знали минимального возраста преступника и наказывали детей любого возраста; и только Указом Екатерины Второй от 26 июня 1765 г. была признана полная невменяемость детей не старше 10 лет². Статья 94 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в редакции 1885 г.) устанавливала минимальный возраст в 7 лет с дифференциацией мер социального воздействия (ст. 137 Уложения). Статья 40 Уголовного Уложения 1903 г. признавала минимальным возраст в 10 лет. Похожая ситуация складывалась и в других странах. Любопытным документом в этом пла-

¹ Там же. С. 344–345.

² Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 90–91.

не является Терезиана 1769 г., в параграфе 6 главы 11 коей сказано: «...к детям до семилетнего возраста и вообще к несовершеннолетним мальчикам и девочкам, возраст которых ближе к семи годам, чем к четырнадцати, уголовные наказания вообще не применяются», их могли «наказывать» только родители, учителя или судебные власти. Как видим, здесь законодатель вроде бы устанавливает минимальный возраст (7 лет) и вместе с тем не устанавливает его, поскольку отрицает возможность наказания до 10–10,5 лет («ближе к...»).

Именно поэтому возникает проблема поиска критериев, по которым можно было бы установить минимальный возраст субъекта преступления. Поиск таких критериев возник довольно давно и не останавливается как вялотекущий процесс до сих пор. Так, еще в Терезиане отмечалась необходимость установления *полного понимания лицом содеянного* (параграф 6 главы 11); в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных речь идет о субъекте преступления как лице, действовавшем *с разумением* (ст. 137). «Слово “разумение” по этимологическому его значению указывает не только на наличность сознания отношения совершаемого к окружающим явлениям, к его ближайшим последствиям, но и на сознание его связи с фактами более отдаленными и, между прочим, с требованиями нравственности и права»¹. Все выглядит довольно гладко, если бы не тот факт, что на основе данного понимания или разумения Терезиана устанавливала 7-летний возраст, Уложение о наказаниях — 10-летний возраст, а нынешнее российское законодательство — 14-летний возраст субъекта. Странное разумение, которое годится для любого возраста.

Так каким должен быть минимальный возраст? Можно вполне согласиться с В. Поповым в том, что «младенец невменяем. Есть период, где презумпция невменяемости так сильна, что должна господствовать безраздельно и не требовать анализа»². Но как долго длится указанный период? В каком возрасте заканчивается безраздельная презумпция невменяемости?

Похоже, Н. С. Таганцев понимал зыбкость предложенного им же понятия разумения и, критикуя положения закона, предложил

¹ Там же. С. 80.

² Попов В. Критический очерк нового закона о юных преступниках 2 июня 1897 г. М., 1898. С. 5–6.

другие критерии установления возраста. «Ставя, например, 10 лет пределом безусловной невменяемости, Уложение не обратило внимание на то, что этот период не соответствует ни климатическим, ни общественным условиям России. Жизненный опыт указывает нам, что случаи, в которых дети 11 или 12 лет действовали с разумением, составляют исключения, так что возраст двенадцатилетний с большим основанием мог бы быть поставлен гранью...»¹ Однако несколько позже Н. С. Таганцев подверг критике климатический подход, констатировав, что «большинство даже новейших кодексов в выборе пределов не держится никаких рациональных оснований. Это доказывается, с одной стороны, различием сроков, принятых, например, в двух соседних странах, по-видимому, стоящих в одинаковых климатических и культурных условиях, а с другой — тем, что часто в государствах южных устанавливаются сроки предполагаемого созревания более поздние, чем в северных, вопреки всяким рациональным воззрениям на влияние климата»². И в связи с этим с таким же жаром, как ранее доказывал обоснованность 12-летнего возрастного минимума субъекта, он вновь пытается аргументировать необходимость установления 10-летнего возраста тем, что 1) здесь устанавливается не предел невменяемости, а предел возбуждения уголовного судопроизводства; 2) непривлечение лиц после 10 лет к уголовной ответственности повлечет за собой и непривлечение совершеннолетних, по поручению которых несовершеннолетние совершают преступление; 3) дети старше 10 лет совершают чудовищные преступления, которые могут угрожать общественной безопасности и спокойствию³. Указанные аргументы Н. С. Таганцева никуда не годятся, поскольку с таким же успехом могут быть распространены, скажем, и на 5-летних. А на основе вышеизложенного вообще забавно выглядит его критика защитников «повышения предела безусловной невменяемости»⁴. Таким образом, на примере Н. С. Таганцева мы наблюдаем отсутствие жесткой и ясной линии по установлению минимального возраста субъекта преступления.

¹ Там же. С. 105.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. СПб., 1902 (По изданию 1994 г.). С. 158.

³ Там же. С. 159–160.

⁴ Там же. С. 160.

В это же время вплотную занимающийся проблемами молодых преступников А. Богдановский, глубоко анализируя зарубежное право, а также Уложение о наказаниях и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и отдавая предпочтение последнему, приходит к выводу: «1) Возраст невменяемости, принятый у нас (7 и 10 л.), кажется, слишком низок. Во всем предыдущем изложении мы не раз высказывали мысль, что возраст не только детства, но и отрочества едва ли представляет необходимые условия для юридического вменения и наказания, что люди в этих возрастах не могут взвешивать относительной преступности различных деяний и обыкновенно имеют весьма слабые понятия насчет общественных прав и обязанностей. Поэтому нам казалось бы, что вменение должно начинаться не ранее, как с 14-летнего возраста, а против детей, не достигших этого возраста, общественная власть могла бы принимать только меры предупреждения. 2) В делах о преступлениях, совершенных в возрасте от 14 лет и до 21 года, должен бы ставиться и решаться вопрос о разумении, при отсутствии которого несовершеннолетний преступник должен быть подвергаем только задержанию в особых исправительных заведениях, а при наличности — хотя и наказанию, но такому, которое исключительно было бы направлено на исправление его и подчинялось бы в широких размерах условному сокращению»¹. Здесь автор выделяет два периода, характеризующих несовершеннолетних: возраст криминальной невменяемости (до 14 лет) и условной вменяемости, зависимой от степени разумения (от 14 до 21 года). И мы видим, что он в вопросе установления минимального возраста пошел дальше своего современника Н. С. Таганцева, хотя и базировал свои выводы на тех же самых климатических условиях².

Их современник С. Будзинский выделял три периода: *безусловной неответственности* (до 14 лет для мальчиков и до 12 лет — быстрее созревают — для девочек); *относительной ответственности* (между 14 или 12 и 18 годами) и *безусловной ответственности* (между 18 и 21 годами).³ При этом «во втором периоде существует

¹ Богдановский А. Молодые преступники, вопрос уголовного права и уголовной политики. СПб., 1871. С. 90–91.

² Там же. С. 91.

³ Будзинский С. Указ. соч. С. 82–84.

предположение невменяемости, в третьем — вменяемости»¹. Автор, как и А. Богдановский, увеличивает минимальный криминально значимый возраст до 14 лет, по крайней мере, для мальчиков. Поскольку, во-первых, не следует смешивать субъекта преступления с субъектом уголовной ответственности, во-вторых, имеется тесная связь субъекта с вменяемостью или невменяемостью, в-третьих, именно эту связь в итоге отмечает и автор, более точным было бы говорить применительно к возрасту о соответствующих ему безусловной невменяемости, условной вменяемости и безусловной вменяемости. Но при этом нужно понимать, что прямой связи между возрастом и вменяемостью или невменяемостью не существует, и А. Будзинский был частично прав, говоря о предположении невменяемости применительно к возрасту от 14 до 18 и абсолютно прав, говоря о предположении вменяемости применительно к возрасту от 18 до 21 года. Дело в том, что если признавать лиц, не достигших минимального криминально значимого возраста невменяемыми в уголовно-правовом плане, то более естественно считать следующий за ним период возрастом предполагаемой невменяемости или условной вменяемости, а более отдаленный от абсолютной невменяемости период — возрастом предполагаемой вменяемости, поскольку он более приближен к возрасту полной вменяемости. Представляется очевидным, что вне зависимости от возраста субъекта преступления (от его минимума и старше) он может быть признан вменяемым или невменяемым по причинам, лежащим за пределами возраста, отсюда и презюмируется вменяемость или невменяемость относительно того или иного возраста несовершеннолетних.

Даже из приведенного незначительного числа источников видно, что в середине XIX в. неоднозначно оценивали минимальный криминально значимый возраст. Любопытно здесь еще следующее. Во-первых, законодатель Российской империи не поддержал позицию А. Богдановского, С. Будзинского и других сторонников минимального возраста в 14 лет и пошел по пути, предложенному Н. С. Таганцевым, который вел себя крайне непоследовательно в исследуемом вопросе. Во-вторых, советское и российское законодательство в целом, наоборот, поддержало именно первую из указанных позиций и признавало минимальным возрастом 14 лет. Так, со-

¹ Там же. С. 83.

гласно ст. 12 УК 1926 г. минимальный возраст составлял 14 лет. Постановлением ВЦИК и СНК 30 октября 1929 г. минимальный возраст был повышен до 16 лет. Через несколько лет Постановлением ВЦИК и СНК 25 ноября 1935 г. «Об изменении действующего законодательства РСФСР о мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних, с детской беспризорностью и безнадзорностью» при совершении несовершеннолетними определенных видов преступлений (краж, насилий, телесных повреждений, увечий, убийств или попытки к убийствам; позже Постановлением от 10 декабря 1940 г. этот перечень был расширен за счет действий, могущих вызвать крушение поездов, вне зависимости от их умышленного или неосторожного характера — Указ Президиума Верховного Совета СССР от 7 июля 1941 г.) минимальный возраст был уменьшен до 12 лет. В УК 1960 г. был восстановлен 14-летний минимальный возраст, подтвержденный и УК 1996 г. Однако из этого вовсе не следует, что имеются какие-то серьезные аргументы в пользу такого решения.

Правда, нужно признать, что психология и специалисты в области права по-прежнему пытаются найти критерии установления минимального возраста субъекта. Посмотрим на некоторые из них. «Необходимость установления возраста уголовной ответственности связана со способностью лица понимать характер и социальную значимость своих действий, соотносить свои желания и побуждения с требованиями общественного запрета, с нормами поведения, установленными в обществе, и со способностью правильно воспринимать уголовное наказание. Способность познавать явления окружающего мира, обнаруживать их внутреннюю связь, оценивать, делать выбор между различными побуждениями возникает у человека не с момента рождения, а значительно позднее, по мере биологического и социального его развития, когда у него появляется определенный уровень правового сознания»¹. «В основе определения минимальной возрастной границы уголовной ответственности лежит совокупность ряда критериев. При установлении минимального возрастного предела уголовной ответственности законодатель учитывает (ст. 20 УК РФ): степень физического и психического развития, социально-психологические свойства и качества (интеллектуальные,

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 169.

волевые, эмоциональные) человека, уровень его социализации как личности, определяющие способность данного субъекта во время совершения преступления сознавать фактический характер и общественную опасность совершаемых действий (бездействия) и руководить ими; криминологические показатели (распространенность деяний данного вида среди лиц данного возраста, их тяжесть, общественную опасность и т. д.); принципы уголовной политики (например, целесообразность установления уголовно-правового запрета)¹. «Необходимость установления в законе минимального возраста уголовной ответственности обусловлена прежде всего тем, что это обстоятельство неразрывно связано со способностью лица осознавать значение своих действий и руководить ими. *Возраст уголовной ответственности не может быть установлен в законе произвольно* (курсив мой. — А. К.). Прежде всего учитываются данные наук физиологии, общей и возрастной психологии и педагогики о возрасте, начиная с которого у нормально развивающегося подростка формируются указанные выше способности. Многие запреты, которым государство придает значение правовых, доступны для понимания и малолетнего ребенка: нельзя присваивать чужое, нельзя обижать других и т. д. Однако для привлечения лица к уголовной ответственности требуется, чтобы у него были известный уровень правового сознания, способность оценивать не только фактическую сторону своих поступков, но и их социально-правовую значимость... также наличие у лица способности правильно воспринять уголовное наказание...»² Более подробно, но о том же самом с позиций психологии пишет и О. Д. Ситковская³. По мнению А. Н. Игнатова, «установление возрастных границ ответственности за свое поведение предполагает, что по достижению определенного возраста несовершеннолетние уже понимают, что хорошо и что плохо, что делать нельзя, в каких случаях их действия могут причинить вред»⁴.

Во всех приведенных и оставшихся за пределами анализа позициях высказан абсолютно правильный подход к установлению кри-

¹ Российское уголовное право: Курс лекций Т.1. Владивосток, 1999. С. 345–346.

² Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 261–262.

³ Ситковская О. Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 9–19.

⁴ Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1999. С. 151.

териев определения минимального возраста субъекта, хотя не совсем точно он определен как возраст ответственности. Здесь по существу один маленький недостаток: остается непонятным, какое отношение имеет все сказанное именно к 14-летнему возрасту как отраженному в уголовном законе минимальному возрасту субъекта? Очень похоже, что несмотря на все правильные слова психологов, правоведов, никому не удалось жестко и однозначно доказать привязанность изложенных способностей к какому-либо конкретному возрасту. В этом плане весьма показательным мнением О. Д. Ситковской — серьезного специалиста в области криминальной психологии: «Большинство авторов-психологов, несмотря на различия в методике и объеме исследования, рассматривают *период с 11–12 до 14–15 лет* как переходный от детства к юности... Интеллектуальное развитие к 13–14 годам (курсив мой. — А. К.) позволяет воспринимать, запоминать, осмысливать информацию, необходимую для действий с “разумением” в практически доступных в этом возрасте сферах деятельности»¹. Сказанное вызывает несколько замечаний: во-первых, нет определенности в границах самого периода (то ли с 11, то ли с 12, то ли до 14, то ли до 15 лет); во-вторых, выделенный период является переходным от детства к юности и остается неясным, где заканчивается детство (до 11, 12, 13 лет, а может быть и до 9 или 10 лет) и начинается юность (с 13, 14 или 15 лет, а может быть и раньше); в-третьих, неужели есть жесткие методики, способные ограничить рассматриваемый период 11, а не 10 или даже 9 годами; если они есть, тогда не трудно жестко установить тот возраст «разумения», который приобретает криминальное значение, однако на это не рискнула пойти и сама автор; в-четвертых, нет ясности в соотношении детства и юности с минимальным возрастом субъекта преступления, может быть минимальный возраст и есть начальный возраст анализируемого периода; в-пятых, не понятно, почему О. Д. Ситковская ограничивает действие «с разумением» 13–14 годами, а не 12–13, 14–15 или даже 15 годами; где критерии этого выбора. Очевидно, что ясности в установлении жесткого минимального возраста субъекта ничуть не прибавляется в связи с глубоким внедрением психологии, а именно это нас и заботит, поскольку «это

¹ Ситковская О. Д. Указ. соч. С. 17.

одна из тех ситуаций, когда формализм закона служит во благо»¹. Одно отрадно — теория уголовного права жестко связывает возраст субъекта с вменяемостью (способностью сознавать и руководить).

Отсюда следует единственный выход — условно договориться о минимальном возрасте субъекта, что сегодня в российском уголовном праве успешно делается. В этом плане едва ли следует признать позитивными новейшие попытки уменьшить возраст субъекта до 12–13 лет по некоторым видам преступления². Вывод автора о том, что данное предложение совпадает с мнением практических работников (прокуроров — 22,8 %, судей — 19,8 %, следователей — 10,8 %)³, не выдерживает критики, поскольку противоречит правилам статистики, ведь основная масса прокуроров (77,2 %), судей (80,2 %), следователей (89,2 %) против подобного предложения, следовательно, оно практиками не поддержано.

Не менее пестрая картина по установлению возраста субъекта складывается и в законодательстве других стран. Так, в Англии Законом о детях и подростках 1969 г. был установлен возраст 14 лет, тогда как по общему праву минимальный возраст составляет 10 лет⁴. Еще менее привлекательная картина по возрасту субъекта существует в США. Например, в УК штата Нью-Йорк — 13 лет (п. 18 параграфа 10.00 ст. 10), то же самое по УК Джорджии и Иллинойса, по УК штата Миннесота — 14, Колорадо и Луизианы — 10, Нью-Гемпшира и Техаса — 15⁵, т. е. даже в пределах одного государства нет желания унифицировать закон в плане возраста субъекта преступления для упрощения процедуры применения законодательства. В УК Франции (ст. 122-8) и некоторых других — 13 лет. В ст. 41 УК Японии минимальным указан 14-летний возраст. В англоязычных государствах Африки, Ближнего Востока и др. возраст субъекта установлен в 7–8 лет, тогда как во франкоязычных — в 13–14 лет⁶. В некоторых мусульманских государствах он еще ниже, например, в

¹ Курс уголовного права. С. 262.

² Павлов В. Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 95.

³ Там же. С. 95–96.

⁴ Уголовное законодательство зарубежных стран. М., 1998. С. 7.

⁵ Козочкин И. Д. Субъект преступления по уголовному праву США // Иностранное право. Вып. 1. М., 2000. С. 54–55.

⁶ Лихачев В. А. 1) Уголовное право в независимых странах Африки. М., 1974. С. 103; 2) Уголовное право в освободившихся странах. М., 1988. С. 57.

Иране — 6 лет¹. Все это можно продолжать и далее, но уже ясно на основании приведенного, что человечество не знает, что ему делать с несовершеннолетними правонарушителями, с какого возраста следует признавать лиц субъектами преступления.

Такое положение вещей является крайне неудовлетворительным, особенно с позиций все более мощной интеграции различных государств и актуализации борьбы с транснациональной (да и внутригосударственной) преступностью, в реализации которых указанное несоответствие по возрасту субъекта может стать серьезным препятствием (например, государство входит в систему Интерпола, но запрос последнего о выдаче преступника выполнить не может из-за того, что по его УК лицо такого возраста не является субъектом преступления). Мало того, что выдача лица, совершившего преступление, является политически болезненным для каждого государства обстоятельством, еще и уголовное законодательство может поставить определенные препоны. Международное право, похоже, также не особенно стремится решить данный вопрос. Согласно Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 г. «выдача осуществляется в отношении преступлений, наказуемых в соответствии с законодательством... запрашиваемой стороны...», но поскольку лицо, истребуемое к выдаче, не достигло по законодательству запрашиваемой стороны предусмотренного ее УК возраста (например, Иран истребует у России выдать 7-летнего преступника), то оно с позиций запрашиваемой стороны не совершило преступления и не подлежит наказанию, следовательно, и выдаче не подлежит, даже при всех прочих иных благоприятных, касаемых выдачи преступника, условиях. Отсюда практически и теоретически возникает необходимость в унификации минимального возраста уголовной ответственности по различным странам. Насколько это возможно? Думается, к этому довольно быстро подойдут страны, в которых наметились интеграционные процессы (например, Западная Европа с ее Советом Европы, НАТО и т. д.); в других странах, где политика все еще базируется на самобытности, самодостаточности их, процесс унификации возраста субъекта преступления будет более болезненным и длительным, но, по-видимому, объективная необходимость борьбы с

¹ Лихачев В. А. Уголовное право в освободившихся странах. С. 57.

транснациональной преступностью подтолкнет и их к убыстрению данного процесса.

О том, каким будет этот возраст, сказать трудно. Очевидно только следующее. 1. Возраст презюмируемой полной уголовно-правовой вменяемости зависит от достижения субъектом всеобщих гражданских прав и свобод; не случайно теория уголовного права и часто законодатель ограничивают максимальный возраст несовершеннолетних именно данным фактом (то ли 21 год, то ли 18 лет). Именно с предоставлением человеку полного объема прав и свобод у него появляется полный набор социальных обязанностей, которые он должен исполнять, с чем и связано презюмирование вменяемости лица по достижению им установленного законом возраста совершеннолетия. 2. В континууме от минимального до максимального возрастов несовершеннолетия уголовное право, как правило, выделяет два или три периода — «условной вменяемости (невменяемости)» (Уложение о наказаниях и Уголовное Уложение — лиц от 10 до 14 (ст. 138 и ч. 2 ст. 55) и от 14 до 17 лет (ч. 2 ст. 137 и ч. 1 ст. 55), УК РФ — лиц от 14 до 16 лет (ч. 2 ст. 20), УК Швейцарии — лиц от 7 до 15 лет (ч. 2 ст. 82) и от 15 до 18 лет (ст. 89), УК Китайской Народной Республики — лиц от 14 до 16 лет (ч. 2 ст. 17) и др.) и «безусловной вменяемости» (Уголовное Уложение — лиц от 17 до 21 года (ст. 57), УК РФ — лиц от 16 (подразумевается — до 18 лет) (ч. 1 ст. 20), УК Швейцарии — лиц от 18 до 25 лет (ч. 1 ст. 100), УК КНР — лиц от 16 лет и др.). Хотя надо признать, что в некоторых законодательных актах нет такого деления, например, в УК республики Болгарии указан один общий возраст несовершеннолетних — от 14 до 18 лет (ч. 2 ст. 31). Таким образом, можно с определенной долей уверенности констатировать, что ограниченную вменяемость, основанную только на возрасте субъекта, следует дифференцировать на двух уровнях: а) максимально приближенную к невменяемости, определяемой возрастом за пределами минимума (ниже минимума) и все более отдаленную с увеличением возраста; б) все более приближающуюся к полной вменяемости, базирующейся на совершеннолетии и получении полных гражданских прав и свобод. Границы между этими двумя уровнями провести очень трудно; не случайно в разных странах он различен — 15, 16 и даже 17 лет. 3) На основе данных философии, психологии, формальной логики, уголовного права, уголовного процесса, уголовно-

исполнительного права и криминологии можно выработать скорректированные критерии установления минимального, максимального и промежуточного возрастов несовершеннолетних, показывающие определенные степени вменяемости, характеризующей только возраст, и договориться об их конкретных размерах. Иначе мы всегда будем перекладывать тяжелую ношу теоретического невежества на плечи судей. Не исключено, что на этой основе можно будет создать и международную договоренность о едином субъекте преступления. Разумеется, при этом можно ориентироваться на «Пекинские правила», комментарий к которым базирует минимальный возраст субъекта на «эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости, достаточной для осознания ответственности перед обществом»¹, однако все это похоже на толкование разумения и иных терминов, которые правильны, но не достаточны, поскольку не устанавливают главного — их соотнесения с конкретным минимальным возрастом.

При этом предлагаемые теорией критерии должны быть критически оценены. Например, явно не годится вышеприведенная позиция А. Н. Игнатова по поводу того, что хорошо, а что плохо, поскольку, как правильно пишет Г. Н. Борзенков, об этом знают и малолетние дети². Абсолютно неприемлемо и предложение о том, что при установлении минимального возраста субъекта преступления необходимо учитывать уголовную политику в плане криминализации и распространенность определенного круга социально вредных поступков среди достигших 14 лет³, так как поступки, связанные с насилием, завладением чужими вещами, совершаются детьми с самого раннего возраста; и то, что они превалируют и в возрасте 14 лет, ничего не доказывает. И уж конечно нельзя при установлении минимального возраста исходить из акселерации подростков, потому что, во-первых, ускоренный физический рост отнюдь не свидетельствует об усилении интеллекта подростков, о котором можно судить только по одному фактору — усилении способности учиться на чужих ошибках; пока подобное не грозит ни самому человечеству, ни тем более сегодняшним подросткам; во-вторых, даже сторонники учета ускоренного развития подрастающего поколения

¹ Цит. по: Ситковская О. Д. Указ. соч. С. 12.

² Курс уголовного права. С. 261

³ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 346.

считают, что «это не требует обязательного снижения возраста уголовной ответственности»¹.

Итак, уголовный закон России следующим образом дифференцирует возраст субъекта преступления. В ч. 2 ст. 20 УК речь идет о возникновении уголовной ответственности с 14 лет за определенные в законе виды преступления, объем этих преступлений носит исчерпывающий характер. Все указанные в законе виды преступления можно разделить на несколько групп: 1) связанные с физическим насилием или его угрозой — убийство (ст. 105 УК), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК), изнасилование (ст. 131 УК), насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК); 2) связанные с завладением чужим имуществом — кража (ст. 158 УК), грабеж (ст. 161 УК), разбой (ст. 162 УК), вымогательство (ст. 163 УК), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК); 3) связанные с уничтожением или повреждением имущества — умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 167 УК), терроризм (ст. 205 УК), вандализм (ст. 214 УК), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК); 4) иные — похищение человека (ст. 126 УК), захват заложника (ст. 206 УК), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК), хулиганство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 213 УК).

Прежде чем продолжить анализ данного перечня видов преступлений, определим причины обособления именно этих видов преступлений. Можно согласиться с бытующим в уголовном праве мнением о том, что указанный перечень выделен в связи с очевидностью асоциальности проступков приведенных видов для несовершеннолетних и их тяжестью, которая базируется, в частности, на умысле: именно в таком порядке и *только в совокупности данных критериев*, отдельно данные признаки действовать не могут, поскольку невозможно устанавливать минимальный возраст субъекта

¹ Курс уголовного права. С. 262.

только за преступления, представляющие повышенную тяжесть, иначе по всем таким преступлениям будет действовать минимальный возраст (например, за государственную измену); нельзя определять минимальный возраст субъекта и только на основании осознания социальной вредности поведения, поскольку в таком случае мы распространим минимальный возраст и на неосторожные преступления.

По приведенной первой группе видов преступлений вопросов не возникает: они действительно представлены более или менее тяжкими и осознаваемыми по вредоносности с достаточно раннего возраста.

Вторая группа уже более проблематична, поскольку в ней выделены наряду с другими хищениями еще и хищения или вымогательство оружия и наркотиков. Подобное представляется неоправданным и вот почему. Прежде всего, очевидно, что законодатель исходил из синонимичности терминов — коль скоро кража, грабеж и т. п. как хищения или вымогательство наказуемы с 14 лет, то и хищения указанных предметов должны быть аналогично наказуемыми. Однако здесь упущена маленькая деталь — законодатель выделил хищения или вымогательство оружия и наркотиков за рамки преступлений против собственности только потому, что при этом возникают иные объекты посягательства (общественная безопасность, здоровье населения), осознавать вредоносность посягательства на которые лицо в возрасте от 14 до 16 лет еще не способно. Именно вред специфическому объекту является здесь главным признаком, а не сходство по характеру поведения. Не случайно более тяжкие виды преступления, посягающие на данные объекты (бандитизм, массовые беспорядки, пиратство), не отнесены к анализируемой группе видов преступлений. Мало того, даже сходное по объективной стороне хищение либо вымогательство радиоактивных материалов совершенно верно не включено в перечень ч. 2 ст. 20 УК. Не случайно и по другим главам УК изменение объекта вреда изменяет и субъекта преступления; так, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) по сути своей являются убийствами, тем не менее совершенно оправдано они не

включены в перечень ч. 2 ст. 20 УК в связи с наличием иных объектов, не просто личности. Именно этот общий принцип формирования уголовного закона должен быть заложен по всему УК без каких-либо отклонений, тогда как он-то и нарушен в случае с хищениями или вымогательством оружия или наркотиков. Данные виды преступления должны быть наказуемы только с 16 лет, к лицам младшего возраста должны быть применены преступления против собственности.

Точно такая же картина складывается и по третьей группе видов преступлений. Никто не станет отрицать того, что уничтожение или повреждение имущества как социально вредное поведение осознаваемо человеком с самого раннего детства, отсюда совершенно точно законодатель распространил данный вид преступления на субъектов, достигших 14 лет. Однако три иных вида преступления (терроризм, вандализм, приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения) включены в эту же группу явно необоснованно потому, что, во-первых, они посягают на неосознаваемые объекты, а, во-вторых, вандализм еще и слишком незначительное по тяжести посягательство. Отсюда по трем последним к лицам в возрасте до 16 лет должны применяться преступления против собственности. Именно на этой абсолютно точной позиции применительно к приведению в негодность транспортных средств или путей сообщения в целом стояло советское уголовное право¹. Именно указанного принципа не хотят видеть некоторые авторы в новейшей литературе².

Но особенно неприглядная картина складывается по четвертой группе видов преступлений, выделенных в ч. 2 ст. 20 УК. Попробуем проанализировать отдельно каждый вид преступления из введенных в нее. Прежде всего следует обратить внимание на *похищение человека* как преступление против личности. На наш взгляд, по данному виду преступления в законе необоснованно установлен возраст с 14 лет: во-первых, очень похоже на то, что до 16 лет для подростка еще трудно разграничить игру в войну с похищением людей и похищение человека как преступление; представляется, что до 16 лет

¹ Курс советского уголовного права. Т. 4. М., 1970. С. 208; Курс советского уголовного права. Т. 3. Л., 1973. С. 325, и др.

² Уголовное право. Особенная часть. М., 1998. С. 544.

несовершеннолетние не способны понимать социальную сущность исследуемого вида преступления, его общественную опасность; во-вторых, максимально похожее на похищение незаконное лишение свободы, настолько похожее, что законодатель вынужден проводить разграничение и указывать на то, что оно не связано с похищением (ч. 1 ст. 127 УК), объявлено наказуемым с 16 лет; в-третьих, в главе 17 УК по преступлениям против чести и достоинства личности ни один вид преступления, кроме похищения человека, не наказуем с 14 лет, хотя все они объединены одним объектом.

Совершенно неоправданно и включение в перечень ч. 2 ст. 20 УК захвата заложника: во-первых, лица в возрасте до 16 лет еще не осознают опасности посягательства на общественную безопасность, во-вторых, достаточно посмотреть на обязательные цели данного вида преступления — понуждение государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия, — как становится очевидным парадоксальный подход законодателя к формированию возраста субъекта захвата заложника, поскольку трудно представить себе 14-летнего, диктующего свою волю государству с пониманием подобного; в-третьих, введенный в уголовный закон РСФСР в 1987 г. анализируемый вид преступления изначально был наказуем с 16 лет, что полностью соответствовало юридической природе и сущности его. К сожалению, в новейшей литературе к указанию закона на 14-летний возраст субъекта захвата заложника относятся без должного внимания, полностью соглашаясь с законодателем: «Законодатель опустил “возрастную планку” на два года, и это, по нашему мнению, сделано правильно и обоснованно. *Захват заложника по своей тяжести* (курсив мой. — А. К.), учитывая характер и степень его общественной опасности, мало чем отличается от таких преступлений, как тяжкое насилие, терроризм и др., за которые уголовным законом предусмотрена ответственность с четырнадцатилетнего возраста»¹. Авторы не замечают того, что тяжести преступления явно недостаточно для установления минимального возраста субъекта, иначе слишком широким будет круг видов преступлений, включенных в ч. 2 ст. 20 УК. Вместе с тем авторы абсолютно необоснованно приравни-

¹ Овчинникова Г. В., Павлик М. Ю., Коршунова О. Н. *Захват заложника*. СПб., 2001. С. 51.

вают захват заложника к тяжкому насилию, поскольку здесь мы сталкиваемся с различными объектами преступления, степень осознания субъектом которых разная: здоровье осознается с самого раннего возраста, тогда как общественная безопасность, по общему правилу, осознается только с 16 лет. Мало того, они не критически относятся и к терроризму, считая его бесспорно видом преступления с субъектом в 14 лет, и на этой основе приравнивают к нему захват заложника.

На наш взгляд, столь же необоснованно распространен субъект в 14 лет и на заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК). Во-первых, здесь мы также сталкиваемся с неочевидным для лиц до 16 лет объектом посягательства, он даже менее очевиден для субъекта, чем при терроризме, поскольку последний связан с уничтожением или повреждением имущества. Во-вторых, ложь — это спасительная защита ребенка от явной или предполагаемой социальной несправедливости, и, думается, к 14 годам она еще не достигает криминально значимой величины. В-третьих, даже в преступлениях против личности (в целом осознаваемого с раннего возраста объекта) клевета (сообщение ложных сведений) наказуема с 16 лет; сторонники действующего закона в плане установления минимального возраста субъекта клеветы могут возразить, что здесь еще требуется осознание порочащего характера ложных сведений, с чем следует согласиться; тем не менее основным положением клеветы все же выступает ложность сообщаемых сведений. В-четвертых, ни один другой вид преступления, в котором содержится признак ложности сведений или деятельности (лжепредпринимательство, заведомо ложная реклама, обман потребителя, клевета в отношении судьи и т.д., заведомо ложный донос, заведомо ложные показания и др.), в связи с неочевидностью объекта посягательства для лиц до 16 лет не включен в перечень ч. 2 ст. 20 УК.

И последнее. Невозможно согласиться с тем, что по достижении 14 лет становится криминально значимым злостное хулиганство (ч. 2 ст. 213 УК), хотя теория уголовного права всегда с этим соглашалась и соглашается до сих пор. Так, по мнению В. А. Номоконова, «в предусмотренный ч. 2 ст. 13 Основ перечень преступлений, за совершение которых ответственность наступает с 14, а не с 16 лет, обоснованно включено квалифицированное хули-

ганство»¹. Ведь очевидно, что хулиганство как преступление не осознается в раннем возрасте из-за слишком высокой расплывчатости его определения (не случайно даже судьи Российской империи возражали в свое время против введения в уголовное законодательство хулиганства). Отсюда и неосознание общественного порядка как объекта хулиганства. Именно поэтому законодатель совершенно справедливо не включил в перечень лиц, ответственных до 16 лет, привлекаемых по ч. 1 ст. 213 УК. Однако включил в этот перечень совершивших злостное хулиганство, не желая понимать того, что злостное хулиганство — это *хулиганство плюс отягчающие и особо отягчающие обстоятельства* (в ч. 2 ст. 213 УК законодатель прямо указывает на *то же*, т. е. предусмотренное ч. 1 ст. 213 УК, деяние) и не осознание в таком случае самого хулиганства как преступления в возрасте до 16 лет исключает всякую возможность вменения только отягчающих обстоятельств; для такого вменения есть преступления против личности и собственности, но не хулиганство. Особенно наглядно неприемлемость анализируемого законодательного положения проявляется в ч. 2 ст. 213 УК — хулиганство, связанное с сопротивлением представителю власти либо иному лицу, исполняющему обязанности по охране общественного порядка или пресекающему нарушение общественного порядка, поскольку ни само хулиганство, ни сопротивление (применительно к действующему законодательству насилие или угроза насилия относительно определенного круга лиц — ст. 318 УК) не отнесены к видам преступления, перечисленным в ч. 2 ст. 20 УК и неожиданно по странной прихоти законодателя в совокупности они становятся осознаваемыми с 14 лет, тогда как совокупность неосознаваемых элементов, как правило, только усложняет осознание.

Таким образом, на наш взгляд, ч. 2 ст. 20 УК должна быть основательно сокращена; из нее должны быть выведены похищение человека (ст. 126 УК), терроризм (ст. 205 УК), захват заложника (ст. 206 УК), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК), хулиганство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 213 УК), вандализм (ст. 214 УК), хищение либо вымогательство

¹ Номоконов В. А. Ответственность и ее перспективы в новом уголовном законодательстве // Правовая реформа и актуальные вопросы борьбы с преступностью. Владивосток, 1994. С. 25.

оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК), хищение или вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК). При этом мы достигнем главного — существенного сокращения количества несовершеннолетних в сфере действия уголовно-правовой юстиции, которым там делать абсолютно нечего, и круга преступлений, к ним применяемых.

С 16 лет вступает в действие презумпция полной вменяемости, и потому все лица, достигшие этого возраста, признаются уже субъектами преступления (ч. 1 ст. 20 УК). Однако нужно помнить, что презумпция вменяемости вовсе не исключает реального наличия у тех или иных субъектов, достигших указанного возраста, ограниченной вменяемости или невменяемости, но уже не в силу возраста, а по иным причинам (психические заболевания, наркотическое голодание и т. п.).

Иной дифференциации возраста в ст. 20 УК не предусмотрено. Лишь в некоторых нормах Особенной части УК выделен субъект, достигший 18 лет (ст. 134, ч. 1 ст. 150, ч. 2 ст. 157 УК). Происхождение данного исключения из правил в действующем законе не очень понятно. Правда, нужно признать, что предложение увеличить минимальный возраст субъекта преступления по некоторым видам преступления до 18 лет имело место и в литературе времени действия УК 1960 г. Так, по мнению М. И. Федорова, можно согласиться в определенной части с теми, кто предлагает признать субъектом преступлений, предусмотренных ст. 119–121 УК РСФСР, лиц, достигших восемнадцати лет, т. е. совершеннолетних, и критерием определения указанного минимального возраста должны выступать особенности объективной стороны отдельных преступлений и зависящие от них способности субъекта сознавать общественно опасный характер действий¹. То же самое высказывала и Н. П. Грабовская применительно к ст. 210 УК РСФСР, считая при этом, что за вовлечение можно вообще не привлекать, если разница в возрасте составляет несколько месяцев². На этой же позиции стоял и А. Н. Игнатов

¹ Курс советского уголовного права. Т. 3. Л., 1973. С. 659.

² Там же. Т. 5. Л., 1981. С. 61.

применительно к вовлечению несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность¹. Во всех указанных случаях речь, конечно, идет не об объективной стороне преступления, а о специфическом предмете посягательства (несовершеннолетний) и о способности отождествления себя (преступника) с ним.

В действующем УК данная идея сужения возраста субъекта по отдельным видам преступления нашла, как видим, поддержку, хотя и весьма специфическую. Так, субъектами полового сношения с лицом, не достигшим 16 лет, признаны совершеннолетние (ст. 134 УК). В то же время относительно развратных действий в отношении несовершеннолетнего (ст. 135 УК) установлен субъект 16 лет, тогда как очевидно, что развратность действий более трудно поддается осознанию по сравнению с половым актом, отсюда и субъект данного вида преступления должен быть старше того, который предусмотрен за половое сношение. Не исключено, что именно на этой основе и возникло приведенное выше предложение М. И. Федорова и др. об установлении 18-летнего минимального возраста субъекта при совершении развратных действий. Тем не менее в законе все обстоит наоборот. Столь же непонятная ситуация складывается и в отношении субъекта изнасилования несовершеннолетней или малолетней, которым признаны лица, достигшие 14 лет. Причины подобного не совсем ясны, поскольку, во-первых, преступление совершается в отношении несовершеннолетних, как и при добровольном половом сношении; во-вторых, изнасилование не всегда связано с насилием или его угрозой, довольно часто оно совершается с использованием беспомощного состояния потерпевшей, когда отсутствие добровольности деяния не столь уж и очевидно для несовершеннолетних субъектов; в-третьих, в такой ситуации наличие осознания опасности содеянного с 14 лет вызывает серьезные нарекания.

Не совсем понятно и отношение законодателя к субъекту смежных с вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления видов преступления. Во-первых, применительно к ч. 1 ст. 150 УК установлен 18-летний возраст субъекта; похоже, он же распространяется и на все остальные части данной статьи, поскольку там речь идет о том же деянии или о деянии, предусмотренном частями

¹ Курс советского уголовного права. Т. 6. М., 1971. С. 371.

первой, второй или третьей; однако и здесь не все так просто, так как в части 2 данной статьи говорится о противоправных действиях родителей, а родителями могут быть и лица младше 18 лет; естественно, возникает проблема возможности привлечения таких родителей за вовлечение своих детей в преступную деятельность. Во-вторых, применительно к ст. 151 УК, регламентирующей вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, в занятие бродяжничеством или попрошайничеством, законодатель признает субъектом 18-летних, что закреплено и теорией уголовного права. Однако не все специалисты придерживаются подобной точки зрения; некоторые, похоже, не знают, кого признавать субъектом анализируемого вида преступления, поскольку при исследовании субъекта говорят о чем угодно (им может быть мужчина и женщина, к сожалению, не установлена ответственность сутенеров и т. д.), но ни слова о возрасте субъекта¹; другие же считают, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 151 УК, выступает 18-летний: «От преступления, предусмотренного ст. 150, комментируемое преступление отличается только своей направленностью... Остальные признаки комментируемого преступления совпадают с одноименными, указанными в ст. 150»², т. е. и по возрасту субъекта тоже. Такая же ситуация отражения в законе общего по возрасту субъекта (16 лет), поскольку иное в законе не указано, совершение преступления в отношении несовершеннолетнего и на этом фоне — теоретическое признание или не признание субъектом преступлений только 18-летних свойственно и иным видам преступления — торговле несовершеннолетними (ст. 152 УК), подмене ребенка (ст. 153 УК), незаконному усыновлению (удочерению) (ст. 154 УК), разглашению тайны усыновления (удочерения) (ст. 155 УК), неисполнению обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК), злостному уклонению родителя от уплаты средств на содержание детей (ч. 1 ст. 157 УК). Остается непонятным, какой возраст субъекта имел в виду уголовный закон применительно к указанным видам преступлений. Представляется, что здесь необходимо исходить (впрочем, как все-

¹ Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселова. С. 173.

² Преступления и наказания в Российской Федерации: Популярный комментарий. М., 1997. С. 289–290.

гда) из буквы закона, т. е. если возраст субъекта в законе не указан, следует толковать это как признание общего субъекта по возрасту (16 лет), кроме случаев указания в законе на специального субъекта (например, судью), возраст которого автоматически должен соответствовать статусу (не ниже 25 лет), хотя надо сказать, что определение возраста при этом теряет свою значимость, поскольку на первое место выдвигается специальный субъект, возраст которого в любом случае не может быть ниже 16 лет. Однако здесь-то и возникают проблемы следующего рода. Все указанные виды преступлений связаны с посягательством на несовершеннолетних, тогда почему относительно одних из них указан 18-летний возраст субъекта, а применительно к другим возраст является общим (16 лет). Поскольку во всех анализируемых случаях закон становится на защиту несовершеннолетних, мы должны исключить при установлении причин законодательного несогласования по возрасту субъекта данный фактор (несовершеннолетие жертвы) и искать причины в чем-то ином.

Прежде всего, необходимо уточнить, что все исследуемые виды преступления не однородны: одни из них отражают несовершеннолетних как самостоятельных субъектов преступления с весьма уязвимой психикой, которые повышено подвержены влиянию извне, и в силу этого они нуждаются в защите; здесь же речь идет и об иных субъектах преступления, извне влияющих на несовершеннолетних, с совершенно иными социально-психологическими характеристиками, чем у несовершеннолетних; другие же регламентируют несовершеннолетних в качестве потерпевших, жертв, которых как будущее нации следует надлежащим образом взлелеять и воспитать и посягательство на которых повышено цинично. Отсюда в первых из них, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную или иную антиобщественную деятельность, субъектом вовлечения может быть только совершеннолетний, полностью осознающий свой особый по сравнению с несовершеннолетними статус и характер совершаемых действий (вовлечение); при этом любой специальный субъект (например, родители) не должен быть исключением. Во вторых же — нельзя исключить из числа субъектов и несовершеннолетних; однако здесь, на наш взгляд, следует исходить из двух критериев: а) возраст субъекта и жертвы должен быть существенно различен — несовершеннолетний (имеется в виду лицо, достигшее

16 лет, поскольку в 14 лет различие в психическом развитии малолетних и несовершеннолетних еще не столь существенно) и малолетний, совершеннолетний и несовершеннолетний, тем более малолетний; б) субъект преступления должен сознавать опасность характера своего поведения. Данные критерии в совокупности призваны создать субъекта преступления, жертвой которого является несовершеннолетний; если хотя бы один из указанных критериев отсутствует, то субъектом не может быть признан несовершеннолетний любого возраста. Именно поэтому в силу недостаточного осознания, на наш взгляд, опасности подмены ребенка (ст. 153 УК), незаконного усыновления (ст. 154 УК), разглашения тайны усыновления (ст. 155 УК), неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК) и злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей (ч. 1 ст. 157 УК) несовершеннолетние не могут быть признаны субъектами данных видов преступления. Соответственно, законодатель должен был в диспозициях приведенных статей указать на совершеннолетие субъектов, иначе и впредь толкование данных видов преступления относительно возраста субъекта будет различным у разных правоприменителей, что абсолютно недопустимо, поскольку подобное размывает принцип законности, запрещающий аналогию (ч. 2 ст. 3 УК).

Разумеется, могут возразить, что толкование и аналогия — разные сущности; выражая готовность согласия с подобным, тем не менее скажу, что разграничить их весьма сложно, поскольку трудно установить, где кончается широкое толкование уголовно-правовой нормы или ее признака и начинается аналогия нормы или признака, ведь аналогия — это применение сходной нормы¹, т. е. расширительное толкование ее.

Установление возраста субъекта на практике обычно в России проблем не вызывает, так как существуют обязательная регистрация новорожденных с засвидетельствованием подобного и обязательная паспортизация лиц. Отсюда, как правило, возраст субъекта регистрируется точно. Проблемы начинаются тогда, когда в силу тех или иных причин (документы, удостоверяющие личность, утрачены или уничтожены) возраст субъекта установить невозможно либо соответствующие документы фальсифицированы. В таких ситуациях

¹ Курс уголовного права. С. 69.

возраст устанавливается а) восстановлением документов; б) по показаниям самого лица; в) по показаниям свидетелей; г) проведением судебно-медицинской и психологической экспертиз; поскольку любая экспертиза не способна точно указать возраст лица и вынуждена определять его приблизительно (например, физиологическое и социально-психологическое состояние лица соответствуют возрасту 13–14 лет), за основу установления возраста субъекта берется минимальный из предполагаемых возраст (в нашем примере — 13 лет) и во всех документах указывают дату рождения, исходя из последнего дня последнего месяца того календарного года, на который «падает» 13-летний возраст; отсчет ведется с момента проведения окончательной экспертизы (даты ее проведения), соответственно, на момент совершения преступления лицо будет еще моложе на тот срок, который отделяет дату проведения окончательной экспертизы от момента совершения преступления.

При этом определение возраста субъекта в теории уголовного права максимально формализовано, достигшим определенного возраста человек считается на следующие сутки после дня рождения. Из этого давно и постоянно исходила теория уголовного права. Подобное отношение к установлению возраста субъекта было зафиксировано и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»: «Лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, то есть с нуля часов следующих суток»¹. Подобная формализация возраста субъекта абсолютно оправдана, поскольку унифицирует судебную практику. Данной формализации можно было бы избежать при одном условии — точном установлении в документах часа, минут и секунд рождения, но такое представляется маловероятным, отсюда существующую практику установления возраста субъекта следует признать обоснованной.

Однако это не исключает трудности решения еще одной проблемы, связанной с установлением возраста субъекта. Речь идет об изменении временных поясов. Например, лицо родилось 19 ноября

¹ Сборник постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2000. С. 447.

1987 г. в г. Москве; 20 ноября 2001 г. в 2 часа ночи оно совершило убийство в г. Красноярске. Фактически временные пояса Красноярска и Москвы не совпадают, данное несовпадение составляет 4 часа, т. е. если в Красноярске ноль часов между 19 и 20 ноября, то в Москве только 20 часов 19 ноября. Из этого следует, что по московскому времени (то есть по месту рождения) ноля часов, когда субъектом может быть признан человек, еще не достигнуто, тогда как по месту совершения преступления (красноярское время) лицо уже может быть признано субъектом. Налицо очевидное рассогласование определения возраста субъекта в соответствии с местом рождения и местом совершения преступления. Решений рассогласования несколько: а) установить единый меритель времени (например, исходить из ноля часов московского времени) на всей территории государства; б) определять возраст субъекта только по месту совершения преступления, не принимая во внимание возраст, который мог быть определен по месту рождения; в) решать вопрос о возрасте субъекта по месту рождения с учетом временных поясов. Наиболее справедливым представляется последний путь, однако у него есть существенный изъян — точно (до секунд) срок рождения не устанавливается, отсюда учет временных поясов становится зыбким, неопределенным. Наиболее точным остается второй путь — абстрагироваться от времени места рождения и определять возраст субъекта по месту совершения преступления, как если бы лицо родилось именно здесь, тем более, что разрыв в несколько часов не существен для психического и физиологического развития человека.

1.4. Специальный субъект

Кроме общего субъекта преступления, характеризующегося достижением указанного в законе возраста и полной либо ограниченной вменяемостью, в уголовном праве выделен еще специальный субъект. Понятие специального субъекта в уголовном законе не представлено, там отражены только его разновидности. Теория уголовного права под специальным субъектом понимает лицо, обладающее определенными качествами¹; конкретными особенностями,

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 245.

указанными в диспозиции статьи¹; наряду с общими признаками субъекта также дополнительными признаками, обязательными для данного состава преступления². Все указанные определения не совсем точны. Так, первое расплывчато, не конкретизировано. Ведь *определенным качеством* можно признать и возраст, и вменяемость субъекта, однако они не становятся специальными признаками, а остаются общими. Второе определение носит слишком узкий характер, поскольку специальный субъект может быть не указан в диспозиции, а лишь подразумеваться ею. В третьем определении речь идет о предусмотренности дополнительных признаков в составе преступления, тогда как, на наш взгляд, более точным было бы говорить о виде преступления. Несмотря на те или иные недостатки, свойственные любому из приведенных и иных определений специального субъекта, в целом суть его во всех определениях отражена довольно точно: во-первых, это лицо, характеризующееся общими признаками субъекта (достижением установленного законом возраста и вменяемостью), и, во-вторых, данное лицо в силу специфики вида преступления *должно* обладать дополнительными признаками и именно поэтому признаки специального субъекта относить к факультативным³ нельзя.

Специальный субъект отражен в законе как социально полезный или нейтральный фактор — должностное лицо, родители, опекуны, дети и т. д. И в этом плане ничего предосудительного они в себе не несут, отсюда повышенный интерес к ним законодателя выглядит как малопримемое отношение. Однако дело не в том, что данные лица социально выступают в тех или иных ролях; предосудительным становится то, что они в социуме действуют вопреки своим прямым обязанностям и выступают как антидолжностные лица, антиродители, антиопекуны и т. д., являясь одновременно носителями соответствующего асоциального психического отношения к своим обязанностям и к тем, на кого распространяются их социальные обязанности. Именно это вызывает у законодателя более пристальное к ним внимание и более суровое обращение с ними закона.

¹ Курс советского уголовного права Т. 1. Л., 1968. С. 389.

² Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 284.

³ Там же. С. 178.

В связи со специальным субъектом в теории уголовного права возникло мнение, согласно которому указание на специального субъекта «является выражением тенденции, направленной на сужение уголовной репрессии»¹. На первый взгляд, это действительно выглядит так, поскольку введение дополнительных признаков субъекта в диспозицию нормы вроде бы с необходимостью влечет за собой уменьшение круга привлекаемых к уголовной ответственности лиц. Однако все, похоже, обстоит наоборот. Дело в том, что специальный субъект возникает тогда, когда законодатель создает нормы, рассчитанные только на него, т. е. в данной ситуации речь идет о более широкой криминализации, чем этого требовал бы общий субъект. Объем такой условной криминализации зависит от множества факторов. Например, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК) широко распространено в настоящее время, особенно в скрытом виде, только в связи с тем, что существует разрешительная система регистрации; при замене ее уведомительной круг специальных субъектов уменьшится, а рамки и объем криминализации существенно снизятся.

При рассмотрении специального субъекта особых проблем, на наш взгляд, не возникает. Оно осуществляется в двух направлениях: 1) как установить необходимость наличия специального субъекта применительно к конкретной норме уголовного закона и 2) по каким признакам выделен специальный субъект.

Что касается первого направления, то наука уголовного права традиционно выделяет две возможности установления необходимости специального субъекта. Во-первых, указанный субъект отражен в диспозиции уголовно-правовой нормы (например, должностное лицо почти во всех статьях гл. 30 УК). В таком случае сложностей в его установлении не возникает. Во-вторых, исследуемое лицо в диспозиции нормы не отражено и в следствие этого определяется путем толкования той или иной нормы (ст. 178, 299, 301 и др. УК). Здесь уже могут возникнуть проблемы узкого или широкого толкования субъекта преступления, отсюда — произвол правоохранительных органов. Выше мы уже приводили понятие субъекта преступления при изнасиловании и ограничили специального субъекта лишь одним видом данного преступления — изнасилованием с использова-

¹ Там же. С. 285.

нием беспомощного состояния потерпевшей, признав по двум другим видам наличие общего субъекта.

Или, например, непонятно, кого признавать субъектом привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК). На первый взгляд, очевидно, таким субъектом выступает лицо, выносящее постановление о привлечении в качестве обвиняемого или предъявляющее его. Споры ведутся лишь в связи с тем, что не ясен момент окончания данного вида преступления: по мнению одних — с момента вынесения указанного постановления¹, по мнению других — с момента предъявления обвинения заведомо невиновному лицу². Данная дискуссия не столь и безобидна, поскольку возможный временной разрыв в 48 часов между вынесением и предъявлением обвинения довольно часто может изменить субъекта преступления (скажем, выносил постановление дознаватель А., тогда как предъявлял обвинение следователь В.), при этом в случае следования первой точке зрения субъектом нужно будет признавать А., а второй — В. Разумеется, к законности подобное не имеет никакого отношения. Однако указанное лежит на поверхности. Более глубокое рассмотрение проблемы субъекта анализируемого вида преступления вообще повергает в шок. Дело в том, что непонятны причины, по которым жестко отождествляют *привлечение к уголовной ответственности* с вынесением или предъявлением постановления о *привлечении в качестве обвиняемого*, что по сути явно не одно и то же. Согласно ст. 143 УПК РСФСР в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого указывались время и место его составления; кем составлено постановление; фамилия, имя отчество привлекаемого в качестве обвиняемого; преступление, в совершении которого обвиняется данное лицо, с указанием времени, места и других обстоятельств совершения преступления, поскольку они установлены материалами дела; уголовный закон, предусматривающий данное преступление. Как видим, в ст. 143 УПК РСФСР не было ни слова об уголовной ответственности, речь здесь шла о *доказывании совершения преступления и его квалификации*. В ст. 144 УПК РСФСР законодатель также не указывал на уголовную

¹ Курс советского уголовного права. Т. 6. М., 1971. С. 110–111.

² Там же. Т. 4. Л., 1978. С. 336; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Г. П. Новоселовой. М., 1998. С. 629.

ответственность: «Если обвиняемому вменяется совершение нескольких преступлений, подпадающих под действие разных статей уголовного закона, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть указано, какие конкретные действия вменяются обвиняемому по каждой из статей уголовного закона», здесь также говорилось лишь о доказывании и квалификации преступления. В новом Уголовно-процессуальном кодексе, вступившем в действие с 1 июля 2002 г., дублируется то же самое и добавляется лишь, что решение о привлечении лица в качестве обвиняемого по расследуемому уголовному делу также должно быть отражено в постановлении о привлечении данного лица в качестве обвиняемого, т. е. должна быть отражена резолютивная часть. При этом необходимо помнить, что преступление и наказание (точнее, уголовная ответственность) являются самостоятельными, отдельными предметами уголовного права, из чего следует, что доказывание наличия преступления или соответствующая квалификация преступления лишь связаны с будущей уголовной ответственностью, но ее не заменяют. Если же посмотреть на уголовную ответственность, то нужно отметить, что под таковой понимаются наказание или иные меры уголовно-правового характера (ст. 3–7 и др. УК), при этом даже некоторые предусмотренные уголовным законом меры не создают уголовной ответственности¹, т. е. не все меры принуждения, носящие даже уголовно-правовой характер, включены в уголовную ответственность. Надо признать, что в результате привлечения в качестве обвиняемого относительно такого лица возникают определенные меры принуждения — заключение под стражу, отстранение от занимаемой должности, наложение ареста на имущество и др.² Но все эти меры не имеют никакого отношения к уголовной ответственности, поскольку специалисты в области уголовного процесса в их сути заимели собственную ответственность (ответственность уголовно-процессуального характера) и расставаться с нею не желают, а криминалисты в целом никогда не признавали (за редким исключением) эти меры принуждения уголовной ответственностью³.

¹ Щедрин Н. В. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск, 2000. С. 63.

² Курс советского уголовного права. Т. 6. М., 1971. С. 111.

³ Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск, 1986. С. 53–54.

В результате возникла странная ситуация: при привлечении в качестве обвиняемого еще уголовной ответственности не возникает, мало того, орган дознания вообще не вправе применять ее к обвиняемому, однако мы с легкостью необыкновенной отождествляем привлечение в качестве обвиняемого с привлечением к уголовной ответственности. Даже если мы встанем на позиции тех специалистов, которые признают началом уголовной ответственности момент окончания или неокончания преступления, то и в этом случае речь идет лишь о возможной ответственности, реализация которой зависит вовсе не от дознавателя, а от других лиц.

Из возникшей ситуации есть несколько выходов. 1. Расширить понятие уголовной ответственности, введя в нее и меры принуждения уголовно-процессуального характера, с соответствующим изменением норм уголовного и уголовно-процессуального законов, в том числе и объема привлечения в качестве обвиняемого. Только в таком случае сегодняшнее толкование субъекта анализируемого вида преступления будет соответствовать действительности. 2. Изменить в определенной части суть ст. 299 УК, признав преступлением привлечение заведомо невиновного к уголовной или уголовно-процессуальной ответственности. 3. Привести доктринальное и судебное толкование субъекта привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК) в соответствие с действующим законодательством и истинным положением вещей, при котором субъектом преступления может быть признан только суд, устанавливающий ответственность, поскольку до него уголовную ответственность установить никто не имеет права, а значит — и привлечь к ней (привлечь — заставить дать отчет в своих действиях, проступках¹, и коль скоро речь идет о привлечении к уголовной ответственности, добавим: дать отчет в виде уголовной ответственности). Сегодняшнее понимание субъекта привлечения к уголовной ответственности и признание им дознавателя или иных лиц, выносящих или предъявивших постановление о привлечении в качестве обвиняемого, напоминает всегдашний российский поиск «стрелочника». Наиболее предпочтительным с позиций действующего законодательства представляется второй путь, который, во-первых, полностью соответствует иным нормам уголовного или уголовно-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 477.

процессуального законодательства; во-вторых, потребует минимального изменения закона; в-третьих, сохранит в определенной части действующее толкование субъекта анализируемой статьи уголовного закона; в-четвертых, потребует расширения объема субъекта привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности с признанием таковым и суда (судьи).

Как видим, определение настоящего специального субъекта того или иного вида преступления, когда он не указан в уголовном законе, дело не простое и требует максимального сопоставления различных норм уголовного закона между собой либо различных норм уголовного закона с нормами иных отраслей законодательства.

1.5. Субъект преступления: проблемы классификации

До сих пор мы выделяли различные стороны субъекта преступления — его вменяемость и ее дифференциацию, возраст субъекта, специального субъекта. Однако в теории уже возникает вопрос о классификации собственно субъекта. Особенно остро он встает в связи с соучастием.

Дело в том, что субъект преступления как нечто единое осуществляет различные функции, достаточно жестко дифференцированные в законе: субъектом преступления являются и исполнители, и организаторы, и подстрекатели, и пособники. Противники могут возразить, что незачем писать о соучастии, раскрывая субъекта преступления; дескать традиционно они разделены. Ваш покорный слуга мог бы с этим согласиться, особенно на фоне достаточно широко опубликованных собственных работ о соучастии¹, если бы не несколько моментов: во-первых, в соучастии выделяют *виды соучастников* как различных субъектов преступления с самостоятельными функциями; во-вторых, возникают определенные *проблемы исполнителя* преступления, в определенной части не вписывающегося в соучастие, но в чистом виде не являющегося и индивидуально действующим лицом; в-третьих, теория и практика все настойчивее признают *групповым преступлением (преступной группой)* объединение лиц, не являющихся субъектами преступления. Именно по-

¹ Козлов А. П. 1) Виды и формы соучастия. Красноярск, 1992; 2) Соучастие: традиции и реальность. Красноярск, 2000; 3) Соучастие в уголовном праве. СПб., 2001.

этому возникает необходимость решить указанные проблемы на общем уровне применительно к преступлению и его субъекту.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что субъект преступления выступает как бы на двух уровнях: с одной стороны, он является индивидуально действующим лицом, с другой — представляет собой лиц, действующих в соучастии. И там, и здесь мы имеем дело с субъектом преступления. Индивидуально действующее лицо — это субъект, выполняющий объективную сторону вида преступления (кражи, хулиганства, взяточничества и т. д.); соучастники — лица, выполняющие различные функции, в том числе и объективную сторону вида преступления. Таким образом, у индивидуально действующих лиц и лиц, действующих в соучастии, имеется одно общее — они целиком или в определенной части совершают действия, создающие объективную сторону вида преступления. При этом индивидуально действующих лиц в теории просто называют субъектами преступления, тогда как аналогичных соучастников — исполнителями. Подобное, на наш взгляд, неприемлемо, поскольку относительно лица, совершившего узконаправленное действие (исполнительство), применяется общий термин (субъект преступления), призванный охватывать лиц с различными функциями; непозволительно отождествлять термины, охватывающие заведомо различные по объему факторы. Отсюда напрашивается вывод об обязательной однозначности используемой терминологии; и относительно лиц, выполняющих объективную сторону вида преступления, определяющим термином нужно признавать «исполнитель» вне зависимости от того, имеем мы дело с единолично действующим лицом или с соучастником.

Только при таком подходе становится возможным и решение следующей проблемы. В теории уголовного права, на практике, а сейчас уже и в действующем уголовном законе введено в структуру исполнителя как соучастника (не нужно забывать, что многие специалисты признают исполнителя только категорией соучастия, из этого же исходит и закон, признающий исполнителя видом соучастников, — ст. 33 УК) лицо, «совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 33 УК). Иными словами, здесь речь идет о подстрекательстве надлежащим субъектом

преступления к осуществлению общественно опасного поведения несубъекта, т. е. об уголовно-правовом действии только одного субъекта, когда второе лицо является лишь орудием в руках первого, удлинением его руки (опосредованное причинение). Естественно, подобное «совместное» поведение соучастием не должно быть признано, и то, что закон ввел его в структуру соучастия, следует считать недоразумением.

Вот эта странная ситуация, когда действие лица не является соучастием и в то же время его нельзя считать в чистом виде единоличным поведением из-за фиктивной «совместности», должна быть разрешена каким-то иным образом. В литературе уже было предложено выделить исполнителя за рамки соучастия и ввести туда опосредованное причинение как разновидность единоличного исполнения¹. Аргументацию противников подобного, что здесь речь идет просто о субъекте преступления², нельзя признать удачной, поскольку понятие «субъекта» шире по объему понятия «исполнителя» и выделение исполнителя за рамки соучастия ничуть не изменяет понятия субъекта преступления как включающего в себя и исполнителя. Просто в таком случае станет более понятной структура и субъекта преступления, и его составляющей — исполнителя.

Выводя исполнителя за пределы соучастия, мы можем урегулировать его в рамках главы 4 действующего УК, регламентирующей субъекта преступления. Это вполне оправдано хотя бы потому, что уголовный закон не оперирует термином «субъект», и введение в него категории исполнителя лишь уточнит ситуацию. Представляется, что данная глава может быть завершена ст. 23¹ УК следующего наименования и содержания: «Исполнитель преступления. 1. Субъектом преступления являются исполнители, организаторы, подстрекатели и пособники. 2. Исполнитель — лицо, совершающее непосредственно или опосредованно действия по причинению вреда. Исполнителем, опосредованно причиняющим вред, следует признавать лицо, использующее несубъекта (не достигшего законом установленного возраста, невменяемого, невиновного лица) для причинения вреда, составляющего вид преступления. 3. Исполнитель

¹ Ушаков А. В. Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности. Калинин, 1978. С. 51–56; Афиногенов С. В. Соучастие в преступлении (понятие, виды, формы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 9; и др.

² Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 135.

действует единолично либо в соучастии». При такой регламентации все становится на свои места: опосредованный причинитель объявлен единолично действующим исполнителем, который как таковой может действовать и в соучастии.

Подобный подход известен уже некоторым уголовно-правовым системам. Так, согласно ст. 27 УК Испании «подлежат уголовной ответственности за преступления или проступки исполнители и соучастники»; и далее в ст. 28 регламентируются исполнители, а в ст. 29 — соучастники. Разумеется, трудно согласиться со столь жестким противопоставлением исполнителя и соучастников, ведь исполнитель иногда действует и в соучастии, т. е. является соучастником, тем не менее обращаем внимание на отделение исполнителя от иных соучастников. Также и в УК Латвийской Республики отдельно урегулированы исполнитель (ст. 17 УК) и соучастники (ст. 20 УК); при этом исполнитель определен следующим образом: «Исполнителем преступного деяния признается лицо, непосредственно совершившее преступное деяние или использовавшее для его совершения другое лицо, которое в соответствии с положениями настоящего закона не привлекается к уголовной ответственности», что максимально приближено к истине.

При таком подходе, разумеется, нет смысла оставлять в ч. 1 ст. 33 УК упоминание о признании соучастниками исполнителя и регламентацию исполнителя (полностью ч. 2 ст. 33 УК).

Но особенно беспредельно, на наш взгляд, бытующее в уголовном праве (в теории и на практике) и в криминологии положение о том, что групповое *преступление* (*преступная группа*) может быть создано и несубъектами преступления. Данное положение нами было уже подвергнуто критике¹, и в целом возвращаться к нему смысла не видим. Скажем лишь то, что имеет непосредственные отношения к данному разделу, — у несубъектов преступления отсутствует субъективная сторона преступления, и потому их поведение не может быть признано ни групповым *преступлением*, ни *преступной группой*, поскольку ничего общего с преступлением, преступным оно не имеет, в противном случае возникает объективное вменение, запрещенное уголовным законом (ч. 2 ст. 5 УК).

¹ Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. С. 42–50.

Второе направление в исследовании специальных субъектов заключается в их классификации. Особо острых дискуссий в теории уголовного права по данному вопросу не наблюдается, хотя разными авторами предлагаются различные классификации. Так, екатеринбургские ученые делят специального субъекта по различным основаниям на следующие группы: 1) характеризующие правовое положение лица, 2) характеризующие должность или профессию лица, 3) характеризующие демографические признаки или состояние здоровья, 4) характеризующие взаимоотношение субъекта с потерпевшим и 5) характеризующие прошлую антиобщественную деятельность субъекта¹. По мнению ученых МГУ, могут быть выделены специальные субъекты по трем основаниям: 1) по социальной роли и правовому положению субъекта; 2) по физическим свойствам субъекта и 3) по взаимоотношению субъекта с потерпевшим². По мнению А. Н. Игнатова, классификация специального субъекта может быть произведена по следующим основаниям: 1) по гражданской принадлежности, 2) по демографическим признакам, 3) по должностному положению, 4) по профессиональной деятельности, 5) по воинской службе, 6) по особому отношению к потерпевшему, 7) по выполнению специальных обязанностей, 8) по особому правовому статусу, 9) по соматическому состоянию³. Р. И. Михеев считает, что специального субъекта можно классифицировать в зависимости от: социальной роли и правового статуса лица, служебного положения, рода занятий, профессии, особенности выполняемой работы, отношения к правосудию, отношения к военной службе, родственных и иных отношений с потерпевшим, демографических характеристик, психофизических свойств и качества лица, правового положения привлеченного к уголовной ответственности и др.⁴ Даже этот небольшой по объему перечень источников показывает большой разброс мнений по поводу выбора первоначальных оснований классификации специального субъекта. Особенно настораживает последняя позиция, которая не имеет ограничений, словно в уголовном законе безразмерное количество специальных субъектов. На самом деле, это не так; даже если мы по каждой норме со специаль-

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 179.

² Курс уголовного права. С. 286.

³ Уголовное право России. Т. 1. М., 1999. С. 165.

⁴ Российское уголовное право. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 339.

ным субъектом найдем свое основание, все равно будет жесткий перечень признаков, по которым выделяют его, поэтому здесь «и др.» явно не годится.

Тем не менее нужно признать, что все авторы пишут об одном и том же, они пытаются придать более или менее жесткие формальные рамки тому, что уже отражено в законе, но каждый подходит к этому по-своему. Единственное, что у всех авторов является общим, — классификация на родовидовых уровнях. Подобный подход является единственно верным, только необходимо жестко выдерживать его и не смешивать родовые, видовые и подвидовые признаки (основания). На наш взгляд, во-первых, не следует выделять очень неопределенное основание — правовое положение лица, поскольку всему, что выделено в уголовном законе, свойственно именно правовое положение. Во-вторых, на родовом уровне следует выделить а) социальную роль лица; б) его демографические характеристики; в) психофизические свойства и качества. Данные основания полностью исключают друг друга и потому являются надлежащими классами одной классификации. В-третьих, каждый из них на видовом уровне соответственно может быть разделен на подклассы: социальная роль лица — в зависимости от рода занятий (в свою очередь — от должностного положения, выполняемой профессии, иной деятельности), гражданства (в свою очередь — граждане, иностранцы, апатриды), взаимоотношения субъекта с потерпевшим (в свою очередь — родители, дети, опекуны, педагоги, обязанные воспитывать, участники судебного процесса и осужденные); демографические признаки — в зависимости от пола (считаем неоправданным выделение специального субъекта по возрасту, поскольку всегда в случаях дифференциации возраста в законе мы просто имеем дифференциацию общего субъекта, дифференциацию *общего* признака); психофизическая характеристика — в зависимости от состояния здоровья. В-четвертых, возможна и более глубокая дифференциация специального субъекта на подвидовых уровнях.

В приведенной классификации особые нарекания может вызвать выделение участников судебного процесса и осужденных по их связи с потерпевшим, поскольку в уголовном процессе принято признавать потерпевшим физическое и юридическое лицо (ст. 42 УПК РФ); поэтому при посягательствах на безопасность государства, безопасность общества, здоровье населения и т. д. потерпевшей стороной

выступают государство, общество, население и т. д. При социализме это не было так заметно, поскольку государство полностью отождествляло себя с обществом и населением. Сегодня их различие более очевидно и поэтому отраженная в приговоре фраза «Именем Российской Федерации» свидетельствует лишь о деятельности суда от лица государства и не исключает признания потерпевшим и соответствующих юридических лиц. И второе, что может вызвать и уже вызывает критику¹, — отнесение к субъективным признакам неоднократности и рецидива². Ваш покорный слуга является сторонником критикуемой позиции и свое мнение по данному поводу уже высказывал³, более глубокое исследование вопроса предполагается осуществить чуть далее.

Глава 2

ЦЕЛИ И МОТИВЫ КАК ЭЛЕМЕНТЫ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

2.1. Некоторые общие вопросы структуры субъективной стороны

Итак, из всего изложенного выше следует, что субъективная сторона преступления представляет собой обычные способности человека оценивать собственное поведение и руководить им, «приправленные» его отрицательным отношением к тем или иным сторонам жизни существующего общества, пониманием того, что он действует вопреки общепризнанным интересам общества. Именно последняя «добавка» превращает обычное психическое отношение человека к своему поступку в субъективную сторону преступления.

Отсюда определение субъективной стороны преступления, предлагаемое теорией уголовного права, у различных авторов особых различий не имеет. Под субъективной стороной преступления понимают «психическое отношение лица к совершаемому им пре-

¹ Курс уголовного права. Т. 1. С. 286.

² Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 179.

³ Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 257–258.

ступлению, которое характеризуется конкретной формой вины, мотивом и целью преступления»¹; «психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления»²; «элемент состава преступления, дающий представление о внутренних психических процессах, происходящих в сознании и воле лица, совершающего преступление, характеризующийся конкретной формой вины, мотивом, целью и эмоциями»³; «психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию»⁴; «психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию, характеризующееся виной, мотивом, целью и эмоциями»⁵. Можно привести и позиции других авторов, однако в целом они говорят об одном и том же.

Этим общим является то, что субъективной стороной преступления признаются психическое отношение к совершаемому преступлению, психическая деятельность или психические процессы, связанные с преступлением, т. е. всегда юристы определяют анализируемую категорию через психику человека.

Различаются определения по нескольким признакам. Во-первых, Н. К. Семернева пишет о том, что субъективная сторона — это психические процессы, происходящие в сознании и воле лица. На наш взгляд, подобный подход просто не оправдан, поскольку даже психологи не имеют однозначного решения по поводу наличия воли как психического феномена; вашему покорному слуге также не удалось ее вычленить. Кроме того, автор совершенно не верно противопоставляет сознание и волю, словно последняя (если даже мы ее признаем как действительность, степень активности мышления) существует помимо первого, существует как бессознательное. Во-вторых, некоторые авторы вносят в определение элементы субъективной стороны, другие же не делают этого. На наш взгляд, правы первые, поскольку в любом определении крайне важно установить объем явления во избежание судебного произвола, и жесткий перечень элементов явления именно этому способствует. В-третьих, разные авторы по-разному представляют объем элементов, составляющих

¹ Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 404.

² Российское уголовное право. М., 1997. С. 132.

³ Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 181.

⁴ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 384.

⁵ Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 291.

субъективную сторону: одни указывают на вину, мотив и цель; другие же добавляют к ним эмоции; более широко элементы субъективной стороны в теории уголовного права не представлены. Возникает не простая проблема установления объема субъективной стороны, круга элементов, входящих в ее структуру.

Поскольку субъективная сторона преступления — это прежде всего психическое отношение, необходимо понять суть последнего. Само понятие «психическое отношение» показывает, что кроме психического существует еще какое-то отношение. И действительно, официальная философия свидетельствует, что еще со времен Аристотеля «свойства и состояния принадлежат... к числу отношений. Следовательно, понятие *отношения* имеет вполне объективное содержание, ибо отражает реально существующие, соотносящиеся друг с другом вещи»¹. «Категория *отношения* у Гегеля объемлет все многообразие реальных (природных) и их логических образов (отношения между понятиями и т. п.). Гегель, по сути дела, показал, откуда следует категориальный статус этого понятия. В самом деле, уже при рассмотрении вещи как меры (качественно определенного количества) (курсив мой. — А. К.) выясняется не только противоречивая природа вещи, но и то, что в этом своем качестве (меры) она суть отношение...»² Таким образом, мы имеем отношения двух уровней: мера и вещь как отношение и логическое представление о ней как отношение. На наш взгляд, это слишком. Я специально наблюдал через замочную скважину за стулом в кабинете; и ни днем, ни ночью, ни вчера, ни сегодня ничего особенного не заметил: стоит деревянный стул и никакого отношения. Разумеется, каждая вещь обладает своими свойствами, признаками (стул деревянный, имеет свой вес, объем, форму), однако это само по себе вовсе не означает того, что признак, свойство суть отношение. Готов согласиться, что они выступают в качестве *основания* для отношения, но не собственно отношения. Ведь не случайно сам же А. Я. Райбекас пишет: «Свои различия вещи обнаруживают лишь в сравнении с чем-нибудь, в отношении к чему-нибудь». Действительно, лишь в сравнении возникает соотношение, но сама по себе вещь не находится в сравнении, она находится либо в покое, либо в динамике, но никако-

¹ Райбекас А. Я. Категории вещь, свойство, отношение. Красноярск, 2000. С. 23.

² Там же. С. 89.

го сравнения, а, соответственно, отношения нет и в помине. Сравнение — прерогатива человеческого разума; это мы сравниваем вещи, соотносим их по признакам и свойствам, занимаемся их соотношением. Без анализа вещей и их сравнения нет и не может быть отношения. И не случайно опять-таки в выделенной нами части высказывания автора речь идет о *рассмотрении* вещи как меры, поскольку сама вещь не является мерой; только мы при анализе придаем ей значение той или иной меры (вещь может быть длиной в 25,4 мм или в 1 дюйм — одна вещь, одна длина, но разные *меры* длины). Не думаю, что философы всего этого не понимают. Просто мне не понятно, ради чего явлению придают то, чего в нем нет; зачем свойство, признак явления именовать еще и отношением, тогда как они являются лишь *основанием* отношения. Если это касается динамики явления (вещи), то и в этом случае «отношение» не играет никакой роли до появления другой вещи (явления). Отсюда более понятно несколько иное представление о данной категории: «Отношение — взаиморасположение объектов и их свойств»¹; «отношение — категория, характеризующая взаимозависимость элементов определенной системы»²; т. е. отношение — суть *связь вещей*, а не сами вещи. Собственно, именно об этом всегда писал А. Я. Райбекас, в том числе и в качестве автора статьи в Философской энциклопедии: мало того, он убеждает в том, что отношение не имеет самостоятельного бытия³. Подобное лишь увеличивает сомнения по поводу необходимости признания свойства вещи отношением и придания вещи характера отношения. Ведь совершенно очевидно, что если нечто не имеет самостоятельного бытия, то оно не может быть просто признано вещью или ее мерой, поскольку последняя всегда материализована.

Похоже на то, что отношение как взаимозависимость элементов какой-либо системы является объективной категорией. Сознание лишь сравнивает явления по их свойствам и признакам и констатирует наличие отношения, углубляя познание его.

Что же в таком случае представляет собой *психическое отношение* лица к им содеянному? Прежде всего, это постановка цели, вы-

¹ Психология: Словарь. М., 1990. С. 258.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 470.

³ Райбекас А. Я. Указ. соч. С. 122.

работка требования достижения ее, сравнение путей и способов достижения цели, выбор одного и них; и все это на фоне способности лица оценивать собственное поведение и руководить им; это всегда сравнение определенной массы возможных вещей (поступков, способов действия, собственно вещей) и выбор одного будущего действительного. Отсюда психическое отношение при совершении преступления мало чем отличается от психического анализа любого другого объективного отношения: оно заключается в том, что все это происходит в самом человеке, в его сознании, когда реально еще не существует отношения вещей, мало того, это отношение вещей в полном объеме никогда не возникнет, оно имеет место только в сознании, там «перемалывается», и в действительность «выбрасывается» одно выбранное. Тем не менее отличие есть, поскольку в уголовном праве речь идет об асоциальном психическом отношении лица к его асоциальному поведению, т. е. вроде бы о чем-то чисто субъективном, когда объективное (поведение) и отношение к нему субъекта выступают в качестве самостоятельных категорий. Не противоречит ли подобное общефилософскому представлению об отношении как объективной категории, как взаимозависимости вещей?

Вроде бы противоречит, поскольку здесь нет ни нескольких вещей, ни отношения их как взаиморасположения вещей, взаимозависимости элементов системы. Тем не менее психология разработала концепцию отношений личности как «совокупность теоретических представлений, согласно которым психологическим ядром личности является *индивидуально-целостная система ее субъективно-оценочных, сознательно-избирательных отношений* (курсив мой. — А. К.) к действительности, представляющая собой интериоризованный опыт отношения с другими людьми в условиях социального окружения»¹. Отсюда «в психологическом плане отношение человека представляет собой субъективную, внутреннюю индивидуально-избирательную сторону его многогранных связей с различными сторонами действительности и со всей действительностью в целом»². Именно на этой основе психология и не использует понятие «вещь» применительно к отношению, а говорит о взаиморасположении объ-

¹ Психология: Словарь. М., 1990. С. 258

² Мясищев В. Н. Личность и неврозы. Л., 1960. С. 82.

ектов, в качестве которых могут выступать и категории сознания. Но и в философском определении отношения понятие «вещь», как мы видим, не используется; данная категория возникает лишь при расширенном толковании отношения. И поскольку философия определяет отношение как взаимозависимость элементов определенной системы, а личность в свою очередь признана системой, постольку философское определение отношения представляется и для психологии более предпочтительным.

Основой психического отношения личности, в том числе и к своим поступкам является ~~вменяемость~~. Способности лица оценивать собственное поведение и руководить им, как выше уже было сказано, представляют собой познание действительного и познание будущего (предвидение своих действий и предвидение их результатов) на фоне той или иной степени самоконтроля. Однако основным при этом, по крайней мере для установления субъективной стороны преступления, остается то, как возникает психическое отношение лица к своему поступку. Вне всякого сомнения, по общему правилу, оно появляется до начала поведения, действия; достаточно вспомнить слова К. Маркса об отличии архитектора от пчелы, которое заключается в построении последним модели здания сначала в сознании, чего пчела не делает¹; это положение можно распространить на основную массу человеческих поступков. Разумеется, не всегда человек моделирует будущее поведение, довольно часто подобному мешает отсутствие объективной информации для предвидения, неготовность самого лица к восприятию имеющейся информации в силу тех или иных обстоятельств, отсутствие желания лица «заглянуть» в будущее и т. п. В таких ситуациях довольно часто мы и говорим об ущербной ~~вменяемости~~ и ее последствиях.

По существу, способности лица включают в себя социально-детерминационную и потребностно-мотивационные сферы со всеми их составляющими и взаимосвязями: отражением и восприятием, ценностными ориентациями и установками, потребностями, целями, мотивами и т. д. Все элементы психики в той или иной степени ~~задействованы~~ в познании и, соответственно, в способностях лица оценивать свое поведение и руководить им.

¹ Цит. по: Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 38.

Зависимость вменяемости, а вместе с ней и психического отношения от социально-детерминационной сферы носит не простой характер. Дело в том, что отражение, восприятие окружающего мира всегда индивидуально-избирательны, они возникают лишь тогда и в таком объеме, когда и насколько субъект заинтересован в этом отражении и особенно в восприятии; и если отражаться в психике может всякая всячина (сознание «скользит» по «картинке» реального мира без актуализации чего-либо), то восприятие сознанием того или иного фрагмента действительности возможно только в результате актуализации этого фрагмента, определенной заинтересованности лица в нем с дальнейшим закреплением его в сознании. Такая индивидуальная избирательность влечет за собой естественную ошибку неполного отражения окружающего мира и, соответственно, его познания.

Другая особенность психического отношения лица при совершении преступления заключается в выборе лицом специфического (асоциального) пути и способа поведения. Социально-негативная суть субъективной стороны преступления заключается в асоциальной направленности возможного поведения, в асоциальности ценностных ориентаций, установок и потребностно-мотивационной сферы. Отсюда становится понятной и структура субъективной стороны преступления, которая отличается от психики законопослушного человека только асоциальностью психических процессов и отношений. Однако асоциальные ценностные ориентации и установки самостоятельного значения в праве не имеют, поскольку в конечном счете находят отражение в асоциальной потребностно-мотивационной сфере (как было выше сказано, и интересы, и потребности, и цели, и мотивы создают ценностные ориентации в их развитии, которые в итоге могут становиться установками). Учитывая такое первичное значение потребностно-мотивационных сфер, мы и исходим из их основной значимости и для уголовного права в качестве составляющих субъективную сторону. Понимая дискуссионность такого подхода, мы тем не менее убеждены, что первоосновой ценностных ориентаций и установок как психических категорий более высокого уровня служили именно примитивные потребности и мотивы; разумеется, в последующем потребностно-мотивационные и социально-детерминационные сферы носили все более и более взаимообуславливающий характер (первые все более и более обо-

гащали вторые, в то же время вторые становились все более и более значимыми в формировании первых).

Итак, при установлении структуры субъективной стороны преступления как чего-то вырванного из всеобщей причинной связи необходимо исходить из степени отражения в сознании и восприятия им окружающего мира, связанного с поведением лица, степени асоциальности ценностных ориентаций и установок и зависимых от них потребностно-мотивационных сфер. В результате мы должны ввести в субъективную сторону цели и мотивы, а возможно, и потребности. Сюда же следует включать и вину, что традиционно делает уголовное право, придавая вине основополагающее значение в субъективной стороне.

И последнее, что необходимо решить применительно к структуре субъективной стороны преступления, — включать ли в нее эмоции. Из приведенных выше определений субъективной стороны преступления видно, что не все авторы включают в ее структуру эмоции. Вместе с тем некоторые из тех, кто включает эмоции в субъективную сторону, ограничивают их связью с мотивами¹. Кто же из них прав? Попробуем разобраться.

Во-первых, вменяемость как элемент субъекта преступления является носителем субъективной стороны, ее основой в определенной части. Отсюда вменяемость выступает фундаментом вины, мотива и цели как структурных элементов субъективной стороны, именно на ней они базируются.

Во-вторых, в философии выделены разумная и чувственная сферы сознания (мышления); они являются самостоятельными параллельно существующими категориями. Вместе с тем это не параллельные прямые, а параллельные волокна, которые переплетены. Мало того, переплетены как взаимоисключающие категории — чем больше эмоций, тем меньше разума и наоборот, они как бы взаимно поглощают друг друга либо в той или иной части, либо полностью в психике конкретного человека. Эмоции (чувства) в сознании человека лишь один из способов восприятия и в целом детерминации; второй способ — через разум. Ничего другого, похоже, в мышлении нет. Сознание человека при совершении преступления характеризу-

¹ Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 133.

ется тем же самым. В нем ничего нет, кроме разума и чувств (эмоций).

В-третьих, разум и чувства своим переплетением «просекают» вменяемость как способность оценивать характер собственных действий и руководить ими. Вменяемость, по сути, — это определенная, в каждом конкретном случае существования конкретной психики специфическая совокупность разума и чувств. Переплетенные разум и чувства, создавая вменяемость, одновременно как бы деформируют ее в зависимости от интенсивности того и другого, — чем больше разума, тем выше вменяемость, чем больше чувств, тем она ниже: в каждом конкретном случае она будет такой, какими выступают переплетенные разум и чувства (больше чувств — меньше разума, и наоборот).

В-четвертых, тем самым разум и чувства своим переплетением «просекают» субъективную сторону, превращая ее в совокупность разумного и чувственного.

В-пятых, эмоции наряду с разумом — основополагающие категории любой психической деятельности, родовые категории в отличие от вины, мотива и цели, которые выступают в качестве видовых.

В-шестых, поскольку субъективная сторона преступления и вменяемость — взаимосвязанные родовидовые категории, постольку разум и чувства в своем переплетении «просекают» и то, и другое, создавая некое единое чувственно-разумное поле.

В-седьмых, в субъективной стороне нет самостоятельного элемента — эмоций, который бы входил в субъективную сторону наравне с виной, мотивами и целями. Такое было бы возможно лишь при одном условии — если мы признаем вину, мотивы, цели чисто разумными категориями. Подобные выводы в психологии присутствуют: «Функция контролирования осуществляется мотивом не непосредственно, а через механизм “эмоциональной коррекции” поведения: эмоции оценивают личностный смысл происходящих событий и в случае несоответствия этого смысла мотиву изменяют общую направленность деятельности личности»¹. В результате эмоции выводятся за пределы мотива. На наш взгляд, это не соответствует истине. 1) Трудно представить себе интересы и потребности без эмоциональной базы; «потребностное состояние связано с возбужде-

¹ Психология: Словарь. С. 219.

нием определенных чувствительных центров...; с возбуждением центров эмоций...»; скорее всего, и интересы, и потребности носят разумно-чувственные начала. 2) Потребностно-мотивационная сфера представляет собой единое целое, связанное возможным результатом и его достижением. 3) Даже если согласиться с мнением, выраженным в психологии, и признать мотив чисто рациональной категорией, то и в этом случае нельзя не отметить сохранение чувственного начала, заложенного в интересах и потребностях, во всей потребностно-мотивационной сфере в ее динамике. Чувства никуда не могут деваться вплоть до достижения результата. 4) Однако такого допускать нельзя, поскольку мотив должен быть субъективно привлекательным, в противном случае он перестанет быть мотивом поведения данного лица. 5) Именно поэтому и цель, и мотив базируются на тех же самых разумно-чувственных началах, что и интерес, и потребность. Отсюда признание мотива только рациональной категорией неприемлемо, поскольку указанные психические категории образуются всегда на переплетении разума и чувств; если бы потребностно-мотивационная сфера всегда базировалась только на разуме, человечество избежало бы множества ошибок. Разум и чувства в своей конкретной совокупности создают исключительно индивидуальные вину, мотив, цель, как бы деформируя их применительно к конкретному случаю.

Сказанное позволяет, на наш взгляд, заявить о том, что эмоции как одна из категорий, создающих потребностно-мотивационную сферу в целом, не могут входить самостоятельным элементом наряду с мотивом и целью в структуру субъективной стороны преступления. Точнее, здесь мы сталкиваемся с различными классификациями субъективной стороны преступления: по характеру познания она состоит из двух элементов — разума и чувства, по динамике развития по направлению к желаемому результату — потребностно-мотивационных сфер и вины.

2.2. Потребностно-мотивационные сферы в уголовном праве

Потребностно-мотивационные сферы при совершении преступления не столь и очевидная тема. В первом приближении главной проблемой является их понимание в уголовном праве. Дело в том,

что рассматривая данный вопрос, следует акцентировать внимание на наличии двух уровней потребностно-мотивационных сфер — доминирующей, главной и дополнительной, вспомогательной, о чем выше уже было сказано. Но этого мало. Нужно признать еще и то, что потребностно-мотивационная сфера совершения преступления всегда вспомогательная, дополнительная; она является лишь продолжением доминирующей сферы или включается в ее структуру (лицу нужно наследство, оно может дожидаться легального его получения или достигнуть результата преступным путем).

Правда, при этом возникает дополнительный вопрос: не противоречит ли подобное сути причинной связи в уголовном праве, когда мы вынужденно вырываем из всеобщей, бесконечной и безначальной связи какое-то звено, признаем его преступлением и рассматриваем только его, поскольку мы как бы продлеваем исследование за пределы преступления, выводим доминирующую сферу за рамки преступления. В определенной степени противоречит, но беда в том, что, во-первых, доминирующая сфера выступает в качестве причины действия лица вне зависимости от того, социально оно или асоциально и как таковая может быть выброшена за пределы преступления и уголовного права с передачей ее криминологии и соответствующим обеднением понимания преступления, и, во-вторых, наука уголовного права оперирует целями и мотивами, которые входят именно в доминирующие потребностно-мотивационные сферы, именно они исследуются в уголовном праве, именно на них обращено пристальное внимание юристов, именно здесь ищут криминально значимые цели и мотивы, т. е. не те, которыми она должна оперировать. Только на основе данных положений мы и обращаемся к выделению доминирующих и дополнительных потребностно-мотивационных сфер. Другое дело, является ли доминирующая мотивационная сфера составляющей субъективной стороны преступления. Ответ на этот вопрос мы и попытаемся дать.

Что касается данной сферы, то нужно признать, что в существующей теории уголовного права признается значимой не вся потребностно-мотивационная сфера, а лишь цели и мотивы, но иногда законодатель указывает на интересы как объект посягательства, что выше нами признано необоснованным. Такой традиционный подход связан с некоторыми факторами. Во-первых, государство и общество не придают существенного значения интересам и потребностям,

дескать, цели и мотивы — это факторы, создающие преступления, а потребность всегда избирательна, у лица есть свобода выбора. Во-вторых, на наш взгляд, государству просто неприятно обращение к такой категории, как «нужда», — суть «потребность». Разумеется, нужда носит различные оттенки, однако в России во все времена для основной массы населения нужда была тем, что «хватает за горло и держит». В такой ситуации признавать нужду чем-то основополагающим в преступлении (право всегда было и всегда будет политическим феноменом) означает вымазать собственные ворота черной краской. В-третьих, по указанной и другим причинам теория уголовного права, похоже, никогда жестко не связывала потребности с целями и мотивами, последние существовали как нечто самостоятельное, не имеющее никакого отношения к потребностям.

Поскольку это не так, поскольку цели и мотивы являются непосредственным продолжением и наращиванием на потребности, постольку потребности становятся таким же необходимым в совершении преступления, как и цели с мотивами. Именно поэтому потребности также входят в субъективную сторону преступления и должны быть соответствующим образом изучены. Но какие потребности?

Потребности в обществе носят различный характер: в качестве таковой понимают «нужду» миллионера в сотом коллекционном автомобиле или «нужду» дочери Генерального Секретаря ЦК КПСС в очередном бриллиантовом колье, и нужду в предмете, без которого можно обойтись, но который в хозяйстве может пригодиться; и нужду исключительную, «хватаящую за горло» в силу отсутствия предметов первой необходимости (острый недостаток пищи, одежды, обуви). Думается, уголовное право должно уметь достаточно жестко вычленять потребности как причину возможного преступления, дифференцировать их социальную значимость и придавать им то или иное правовое значение.

Нельзя сказать, что уголовное право безразлично к потребностям. Так, согласно п. «в» ст. 25 УК РСФСР 1922 г. при определении меры наказания следовало учитывать, «совершено ли преступление в состоянии голода или нужды или нет». В п. «ж» ст. 48 УК РСФСР 1926 г. речь шла об учете состояния голода, нужды или влияния стечения тяжелых личных или семейных условий в качестве смягчающих обстоятельств. В п. 2 ч. 1 ст. 38 УК РСФСР 1960 г. смягчающим

обстоятельством признано «совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств»; по-видимому, законодатель посчитал, что состояние нужды, в том числе голода, напрочь ушли из жизни советского общества, что не соответствовало действительности. В п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ 1996 г. отражено в качестве смягчающего обстоятельства «совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств».

Как видим, законодатель знает о потребностях и дифференцирует их на две группы: криминально не значимые (основная масса потребностей) и криминально значимая (голод, нужда, тяжелые жизненные обстоятельства), при этом последняя признается смягчающим обстоятельством, чего, на наш взгляд, явно недостаточно. Если государство превращает основную массу населения в нищих, в неспособных прокормить, одеть и обуть себя, то, признавая социальную детерминированность преступности, оно должно нести и ответственность за поведение данных лиц, поскольку о свободе выбора в такой ситуации говорить не приходится. Отсюда учет потребностей в уголовном праве должен выступать, как минимум, на двух уровнях — смягчать ответственность и исключать ее, по крайней мере до тех пор, пока государство реально не предоставит всем своим гражданам равные возможности достижения социальных благ в их минимизированном объеме насущного значения. Такой вывод напрашивается при традиционном рассмотрении потребностно-мотивационной сферы.

Однако представители уголовного права и криминологии единодушны и в том, что у человека есть свобода выбора (даже при голоде, острой нужде один выполняет любую, в том числе и самую непрестижную работу; другой ждет государственной опеки; третий кормится с помоек, высказывая тем самым полное неприятие морали общества и демонстрируя максимум возможной в условиях государства свободы; четвертый совершает преступление). Можно с этим согласиться, однако нельзя забывать о стихийном возникновении преступления, при котором довольно часто свобода выбора отсутствует и потребностно-мотивационная сфера выражена чрезвычайно скудно. Ярким примером подобного выступает необходимая оборона, при которой все (по крайней мере, так представляется вашему покорному слуге) авторы считают, что в обязанности защищающегося не входит выбор оптимальных средств защиты, он может обо-

роняться всем тем, что есть под руками, и превышение пределов ее возникает лишь при явном несоответствии защиты посягательству. И поскольку потребностно-мотивационные сферы наиболее выпукло представлены именно в заранее подготовленных, а не стихийно возникших преступлениях, в основном о первых мы и будем говорить.

Выделяя доминирующую потребностно-мотивационную сферу, вынуждены отметить, что доминирующая *потребность* (например, нужда в каком-то материальном благе) пока никоим образом с преступлением не связана, поскольку преступления еще нет, поскольку лицо только определяется по поводу того, что же ему нужно.

На основе потребности лицо моделирует будущий результат своей будущей деятельности, формирует в сознании *цель* поведения. Однако и она как продолжение криминально незначимой потребности не несет в себе какого-либо уголовно-правового значения; она просто цель социального поведения.

Определившись с целью, сознание вырабатывает побуждение к действию, создавая *мотив*, благодаря ему человек становится готовым реализовать свое стремление к цели; пока он еще не знает характера своих действий, не имеет представления о способах достижения цели, но себя он уже подтолкнул к необходимости действовать в определенном направлении. Отсюда и побуждение к действию также не носит пока криминального характера в связи с отсутствием чего-либо преступного. В этом плане вполне можно согласиться с В. В. Лунеевым, который пишет: «Перечень мотивов преступлений в уголовном законодательстве ограничен: корысть, месть, хулиганские, низменные побуждения и т. д. (уж если ограничен, то следовало весь перечень и привести. — А. К.). С точки зрения психологии они мотивами не являются. Мотив правомерного или противоправного поведения — это опредмеченная человеческая потребность. Он всегда конкретен, уникален, предметен и сам по себе социально нейтрален»¹. Несмотря на некоторые недостатки (отсутствие ясности в вопросе, почему корысть и месть не являются мотивами преступления; отождествление мотива с потребностью, отсутствием аргументации по признанию мотива нейтральной кате-

¹ Лунеев В. В. Предпосылки объективного вменения и принцип виновной ответственности // Государство и право. 1992. № 9. С. 57.

горией), отметим два основных достоинства — вслед за другими авторами признание мотива нейтральной категорией и то, что корысть и другие категории не являются мотивами *преступления*. Разумеется, ни один из сторонников традиционного подхода к определению мотива с подобным не согласится. Не станем приводить позиции отдельных авторов, потому что им нет числа. Тем не менее попробуем разобраться в этой позиции и возьмем в качестве примера наиболее примелькавшийся мотив — корысть. Одной из последних работ, посвященных данному предмету, является монография М. Г. Миненка и Д. М. Миненка, в которой авторы анализируют генезис и иные аспекты данного «мотива»¹. Они рассматривают филологическое толкование корысти как страсти к приобретению, к наживе, стремление к личной выгоде, жадность, стремление к наживе, выгоде, пользе². Хочется спросить авторов, ну и что? Где здесь нечто предосудительное? Любой производитель, любой торговец, в принципе основная масса населения живет ради той или иной выгоды, ради пользы себе или близким, т. е. корысть мы можем вменить почти любому человеку за почти любую его деятельность. Может быть, мы признаем их корыстными и запретим соответствующую деятельность? Авторы понимают, что это сделать невозможно, что подобное приведет к стагнации общества, и пишут: «Важно выявить сущностное содержание корысти, ее детерминанты, установить границы и критерии порицаемости с позиций интересов всего общества и с учетом этого давать рекомендации о характере урегулирования тех общественных отношений, которые связаны с неприемлемыми для общества формами проявления корысти»³. В результате авторы получили корысть просоциальную и асоциальную, хотя критерии последней и не обозначили. Так все-таки корысть — мотив преступления или нет? Ответ на данный вопрос отсутствует и вполне оправданно, поскольку «корысть» (не хочется стремление жить лучше обзывать корыстью) как доминирующий мотив, медленно, но верно подталкивающий население Земли к благосостоянию, не может быть признан ни просоциальным, ни асоциальным; он просто есть как психическая данность.

¹ Миненок М. Г., Миненок Д. М. Корысть. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. СПб., 2001.

² Там же. С. 5.

³ Там же. С. 6.

Традиционный подход к пониманию корыстного мотива в определенной степени уже подвергался критике: «Однако при таком подходе остаются неясными *субъективные причины выбора именно корыстных преступлений* (курсив мой. — А. К.) как способа решения жизненно важных проблем»¹, т. е. авторы стараются уйти от поверхностного представления о корыстном мотиве и выйти на глубинное рассмотрение причин преступного поведения. Вот эти субъективные причины выбора преступного поведения авторы и называют *подлинными мотивами*², под чем мы безоговорочно готовы подписаться. Таким образом, доминирующий мотив не является ни негативным, ни деформированным, ни асоциальным, ни преступным.

Осознав необходимость действовать в направлении желаемого результата, человек вступает в неизвестное, он пока не знает, какие действия необходимо осуществить, чтобы достичь желаемого. Перед ним достаточно широкое поле возможных действий, из которых он должен выбрать одно. Возникает проблема *принятия решения*. Правда, необходимо отметить, что некоторые авторы выделяют не отдельный этап мотивационной сферы — принятие решения, а *планирование преступления*³. Представляется, что это не совсем точный подход, поскольку планировать преступление можно только после принятия решения о его совершении, которое автор по странной случайности отнес в конец раздела «Планирование преступления», предварив его выбором цели, выбором объекта, выбором способов, надо полагать, преступных, поскольку речь идет о планировании преступления. У него получилось, что до принятия решения действовать преступным путем лицо уже планирует преступление, что абсолютно невозможно.

Именно при принятии решения, подчас мучительном выборе характера поведения, появляются дополнительные мотивационные сферы по поводу выбора характера поведения и способа действия в направлении желаемого результата, которые как бы наращиваются вокруг доминирующей. При этом, во-первых, похоже, что каждая из

¹ Антонян Ю. М., Голубев В. П., Кудряков Ю. Н. Личность корыстного преступника. Томск, 1989. С. 57.

² Там же. С. 57.

³ Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. М., 1998. С. 93–121.

этих дополнительных сфер, связанных либо с характером поведения, либо со способом действия, носит самостоятельный характер, зависимый только от доминирующей сферы; во-вторых, дополнительные сферы характера поведения и способа действия естественно связаны между собой, поскольку последние зависят от первых; в-третьих, одна или несколько дополнительных сфер носят антиобщественный характер, поскольку мы ведем речь о субъективной стороне преступления; в-четвертых, доминирующая сфера продолжает оставаться таковой вплоть до наступления желаемого результата.

Все это можно проиллюстрировать условным примером. Внучке А. нравилась брошь с бриллиантами, принадлежащая ее бабушке В.; интерес к броши перерос в потребность, получение броши внучка поставила своей целью и побудила себя к действию. Однако вариантов возможного получения вещи было несколько: 1) наследование вещи; 2) через дарение ее; 3) купить ее у бабушки; 4) купить нечто подобное в магазине; 5) украсть вещь у бабушки; 6) убить бабушку и украсть у нее вещь.

Прежде всего, мы видим доминирующую сферу, которая заключается в интересе к вещи, потребности в ее завладении, моделировании ее в качестве желаемого результата и необходимости действовать или бездействовать в данном направлении. И должны отметить, что пока ничего асоциального нет, вся потребностно-мотивационная сфера носит обычный просоциальный характер, т. е. она является социальной нормой. Но характер поведения еще должен быть избран.

Вот здесь и возникают дополнительные потребностно-мотивационные сферы по выбору характера поведения, поскольку каждое бездействие или действие представляет собой совокупность самостоятельных интересов, потребностей, целей, мотивов. Разберем это на примере наследования вещи. Мы должны помнить, что результатом здесь выступает уже не получение вещи, а характер поведения, и вся потребностно-мотивационная сфера направлена именно на него: интерес в наследовании заключается в том, что имеется возможность получить и иное имущество, кроме злополучной броши, отсюда и нужда в наследовании, и постановка наследования как цели возможного поведения, и побуждение выбрать именно данное поведение. Таким образом, каждый из возможных характеров поведения имеет свою потребностно-мотивационную сферу. Приня-

тие одних из них (наследование, завещание, дарение, купля) оставляет потребностно-мотивационные сферы в разряде просоциальных, тогда как выбор других переносит их в разряд асоциальных. Внучка анализирует их в совокупности, взвешивая все за или против того или иного варианта поведения (наследование не связано с преступлением, несет возможность более высоких дивидендов, но уж больно долго ждать, получение наследства; на покупку нет денег да и бабушка возражает и т. д.) и выбирает наконец один из них — убить и украсть.

Но она еще стоит перед дилеммой выбора способа убийства: 1) задушить бабушку; 2) ударить чем-то тяжелым, инсценировав падение; 3) зарезать кухонным ножом; 4) передозировать снотворное и т. д.; и А. избирает четвертый вариант. Здесь наглядно представлены все три группы потребностно-мотивационных сфер.

При этом возникает следующий уровень потребностно-мотивационных сфер, основанный на способе действия, — интересы, потребности, цели, мотивы и принятие решения направлены на выбор того или иного способа действия. Внучка выбирает наиболее безопасный для себя, по ее мнению, способ — передозировка снотворного, даваемого бабушке.

Принятие решения



В схеме условно обозначены: ДМС — доминирующая мотивационная сфера; ВМС-1 — вспомогательная мотивационная сфера первая, связанная с выбором действия-исполнения; ВМС-2 — вспомогательная мотивационная сфера вторая, связанная с выбором способа действия. Указанные вторичные мотивационные сферы бази-

руются на доминирующей мотивационной сфере, которая является «сквозной».

Возникает вопрос: становится ли при этом доминирующая сфера асоциальной или она продолжает оставаться просоциальной. На наш взгляд, выбор преступного поведения не может изменить просоциального характера доминирующей сферы; ведь даже сам возможный результат (получение броши) остается неизменным и при социальном, и при асоциальном поведении. Он становится преступным лишь потому, что лицо выбрало асоциальный вариант поведения. Именно вторичная потребностно-мотивационная сфера превращает обычное социальное поведение человека в преступление, по крайней мере, создает субъективные предпосылки для преступного поведения. Отсюда деформированными, асоциальными следует признавать только элементы дополнительной потребностно-мотивационной сферы, связанной с выбором будущего преступного поведения.

Мы хотим сказать, что существующая ныне практика прямолинейного признания доминирующего, например, мотива преступным (предположим, попытка считать таковым побуждение к получению броши), на наш взгляд, является необоснованной, поскольку само по себе стремление к таковому как доминирующая потребностно-мотивационная сфера асоциальным не становится. Именно поэтому правы те авторы, которые считают цели и мотивы криминально незначимыми¹. Преступные, асоциальные, деформированные потребности, цели, мотивы возникают на уровне вторичных мотивационных сфер; именно поэтому правы все авторы, считающие их таковыми. Но это совершенно другие потребности, цели и мотивы; это потребности, цели и мотивы по выбору преступного варианта поведения, а не те, которые составляют доминирующую сферу.

По существу, мы сталкиваемся с несколькими уровнями мотивации, которые носят характер причин опять-таки различного уровня: доминирующая потребностно-мотивационная сфера выступает в качестве причин действия вообще, вторичные потребностно-мотивационная сферы — причины выбора характера действия и способа действия. Мы имеем здесь несколько уровней ответа на во-

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. Вып. 2. СПб., 1878. С. 39; Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968. С. 136; и др.

прос «почему?»: почему совершаются действия — почему выбран именно преступный путь поведения — почему выбран этот конкретный способ преступного поведения. «Мы узнаем гораздо больше, если попытаемся установить, почему некоторые индивидуумы обдуманно и предумышленно лишают жизни других людей, почему одни завладевают чужим имуществом путем насилия, а другие — путем обмана...»¹ Так почему?

Во вторичных сферах и заключена главная проблема элементов, составляющих субъективную сторону преступления, поскольку именно они должны быть признаны преступными, асоциальными, деформированными потребностями, целями, мотивами. Это чрезвычайно сложно, так как традиционный путь выделения значимых для уголовного права мотивов здесь не годится. Не случайно Н. Ф. Кузнецова в резюме на выступление вашего покорного слуги на конференции в МГУ (май-июнь 2001 г.) по данному вопросу воскликнула: «Ну, теперь конец мотивам». Думается, не все так пессимистично и юмористично. Не исключено, что приходит конец традиционному, фиктивному представлению о мотивах преступления. Ведь сама же Н. Ф. Кузнецова сетовала на неразработанность проблематики мотивации². Тем не менее, на наш взгляд, решение вопроса о мотивах преступления только начинается. Признаюсь, никогда не жаловал криминологию по одной простой причине: вся она направлена на изучение социальной детерминации поведения; главными детерминантами выступает государство и послушное ему общество; они же всегда привносили, привносят и будут привносить основу социальной несправедливости в большей или меньшей степени. Но даже отражая данную детерминанту преступного поведения, криминология не способна и едва ли когда-либо будет способна влиять на эту причину преступности; беззубость криминологии в этом направлении всегда от нее отталкивала. Буду рад, если данный прогноз окажется несостоятельным, поскольку постепенно появляются работы, в которых сделаны серьезные попытки разобраться в социальной детерминанте преступности³. Тем не менее именно в криминологии у некоторых авторов я обнаружил зачатки поиска

¹ Таппен П. У. Кто такой преступник? // Социология преступности. М., 1966. С. 63.

² Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. С. 61–62.

³ Политический режим и преступность. СПб., 2001; Кудрявцев В. Н., Трусев А. И. Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002.

надлежащих мотивационных сфер и соответствующих мотивов преступного поведения. О некоторых из них выше уже было написано. Здесь же можно привести еще один пример. Так, по мнению О. В. Дубовика, «принятие решения о совершении преступления означает конкретизацию мотивации и формирование второго звена — планирования преступления»¹, т. е. автор указывает на второй и третий уровни мотивации, хотя прямо о них и не говорит. Таким образом, уже в существующей криминологии сделана попытка найти истинное место принятия решения в структуре преступления, истинный мотив преступления. Насколько она удачна — судить читателю.

Беда традиционного представления о мотивации преступного поведения заключается прежде всего в том, что в науке идет некоторое противопоставление уголовного права с его пониманием мотивации и криминологии с ее толкованием указанного предмета исследования. По мнению В. Н. Кудрявцева, «характерной особенностью криминологии является рассмотрение преступного поведения как процесса, развивающегося в пространстве и времени и включающего не только внешние (физические) преступные действия, но и предшествующие им социально-психологические явления, определяющие генезис преступления. В этом одно из существенных отличий криминологического исследования от исследования уголовно-правового, при котором в юридическом аспекте изучается лишь небольшая часть этого процесса...»² На наш взгляд, в основе своей это надуманное отличие, поскольку мотивация и мотивы отдельно совершенного преступления носят *единый характер и не могут быть различными предметами изучения* в уголовном праве или криминологии. Готов предположить, что возможно рассмотрение их с различных сторон, что криминология более широко занимается их изучением, но только по одной простой причине — необходимо как-то обосновать выделение криминологии в качестве отдельной науки, которая занимается, в частности, причинами совершения отдельных категорий преступлений, забывая, что в качестве непосредственных причин преступления и выступают мотивы его, опосредованные иными социально-психологическими явлениями. Именно поэтому

¹ Механизм преступного поведения. С. 124.

² Криминальная мотивация. М., 1986. С. 8.

можно пойти иным путем — исследовать все социально-психологические явления, связанные с мотивацией и мотивами, в науке уголовного права при анализе субъективной стороны преступления, где им и место. И тогда криминология утратит значительную часть своих функций, поскольку при ней останется лишь феномен преступности со всеми его атрибутами.

Разумеется, можно оставить и существующее положение вещей при превалирующем изучении мотивации и мотива криминологией с краткой информацией о них в уголовном праве и обязательной отсылкой к криминологии. Но в таком случае и в уголовном праве, и в криминологии мы должны говорить об одном и том же; и общество должно быть уверено в том, что исследование данного явления в криминологии приведет к соответствующему более глубокому его изучению. К сожалению, на наш взгляд, за истекшие десятилетия криминология так и не достигла сколько-нибудь существенных успехов в понимании указанных психических факторов. Чтобы не быть голословным, приведу два примера. По мнению В. В. Лунеева, мотивами преступления выступают месть, озлобление, жадность, стремление приобрести материальные блага, стремление приобрести авторитет у товарищей, подражание другим лицам, жажда приключения, чего-то особенного¹. Очевидно, что здесь в основу определения мотивации заложены доминирующие мотивы, которые не дают ответа на вопрос, почему конкретное лицо в конкретных условиях места и времени избрало именно преступное, а не какое-то иное поведение. В. Н. Кудрявцев выделяет потребности трех уровней: биологического (самосохранения и размножения); социально-психологического (ориентировочные, материальные, в знаниях, в социальном общении, сексуальные, в творчестве, в социальной активности); идеологического (мировоззренческие), «в качестве основы мотивации поведения, в том числе и преступного»². И здесь мы видим использование доминирующих потребностей в качестве мотивирующей сферы преступного поведения, что опять-таки не дает ответа на вышеставленный вопрос.

¹ Там же. С. 150.

² Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. М., 1998. С. 42–43.

Итак, потребностно-мотивационная сфера по выбору преступного (одного из преступных) поведения является тем элементом преступления, на основе которого возникает субъективная сторона преступления. *Потребностью* в ней выступает «нужда» в совершении преступления в силу его субъективно-привлекательного характера в конкретных условиях места и времени для конкретного лица. *Фундаментом потребности* выступают те стороны ценностных ориентаций и социальных установок, которые *формируют предпочтительность для данного лица преступного поведения.*

По поводу целей необходимо уточнить, что мы ищем. Ведь существует *цель поведения*, в том числе преступления, и *цель выбора* преступления как исключения из всех иных вариантов поведения. Под первой понимают тот конечный результат, к которому человек стремится, на который направлена вся *доминирующая* потребностно-мотивационная сфера. Вторая представляет собой именно преступную цель, преступление как промежуточную цель-поведение лица. Моделируя в сознании преступление, лицо ставит своей целью осуществить преступное поведение для достижения конечной цели. На наш взгляд, данная промежуточная цель и является той деформированной, асоциальной целью, которую должна изучать наука уголовного права и должен регламентировать уголовный закон.

Побуждением к преступному поведению выступают не доминирующие мотивы, а нечто иное. По мнению некоторых авторов, в качестве такового выступают жизненный путь виновного, условия его социализации, а также иные личностные особенности, способные породить посягательства¹.

Таким образом, в формировании всей вторичной потребностно-мотивационной сферы (и потребности в преступном поведении, и цели — преступного поведения, и побуждения к преступному поведению) участвуют определенные факторы, конкретное определение которых весьма сложно, во-первых, потому, что трудно вычленив общую структуру мотивации преступного поведения, во-вторых, возникает необходимость конкретизации элементов общей структуры и дифференциации их в зависимости от характера преступного поведения (причины возникновения преступного поведения в направлении реализации имущественных выгод или проявления эго-

¹ Антонян Ю. М., Голубев В. П., Кудряков Ю. Н. Указ. соч. С. 57.

центризма совершенно различны). Отсюда видно, что социально-детерминационная сфера сознания применительно к нашему исследованию должна быть дифференцирована, как минимум, на двух уровнях: общего структурирования и конкретизации элементов структуры. Только при таком рассмотрении станет ясной анализируемая категория.

Однако даже на уровне общего структурирования нет ясности в том, что же влияет на выбор преступного поведения. Так, Б. Я. Петелин с поддержанным нами выше Ю. М. Антоняном в коллективной монографии создает общую структуру формирования мотива преступления, в которой мотивы возникают из интересов и ценностных ориентаций; первые, естественно, не имеют первоисточника, вторые созданы планами, чувствами, конфликтной ситуацией и иными факторами; в свою очередь планы, чувства и потребности возникают из иных факторов, при этом потребности не имеют выхода на мотивы¹. На наш взгляд, «все смешалось в доме Облонских». Во-первых, авторы странно разъединили мотивы и потребности, словно не нужда, заключенная в потребности, побуждает человека к действию. Особенно странно смотрится подобное на фоне заявления авторов о том, что «серьезное место в мотивации преступного поведения занимают потребности»², настолько серьезное, что даже не связаны с мотивом. Во-вторых, абсолютно необоснованно разобщены интересы и потребности, тогда как в потребностно-мотивационной сфере они жестко увязаны; ведь потребности не могут возникнуть вне субъективной привлекательности предмета, а субъективная привлекательность возникает только на основе интереса, точнее, интерес сам по себе суть выделение субъективно привлекательного. В-третьих, абсолютно необоснованно в качестве отдельного элемента выделены чувства; это свойственно почти всей криминологии; необходимо помнить, что познание выступает в виде разумного или чувственного, при этом чувства являются противоположностью разуму, т. е. субъективные детерминанты следовало начинать с двух основных составляющих — разума и чувств. При этом, естественно, мы не можем ни то, ни другое признать криминальным; данные фундаментальные категории философии и психо-

¹ Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 46.

² Там же. С. 47.

логии нужны нам лишь для того, чтобы определить начальный момент нашего исследования и попытаться далее более глубоко их дифференцировать с надеждой найти там и мотивы преступления. В-четвертых, абсолютно непонятно, что представляют собой *иные факторы*, влияние которых на появление ценностных ориентаций и через них на мотивы, весьма огромно, гораздо больше, чем противоположных им конфликтных ситуаций, тем не менее они-то и остались не раскрытыми.

Но все это только поверхностный уровень неприемлемого и спорного в предложенной позиции. Можно согласиться с авторами по поводу мотивообразующих факторов, к которым они отнесли ценностные ориентации и интересы, а к образующим первые — иные факторы непосредственно или опосредованно через чувства и планы (дополним — и через потребности) и конфликтные ситуации. Однако нельзя согласиться с тем, что здесь перечислены асоциальные факторы, с необходимостью влекущие за собой выбор преступного поведения; все они пока создают только фон для принятия решения о возможном, в том числе и преступном поведении; т. е. ни конфликтную ситуацию, ни иные факторы, ни вытекающие из них ценностные ориентации нельзя назвать мотивами выбора *преступного поведения*. Ответа на вопрос, почему все же конфликтную ситуацию лицо разрешает преступным путем, как не содержалось, так и не содержится; по-прежнему остается неясным, почему ценностные ориентации выливаются в преступное поведение. Отсюда только с мизерной долей условности можно признать все изложенное выше мотивационной сферой *преступления*; пока это лишь общий фон принятия решения, и не более того.

Ничуть не лучше и общее структурирование преступной мотивации, предложенное В. Н. Кудрявцевым, который признает таковой доминирующую («жизненные планы») потребностно-мотивационную сферу¹, с чем мы не готовы согласиться. По его мнению, «внешняя среда воздействует на мотивацию поведения, в том числе и преступного, не непосредственно, а преломляясь через внутренние условия — психические свойства личности, ее взгляды и установки, потребности и ценностные ориентации»². Отметим сразу, что, пыта-

¹ Кудрявцев В. Н. Генезис преступления С. 41.

² Там же.

ясь найти факторы, создающие *преступное* поведение, автор перечисляет условия, которые влияют на появление как непреступного, так и преступного поведения, т. е. с позиций *мотива преступления* нейтральные. Отметим также, что он выделяет взгляды и установки, что чуть позже нам пригодится. На этом фундаменте он создает схему, в которой в основу мотива кладет ценностные ориентации, возникающие из возможности, те в свою очередь — из интереса, интерес — из жизненных планов, потребности и влечения и проблемной ситуации. Прежде всего, автор абсолютно прав в том, что на уровне структурирования он не выделяет чувства, поскольку вся сфера сознания чувственно-рациональна, однако вводит влечения, что сразу же нивелирует отмеченное положительное. Кроме того, в схеме он отражает возможности как нечто, создающее ценностные ориентации, под которыми понимает «физические, социально-экономические, политические, нравственные и иные условия»¹, т. е. условия внешнего мира. В таком случае становится непонятным, что он отражает в схеме — развитие психических свойств личности или смешанное развитие объективного и субъективного. Никто не станет отрицать, что субъективный мир человека связан с окружающим внешним миром, что каждый элемент психики своеобразно отражает его. Тем не менее нельзя было между интересами и ценностными ориентациями ставить объективные возможности, наличие которых «разрушило» субъективную цепочку развития психических свойств личности. Более точен в этом плане Б. Я. Петелин. Не прав автор и в том, что, указав в обосновании схемы на взгляды и установки, в схеме он не нашел им места; можно предположить, что взгляды он отождествил с ценностными ориентациями, но установки нельзя отождествлять с ними, поскольку они (установки) представляют собой закрепленные в сознании какие-то одни ориентации или блок одинаковых, однонаправленных ценностных ориентаций и соответствующую готовность действовать всегда в одном направлении. Именно поэтому нельзя было исключать установки из схемы мотивации. Не можем мы согласиться и с тем, что потребности в мотивационной сфере предшествуют интересам, по причинам, изложенным выше.

¹ Там же. С. 74.

Подводя итог приведенным позициям по общему структурированию мотивации преступного поведения, можно сделать предварительные выводы: 1) авторы исходят из определенного общего набора элементов мотивационной сферы, что, с одной стороны, радует, поскольку вроде бы намечается нечто обобщающее, единое направление исследования, а с другой — огорчает, так как к выбору преступного поведения это не имеет непосредственного отношения; 2) в изложенных позициях речь идет о доминирующей сфере, а не о дополнительной сфере выбора преступного поведения, что также не создает особых оснований для оптимизма; не случайно в книге «Механизм преступного поведения» авторы разделили вопросы мотивации (глава 2) и принятия решения (глава 4), тогда как только в их жестком объединении и может быть решен вопрос о мотивах преступного поведения; 3) авторы выделяют единый для указанных точек зрения элемент, предшествующий мотиву, — ценностные ориентации.

Похоже, мы нашли первый элемент общего структурирования в виде ценностных ориентаций. Правда, поскольку мы ищем мотивы выбора *преступного* поведения, необходимо уточнить, что нас должны устроить не все ценностные ориентации, а только те, которые, по общему правилу, носят *асоциальный* характер. Однако этого явно недостаточно, потому что мало создать собственную систему ценностей и их оценок, нужно еще, чтобы она начала действовать. И в этом смысле требуется, чтобы ценностные ориентации были закреплены в сознании лица, создавали готовность действовать в заданном направлении, т. е. раскрыть установки, о которых вскользь или прямо пишут многие авторы; опять-таки речь должна идти не обо всех, а только об *асоциальных установках*.

Можно ли более глубоко дифференцировать асоциальные ценностные ориентации и асоциальные установки, чтобы в конечном счете выйти на мотивы преступного поведения? Сразу признаемся в том, что таких исследований применительно к ценностным ориентациям нам не встретилось; некоторые имеющиеся попытки рассмотреть ценностные ориентации малоудовлетворительны, поскольку в целом направлены на доминирующую потребностно-мотивационную сферу. Так, В. Н. Кудрявцев пишет: «Не надо забывать, что именно эти черты (одобрение моралью нового общества того, что ранее порицалось. — А. К.) продолжают продуцировать мотивы по-

ведения, направленного на достижение личной выгоды, в том числе и преступным путем. Это относится главным образом к *корыстной ориентации личности, которая, конечно, не обязательно означает стремление к совершению преступления*, так как достичь материального благополучия можно и законным путем. Но *антиобщественная корыстная ориентация одновременно подразумевает пренебрежение к социальным и правовым нормам* (курсив мой. — А. К.), а это уже — элемент генезиса преступного поведения»¹. Остается непонятным, откуда возникла *антиобщественная корыстная ориентация*, если корыстная ориентация не означает обязательного стремления к преступному поведению. Если асоциальная корыстная ориентация явилась результатом пренебрежения к социальным и правовым нормам данного лица, то в таком случае не корыстная ориентация, а в целом асоциальная ориентация представляет собой основу выбора преступного поведения, т. е. корысть здесь совершенно не при чем.

На наш взгляд, как выше уже было указано, ценностные ориентации могут быть деформированы прежде всего в двух направлениях: гипер- и гипозначимости окружающего мира, соцнума и своего места в нем. Вообще-то окружающая экосистема, государство, формальное и неформальное окружение человека должны находиться в системе равновесия (лицо должно относиться к ним нейтрально, кроме разве что семьи), лишь в таком случае в полной мере можно избежать влияния ошибок деформации гипер- и гипозначимости ценностных ориентаций. Ситуация указанного равновесия становится возможной только при нейтральном отношении лица с государством («уплати налоги и живи спокойно», но ожидай соответствующей компенсации от государства, поскольку налоги не есть подарок государству); нейтральном отношении с экосистемой по принципу «не навреди»; нейтральном отношении с формальным окружением и нейтральным отношением с неформальным окружением по принципу «не создай себе кумира». Человек должен заниматься одним — самореализацией в условиях указанной нейтральности. Но увы, «Город Солнца» — совершеннейшая утопия; человек не может в должной мере заниматься самореализацией в условиях несправедливого государства, собственного материального неблагополучия, довольно

¹ Там же. С. 83.

часто ужасного формального окружения, живущего по принципу «обмани ближнего, не то ближний обманет тебя», и жестокого неформального окружения. В такой ситуации человек способен выжить только объединившись с себе подобными по представлениям об окружающем мире и социуме. Именно при этом исчезают всяческие «не навреди», «не создай себе кумира», человек становится легко управляемым руководством той социальной группы (государства, формального или неформального объединения), горячим сторонником которой он стал; его сознание из состояния нейтральности постепенно и все больше переходит в состояние деформированности, и в большей мере это отражается на ценностных ориентациях.

При этом одинаково опасны деформации и гипер-, и гипозначимости, особенно в их крайних степенях выражения — конформизма и нигилизма, безотносительно того, к чему они «привязаны»: к государству ли, к обществу ли, к формальному и неформальному окружению ли. Разумеется, ярые сторонники всех объединений никогда с этим не согласятся, особенно это касается государства и общества, поскольку прогосударственные и просоциальные устремления остаются позитивными для существующего государства и общества, отсюда «Варфоломеевская ночь», «Ночь длинных ножей», уничтожение миллионов евреев, цыган и славян, расстрел 15 тысяч пленных офицеров, священников и буржуа, расстрел 15 тысяч убежавших от немцев в СССР польских офицеров и масса других подобных событий считались социально полезными на момент осуществления, фактически таковыми не являясь. П.-Ж. Беранже в автобиографии приводит пример революционного террора и тот ужас, который испытал 9-летний мальчик: «В октябре 1789 года, в свободный от занятий день я переходил улицу с одной из моих теток. Вдруг мы очутились в толпе мужчин и женщин, на которых страшно было глядеть. Они несли на длинных пиках головы королевских гвардейцев, умерщвленных в Версале. При этом зрелище я почувствовал такой ужас, что до сих пор еще вижу одну из этих окровавленных голов, пронесенную мимо меня»¹. И это пишет ярый республиканец, сторонник французской буржуазной революции в свои 60 лет. История в конечном счете правильно расставляет акценты, признавая подобное преступным, хотя, как правило, это уже позднее признание,

¹ Беранже П.-Ж. Избранное. М., 1979. С. 409—410.

при котором виновных уже нет и преступление остается безнаказанным. Тем не менее факт остается фактом — прогосударственное, просоциальное поведение не так уж и редко становится преступным и не так уж и редко государство закрывает на это глаза в силу сиюминутной якобы полезности подобного. По крайней мере, политически конформное поведение даже с массовыми жертвами государство не признает преступлением, тогда как государственно-конформное поведение менее политизированное или вовсе не политизированное становится преступлением. Едко с определенной долей гиперболизации описал подобное В. Высоцкий:

Но друг и учитель — алкаш в бакалее —
 Сказал, что семиты — простые евреи.
 Да это ж такое везение, братцы, —
 Теперь я спокоен — чего мне бояться!
 ...На все я готов — на разбой и насилие, —
 И бью я жидов — и спасаю Россию¹.

Сразу оговоримся, что конформизм распространяется не только на государство и общество, но и на иные социальные объединения, на формальное или неформальное окружение лица, по отношению к которому лицо может быть тоже в высшей или той либо иной степени конформно.

Столь же опасен и нигилизм как форма выражения неприязни к чему-то «не нашему», например, абсолютно негативное отношение к государству, которое всегда объявляется государством преступным при реализации отношения в деянии. Все это делается потому, что любое государство вынуждено охранять основные права и ценности, свойственные данному сообществу и, соответственно, как гаранта их, охранять самого себя, навязывая обществу свою систему способов и приемов такой охраны. Любой нигилист, разрушив старое и заняв его место, вынужден будет пойти по указанному кругу — охранять основные права и ценности сообщества (иначе он не удержится) и охранять самого себя, навязывая обществу собственные правила игры. Именно поэтому нигилизм опасен и бессмыслен. Но с другой стороны, без здорового нигилизма наступит стагнация, за-

¹ *Высоцкий В.* Соч. Т. 1. Екатеринбург, 1997. С. 50.

гнивание отношений. Можно ли вычлени́ть здоровый и нездоровый нигилизм? Скорее всего, нельзя.

Нигилизм довольно часто соседствует с конформизмом, хотя не всегда. По существу, конформизм проявляется либо в форме безразличного отношения ко всему иному, находящемуся за рамками избранных ориентаций, либо в форме нигилизма к нему. Именно поэтому конформизм не замечает нигилизма, они просто иногда сосуществуют, но это сосуществование самое опасное в мире, поскольку порождает самое мерзкое — фанатизм — сочетание крайней формы проявления конформизма «к нашим» с крайней формой проявления нигилизма «к не нашим». Чтобы избежать подобного, конформистам необходимо прислушиваться к нигилистам, а не противопоставлять им себя. Наглядным примером подобного в политической жизни является сегрегация негров в США, которая прошла длительный путь от признания негров рабами до «Черных пантер», которые поколебали напрочь систему ценностей. В результате мудрой политики негры не на словах, а на деле получили равенство, свидетельством этого является баллотировка негра на пост Президента США, занятие неграми высоких постов в администрации США (помощника президента по безопасности и Государственного секретаря). Не исключено, что проблема окончательно не решена, но из-под ног экстремальных политиков почва сегодня в США по данному вопросу выбита. Таким образом, компромисс между конформистами и нигилистами может привести к нормальному результату.

Что касается нашего предмета исследования, то данный компромисс должен находиться внутри человека. Каждый человек, определяющий ценностные ориентации для себя, должен взвесить все достоинства собственного конформизма и нигилизма и их отрицательные стороны. К сожалению, применительно к преступникам нужно констатировать, что это для них оказывается невозможным, по крайней мере, относительно конкретных обстоятельств, т. е. остается все тот же вопрос, почему конформизм к неформальному окружению и нигилизм к существующему обществу побеждает в человеке, почему у человека преобладают асоциальные ценностные ориентации, почему лицо избирает для себя преступный путь поведения, в чем заключается мотивация подобного.

Разумеется, правы криминологи, когда пишут, что многое при этом зависит от воспитания в школе (но почему из одного и того же класса выходят гении, нормальные люди и величайшие злодеи), от воспитания в семье (но почему в одной и той же семье относительно одних и тех же ценностей один брат вырастает конформным, а другой — нигилистом) и т. д.

Выше нами была приведена справедливая точка зрения Ю. М. Антоняна о неприемлемости традиционного представления о мотивах преступного поведения. На наш взгляд, это действительно верно. По крайней мере, автор исследовал и исследует мотивы преступления в им самим заданном направлении и с достаточно высокой долей истинности. Так, исследуя мотивы убийства, автор анализирует и подвергает критике традиционные позиции по данному вопросу, согласно которым мотивами убийства признаются ревность, корысть, месть, хулиганские побуждения, совершенно справедливо отбрасывает их и выделяет, на наш взгляд, именно вторичные мотивы, которые и являются побуждением выбора преступного поведения. По его мнению, с которым мы в основном согласны, мотивами убийства являются корысть, утверждение и самоутверждение, базирующиеся на борьбе за власть и самосохранение, восстановление социальной справедливости и даже любовь¹.

При этом выделенная автором корысть не есть та корысть, которая признается всеми другими криминологами и специалистами в области уголовного права, поскольку стремление к доминирующей цели получения материальной выгоды вовсе не означает преступный выбор поведения; последний возникает только потому, что *преступник корыстно заинтересован именно в преступном поведении*, а не каком-либо еще. Ярким примером корыстного убийства является убийство по найму, при плате за убийство; все остальные убийства, связанные с достижением какого-либо материального блага, строго говоря, не являются корыстными убийствами, поскольку доминирующий мотив лишь побуждает к поиску поведения, но на выбор самого поведения не влияет. К сожалению, на наш взгляд, это не до конца понял и Ю. М. Антонян, поскольку он приводит весьма ту-

¹ Антонян Ю. М. Психология убийства. С. 259–274.

манное объяснение отличия традиционно понимаемой корысти от им представленной¹.

Критикуя «мотивы» ревности, мести, хулиганских побуждений, автор, на наш взгляд, верно отказывается от них и утверждает, что главным в выборе преступного поведения является утверждение и самоутверждение как символы борьбы за власть и самосохранение себя как особи в условиях противостояния. Мы согласны с этим в определенной части, поскольку ревность и месть лежат на поверхности как доминирующие мотивы, предполагающие выбор того или иного поведения; вторичными мотивами является нечто иное, в качестве чего могут выступать именно указанные Ю. М. Антоняном первородный страх за себя и свое будущее, борьба за власть и вытекающая из них возможность утверждения и самоутверждения личности. Правда, сам автор с трудом может объяснить, почему при этом возникает именно преступное поведение, и ссылается на уровень культуры и интенсивность субъективных переживаний², которые превращают утверждение в мотив убийства. Может быть, это и так, но, на наш взгляд, утверждение и самоутверждение выливаются в убийство на фоне высокой степени агрессивности, присущей данному лицу.

Все эти мотивы представляют собой мотивы нигилизма по отношению к общественным ценностям. Кроме них, Ю. М. Антонян выделяет мотив *восстановления справедливости*, который вполне обоснованно можно признать мотивом гиперзначимости, конформности поведения, в качестве примера которого он приводит обычай кровной мести, эскадроны смерти и убийства проституток как носителей антиобщественной морали³, с чем следует согласиться. Именно здесь мы сталкиваемся с конформизмом, становящимся мотивом выбора преступного поведения.

Не готовы мы согласиться с любовью как мотивом выбора преступного поведения. Дело в том, что любовь — это доминирующий мотив, который не может быть ни социальным, ни асоциальным. Например, автор в качестве таковых приводит случаи убийства семьи для избежания голодной смерти или избежания возможности

¹ Там же. С. 260–262.

² Там же. С. 270.

³ Там же. С. 263.

попадания в руки безжалостного врага, а также убийства своего девятилетнего сына шизофреником, чтобы тот не повторил судьбу отца¹. На наш взгляд, главными здесь выступают не конформное отношение к семье, а нигилизм по отношению к обществу, не способному защитить человека, стремление ослабить или исключить мучения наиболее близких людей в условиях реальной опасности. Очень наглядно показал подобную ситуацию А. Труайя на примере Анны Предайль². Но это уже проблемы эвтаназии, рассматривать которые в рамках данного исследования не входит в наши планы. Думается, стремление исключить в будущем социальный пресс по отношению к близкому человеку, исключить будущие мучения и страдания его и подталкивают лицо к убийству.

В более ранней работе Ю. М. Антонян пытался вместе с соавторами рассмотреть и мотивы корыстных преступлений³, что, на наш взгляд, им удалось лишь частично, поскольку они не смогли уйти от доминирующего мотива «корысти», тогда как он-то и не дает ответа на все тот же вопрос — почему лицо избрало преступное, а не законопослушное поведение для получения материального блага? Представляется, что авторы ближе к истине при признании мотивами корыстных преступлений утверждения и самоутверждения, получения психического удовлетворения от совершения преступления, мы бы добавили стремление к самосохранению, восстановление социальной справедливости (Робин Гуды и Деточкины). Любопытно в данной ситуации то, что корысть не является мотивом выбора преступного поведения в преступлениях против собственности, по крайней мере, мы подобного не видим, поскольку стремление к материальной выгоде еще не означает преступности поведения лица.

Но выделив указанные мотивы и признав их, мы должны сделать следующий шаг и сказать, что, во-первых, круг мотивов выбора преступного поведения крайне узок; во-вторых, он не зависит от характера преступления (и в корыстных преступлениях, и в преступлениях против личности действует один и тот же мотивационный механизм с одними и теми же мотивами за редким исключением).

¹ Там же С. 274.

² Труайя А. Анна Предайль // Иностранная литература. 1975. № 8.

³ Антонян Ю. М., Голубев В. П., Кудряков Ю. Н. Личность корыстного преступника. Томск, 1989. С. 52–66.

Универсальность мотивов упрощает ситуацию поиска и определения изменности (деформированности) их.

Изложенные мотивы индивидуально или в совокупности с другими довольно часто закрепляются в сознании лица, создавая более или менее устойчивые установки на преступное поведение. Взгляды на установки в теории уголовного права неоднозначны. Приведем в качестве примера подобную позицию того же Ю. М. Антонына. Вначале Ю. М. Антонын и Ю. Д. Блувштейн выделили три типа личности: 1) лица с глубокой антиобщественной установкой; 2) лица без стойкой антиобщественной установки, но поддающиеся отрицательному влиянию малой социальной группы, к которой они принадлежат; 3) случайные (ситуативные) преступники; на блок личности оказывает влияние окружающая среда, и блок личности связан с преступлением¹. Несколько позже Ю. М. Антонын пересмотрел свою прежнюю позицию, поскольку подверг резкой критике выделение в криминологии «случайного преступника» и деление всех преступников на злостных и случайных². Вместо этого он предлагает согласиться с типологией личности, осуществленной В. П. Голубевым, Ю. Н. Кудряковым и А. В. Шамисом, согласно которой все насильственные преступники делятся на возбудимый, неуправляемый, упорный, активный, демонстративный, безвольный, демонстративно-застревающий типы³. Самая неблагоприятная работа — защищать авторскую позицию от самого автора, отказавшегося от нее, поскольку сразу возникает мысль о том, что автор знает что-то такое, чего не знаешь ты, поскольку так просто от своих позиций не отказываются. Тем не менее мы рискнем и скажем, что напрасно он отказался от высказанного ранее мнения по поводу деления всех преступников на три группы в зависимости от их установок. Ведь В. П. Голубев, Ю. Н. Кудряков в соавторстве с самим Ю. М. Антоныном в их совместной работе не исключали случайного совершения преступления⁴. И правильно делали, поскольку новая позиция Ю. М. Антонына ничуть не противоречит старой, данные точки зрения нельзя противопоставлять, так как они представляют собой две разные классификации личности по разным основаниям: первая —

¹ Цит. по: Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. С. 29.

² Антонын Ю. М. Психология убийства. М., 1997. С. 154–157.

³ Там же. С. 158–164.

⁴ Антонын Ю. М., Голубев В. П., Кудряков Ю. Н. Указ. соч. С. 55–56.

по характеру установок, точнее, по степени их гипозначимости; вторая — по характеристикам личности. И с точки зрения познавательной, на наш взгляд, первая классификация более приемлема, поскольку она направлена на конкретизацию той или иной категории лиц, на дифференциацию опасности преступника. Вторая же оставляет все на общем уровне, т. е. это классификация по горизонтали (и злостные, и случайные преступники могут быть охарактеризованы именно так); она не позволяет выйти на степень опасности личности преступника, скрывает ее. Может быть, подобное сейчас модно с позиций интеграционных процессов с западной криминологией, но, занимаясь личностью преступника, нельзя обойти молчанием различные степени ее противостояния с социумом, ее большей или меньшей опасности. Именно поэтому представляется верной вышеприведенная классификация преступников в зависимости от степени их установок. По существу, здесь выделены три группы преступников: 1) лица с закрепленной асоциальной установкой, которые все конфликтные с общественными интересами ситуации рассматривают с позиций принятой готовности к совершению преступления; 2) лица с социальными установками «фифти-фифти», когда просоциальные и антисоциальные установки присутствуют примерно в равных долях и преступное поведение избирается всегда при внутренней болезненной борьбе; 3) лица с укоренившимися просоциальными установками, для которых преступление своего рода неожиданность, личная трагедия, ошибка в жизни. При этом необходимо отметить, что в приведенной схеме мотивация не просматривается; ничего не сказано и о ценностных ориентациях лица; речь идет только о степенях антисоциальных установок.

Позже Ю. М. Антонян, В. П. Голубев и Ю. Н. Кудряков для изучения личности корыстного преступника предложили использовать методику ММРІ и теорию трансакционного анализа¹. Первая призвана выделить акцентуальные черты характера преступника по 13-шкальной методике, и первое впечатление о ней двоякое: с одной стороны, выводы по ней вроде бы безукоризненны и характеристики корыстного и насильственного преступника существенно отличаются от характеристик законопослушных граждан; но с другой стороны, даже краткий перечень шкалирования (соматизация тревоги, де-

¹ Там же. С. 30–52, 90–104.

прессия, демонстративность и истероидность, импульсивность, мужественность — женственность, ригидность, тревога, изоляция или индивидуалистичность, активность, социальные контакты) в основном слабо связаны с мотивированной преступностью; похоже, более всего они характеризуют случайного преступника и никак не соотносятся с наглым, преступно целеустремленным преступником. Например, в целом в организованной преступности трудно найти что-либо из указанного, а уж в поведении наемного убийцы едва ли имеется что-либо даже в первом приближении к указанным характеристикам, поскольку вся его деятельность построена на холодном расчете и полуавтоматизме, где просто нет места тревогам, импульсивности, ригидности или изоляции — основным чертам, якобы характеризующим корыстного и насильственного преступника. Похоже, указанная методика работает не всегда и применима не ко всем преступникам. Вторая, рассматривающая различные эмоциональные установки в четырех вариантах, показалась надуманной и малоубедительной, особенно вывод о том, что наиболее криминальной в корыстных преступлениях является третья группа: «у меня благополучно — у вас неблагополучно»; жизненная логика свидетельствует — у неблагополучных не крадут, поскольку у них красть нечего. Сторонники анализируемого подхода могут возразить, что в теории речь идет не о реальном соотношении «благополучен — неблагополучен», а об оценке ребенком такого состояния и закреплении его, но даже и в этом случае жизненная логика сохраняется, поскольку скорее всего преступник свое неблагополучие пытается ликвидировать за счет лиц с его позиций более благополучных и состоятельных на данный отрезок времени; хотя нельзя исключить и обратное.

Таким образом, можно сказать, что на уровне общего структурирования мотивация отражается в асоциальных ценностных ориентациях и асоциальных установках. При этом указанные факторы должны быть дифференцированы и вывести нас на соответствующие мотивы выбора преступного поведения.

Мотивационные сферы третьего уровня — выбора способа преступного поведения — на наш взгляд, более просты. Для начала их можно разделить на две основные: а) мотивационные сферы заранее готовящегося преступного поведения и б) мотивационные сферы стихийно возникшего преступного поведения. В первом варианте

побуждением к выбору способа являются наибольшая его эффективность, доступность орудия и средства совершения преступления, оставление минимального следа на месте совершения преступления и некоторые другие. Во втором — возможности дифференциации способов и соответствующего выбора его весьма скупы, поскольку лицо использует, как правило, подручные средства. И здесь побуждение к выбору способа преступного поведения, скорее всего, отсутствует.

Последнее, что необходимо отразить, — это круг деяний, на которые распространяются потребностно-мотивационные сферы. Выше уже было написано, что мотивы и цели являются только категорией сознания, бессознательных целей и мотивов не существует; разумеется, мы не имеем в виду те инстинкты и рефлексy, которые вызывают к жизни физиологические «потребности», «мотивы» и «цели».

Однако и применительно к осознаваемым мотивам и целям в теории уголовного права не все обстоит благополучно. Дело в том, что уголовное право сталкивается с двумя разновидностями последствий — желаемыми, целеполагаемыми, на которые направлены потребностно-мотивационные сферы, и побочные, нежелаемые, ненужные преступнику, возникающие случайно. По отношению к первым вопросов не существует; теория уголовного права признает, что мотивы и цели всегда направлены на желаемый результат. По отношению к побочным последствиям такой однозначности решения нет. Похоже, основная масса криминалистов считают, что и относительно побочного результата существуют мотивы и цели. Так, И. Г. Филановский признавал возможность мотива и при косвенном умысле, и при неосторожности; аргументом подобного решения выдвигал волевой характер совершаемого и в данных случаях деяния¹. К такому же выводу приходят и другие авторы². Их аргументы мож-

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 441–442.

² Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 41; Трухин А. М. Неосторожность как форма вины: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 16; Квашиц В. Е. Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы. Владивосток, 1986. С. 102–103; Корчагин А. Г. Неосторожные преступления в области использования техники. Владивосток, 1993. С. 77, 100–101; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1999. С. 197; Якушин В. А. Значение мотива и цели для субъективного вменения // Вестник МГУ. 1995. № 6. С. 53; и др.

но свести к следующему: 1) деяние, совершаемое данным лицом, носит волевой характер (И. Г. Филановский, П. С. Дагель, В. А. Якушин, Ю. А. Красиков); 2) неосторожное поведение, так же как и умышленное, детерминировано; одной из детерминант человеческого поведения выступает мотивация, которая, соответственно, распространяется и на неосторожные преступления (В. Е. Квашис); 3) в остальном аргументация носит расплывчатый, общий, неопределенный характер, при котором вычленишь нечто как аргумент в пользу наличия мотива в неосторожном преступлении не представляется возможным. В качестве таковой можно привести мнение А. Г. Корчагина, который говорит о многом: о понятии мотивации, об отличии мотивации от мотива, о значении мотива в неосторожных преступлениях и т. п. Что касается самой аргументации, то таковой, похоже, выступает следующее. Автор приводит точку зрения И. А. Джидарьяна о том, что «проблема мотивации включает в себя не только выяснение первоначальных побудительных сил человеческой активности... но и всех тех факторов, которые направляют, регулируют, поддерживают эти действия или, наоборот, изменяют их исходную направленность, блокируют их осуществление на всем, так сказать, «протяжении поведения». И делает вывод, что «это положение представляется весьма существенным применительно к неосторожным преступлениям»¹.

Прежде чем дать анализ указанным позициям, скажем, что пока нас не интересует ни умысел, ни неосторожность, которые еще не раскрыты в данной работе. Беспокоит же нас более общий вопрос: существуют ли мотивы применительно к побочным результатам деятельности человека. В этом плане точно проставляет акценты И. Г. Филановский, когда пишет о проблеме мотивов при косвенном умысле и неосторожности², поскольку именно они представляют собой психическое отношение к *побочному* результату. Относительно же данного вопроса вывод из литературы следует однозначный: мотивов и мотивации в отношении побочного результата не существует. Похоже, что на этом сходятся во мнении и сторонники, и противники мотивов и целей в анализируемом аспекте. Но в таком случае вся аргументация авторов-сторонников мотивации в не-

¹ Корчагин А. Г. Указ. соч. С. 100.

² Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 441–442.

осторожных преступлениях и в преступлениях с косвенным умыслом теряет свой смысл, несмотря на некоторую ее приближенность к истине. Ведь хотим мы того или нет, но, во-первых, эти ученые соотносят мотивы и цели только с деянием (действием или бездействием), абстрагируясь от побочных последствий; именно здесь начинает работать аргумент в виде волимости и детерминированности поведения, при этом забывают или не хотят видеть того, что и волимость, и детерминированность связаны с деянием, направленным на *желаемый* результат. Ни о какой волимости деяния не может идти речи, если результат лицу не нужен, если он побочен. Активность мышления при осознании побочного результата либо вовсе не связана с соответствующим деянием (косвенный умысел), либо не связана с деянием, но направлена на предотвращение результата (легкомыслие), либо при неосознанном поведении не связана с соответствующим деянием (небрежность). Таким образом, мы видим, что если и возникает при побочном результате мотив, то он выступает как контрпреступный мотив, как мотив просоциальный. Во-вторых, абстрагируясь от волимости деяния по направлению к желаемому результату, авторы допускают еще одну серьезную ошибку — они пытаются разорвать единую потребностно-мотивационную сферу. Ведь всем известно, результат потому и называется побочным, что основой деяния выступает желаемый результат; именно на него направлена вся потребностно-мотивационная сфера всей своей структурой (интересами, потребностями, целями, мотивами, принятием решения); второй, побочный результат также возникает, но он нежелателен для виновного. Определяя деяние, направленное на желаемый и на побочный результат как нечто единое, авторы автоматически преподносят мотив по направлению к желаемому результату как мотив побочной деятельности, что совершенно не соответствует действительности. На этом фоне абсолютно невозможны признание мотива желаемой деятельности еще и мотивом побочной деятельности или выделение каких-то самостоятельных за пределами мотивов желаемой деятельности мотивов побочной деятельности (за исключением контрмотивов при легкомыслии).

В указанном плане необходимо полностью согласиться с теми криминалистами, которые отрицают возможность самостоятельного

существования мотивов в неосторожных преступлениях¹, поскольку именно это отвечает сути преступлений с побочными результатами и сути потребностно-мотивационных сфер.

Глава 3

ВИНА — ЭЛЕМЕНТ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

3.1. Понятие вины

Теорию вины в русском праве начали разрабатывать сравнительно недавно — в XIX в., в целом она базировалась на разработках вины (виновности) в зарубежном уголовном праве. Тем не менее нельзя сказать, что все более уточняющееся со временем понимание вины консолидировало науку уголовного права и все криминалисты начали исходить при анализе преступления из нее. Дело в том, что еще с XIX в. мнения ученых разделились на две основных группы: одни из них признавали вину (виновность), другие же отрицали ее существование. К последним относят Э. Ферри, А. Принса, Ф. Листа и др.; в основном они представляли антропологическую и социологическую школы в уголовном праве, связанные с разработкой опасного состояния личности и соответствующих мер социальной защиты². Однако последний из указанных криминалистов все-таки пытался совместить классические представления о преступлении, вине и наказании с представлениями об опасном состоянии личности и мерах социальной защиты, предлагая рассматривать их как взаимно добавляющие категории уголовного права³. Подобные идеи не могли пройти незамеченными и в теории уголовного права России и Советского Союза. На позициях отказа от вины стояли некоторые криминалисты — М. А. Чельцов-Бebutov, А. Н. Трайнин и др.⁴ При этом А. Н. Трайнин еще в 20-е годы XX столетия признавал вину родовым понятием умысла и неосторожности; всякий род жи-

¹ Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 78; Зелинский А. Р. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. Харьков, 1966. С. 18; Парог А. И. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 156; и др.

² Цит. по: Маньковский Б. С. Проблемы ответственности в уголовном праве. М.; Л., 1949. С. 70–78.

³ Цит. по: там же. С. 76–77.

⁴ Цит. по: Уголовное право. История юридической науки. М., 1978. С. 78–82.

вет лишь в своих видах; «в природе нет человека “вообще”, есть лишь Иван да Марья. Нет в жизни и вины вообще, реально существуют лишь ее виды — умысел и неосторожность». Отсюда он рассматривал вину и виновность как «уголовно-правовые понятия с условно-юридическим содержанием»¹. В более поздних работах он уже отказывается от данной позиции и признает вину². Отрицание вины как существенной категории уголовного права по причинам ее родового характера вообще не верно, поскольку, во-первых, обобщающие родовые понятия на своем уровне являются столь же единичными и сущностными, как и на уровне видовом: мы сопоставляем *лес*, абстрагируясь от составляющих его пород дерева, и *степь*, не интересуясь пока ее структурными составными, *человека* и *обезьяну* и т. д.; во-вторых, если быть до конца точным, то в природе нет и умысла с неосторожностью, так как существуют только определенные психические отношения, обозначенные данными терминами. Хотя нужно признать, что в анализируемом мнении имеется и некоторое рациональное зерно. Ваш покорный слуга, знакомясь с психологией, всегда удивлялся, почему в ней отсутствует понятие вины; все в ней имеется — и потребности, и цели, и мотивы, и установки, и ценностные ориентации, и другое; и многое из этого плавно перетекло в уголовное право на социально порицаемом уровне, а вины в психологии нет, хотя всегда уголовное право признавало виной *психическое отношение*, т. е. то, чем должна заниматься психология. Это удивление базировалось на отсутствии представления о корнях вины, что она собой представляет как психический феномен, какова ее связь с иными психическими феноменами, в том числе — с вменяемостью, насколько способности оценивать свое поведение и руководить им несопоставимы с пониманием факта и асоциальности своего поведения. И только при соединении субъекта и субъективной стороны в одно целое, насколько позволяет сделать это более широкое понятие субъекта, при соответствующем объединении вменяемости и вины, что сделали уже многие авторы, становится понятным механизм образования и существования вины как психического феномена. Да, в

¹ Цит. по: там же. С. 81–82.

² *Трайнин А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 125–128.

психологии вина отсутствует; да, вина является категорией права, характеризуя собой отрицательное, асоциальное отношение лица к им содеянному; тем не менее она выступает как сущностное явление, отличающееся по своим свойствам от просоциального психического отношения. Похоже, именно поэтому теория уголовного права в целом оставалась на позициях субъективного вменения, необходимости разработки понятия вины (виновности).

По мнению Н. С. Таганцева, «виновность как элемент преступности, представляет одно из проявлений нашей воли и предполагает известное отношение между совершаемым правонарушением и нашим представлением о нем; в различии этого соотношения лежит основание деления виновности на виды»¹. Мы видим, что автор, во-первых, говорит не о вине, а о виновности; подобный подход был господствующим в русском уголовном праве конца XIX — начала XX в.² Хотя еще в Уставной двинской грамоте 1397 г. употреблялся термин «вина» (ст. 11); да и в уголовно-правовой литературе XIX в. данный термин применяли: Линовский пишет о том, что в Уложении Алексея Михайловича имеется стремление «восстановить равновесие между наказанием и действительною виною лица»³; С. Будзинский выделял формы вины⁴. Некоторые авторы не использовали ни тот, ни другой термины. Например, Н. Д. Сергеевский, хотя и называет один из подразделов «Элементы субъективной виновности», однако по тексту везде пишет о вменении, а умысел и неосторожность признает условиями вменения⁵. При этом возникает два вопроса: 1) насколько оправдано отождествление виновности и вины, на что из этого следует опираться, и 2) насколько оправдано отождествление вины и вменения? По первому из них можно сказать, что существенных ошибок при использовании либо «виновности», либо вины возникнуть не должно, но при двух условиях: а) понимании того, что одно из них является базовым существительным, а второе производным от него; б) структурно они должны совпадать, т. е. если вина предполагает

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. СПб., 1878. Кн. 1. Вып. 2. С. 6.

² См., напр.: Фельдштейн Г. С. О формах виновности в уголовном праве. М., 1902; Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. С. 243; Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912 Глава 7; и др.

³ Цит. по: Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 4.

⁴ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 149.

⁵ Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 243–257.

несколько форм, то и виновность необходимо анализировать с позиций наличия данных форм. По данному поводу Ф. Полячек писал, что «вина и виновность в смысле чехословацкого уголовного права имеют одинаковое содержание»; правда, при этом он данным содержанием признавал выполнение состава конкретного преступления¹. Такое смешение терминологии сопровождает уголовное право до сих пор; это видно на примере того, что признаком преступления по УК 1996 г. выступает виновность (ст. 14 УК), а формы дифференцированы в отношении вины (ст. 24 УК). Именно поэтому при соблюдении изложенных условий мы не видим ничего экстраординарного в применении данных терминов. Нарушение указанных условий потребует детального анализа терминов и признания только одного из них элементом субъективной стороны. Насколько был не прав Н. Д. Сергеевский — об этом чуть позже.

Во-вторых, Н. С. Таганцев признает виновность формой проявления воли. При этом, соглашаясь с Биндингом, он пишет, что «виновность включает в себе порочность воли, а не мышления, так как мысли, как бы порочны они не были, могут подлежать только суду совести, а не суду уголовному»². Прежде всего, сама воля как психический феномен малообоснованна и малооправданна. Кроме того, совершенно не возможно разъединить «волю» и мышление, если мы признаем за первой активность мышления, «агрессивную» сущность мышления (ничего другого представлять собой «воля» не может). Именно поэтому, говоря о виновности (вине), мы имеем в виду социальную деформацию мышления, как бы это ужасно не выглядело, и ничего более.

В-третьих, довольно странно выглядит и суть виновности, изложенная Н. С. Таганцевым, как соотношение между совершаемым деянием и представлением о нем (по-видимому, чисто случайно он пишет о «нашем» представлении о нем, поскольку далее все-таки уточняет, что это представление действующего лица о его действии³). При таком понимании виновность выступает в качестве связи между деянием и представлением о нем, что едва ли отвечает действительности.

¹ Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. М., 1960. С. 216–217.

² Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 7.

³ Там же.

Более точен в определении вины С. В. Познышев, который понимает ее как «отношение психики человека к нарушающему уголовный закон поведению его...»¹, т. е. вина — это не отношение между представлением человека и его действием, а отношение человека к собственному действию. Похоже, что нынешнее понимание вины исходило именно отсюда. Но отсюда же появлялось с необходимостью и то, что это не просто отношение психики лица, а такое настроение лица, при котором он осознает преступный характер своего поведения². Продолжая по существу размышления в этом же направлении, Э. Немировский пишет: «Вина личности должна заключаться... в том, что в ее характере есть неудовлетворительные с точки зрения правопорядка свойства, которым это деяние в большей или меньшей степени обязано своим возникновением и которые в своей совокупности могут быть названы преступным настроением»³. Таким образом, теория уголовного права постепенно начала выходить на вину как отрицательное, с точки зрения существующего общественного порядка, асоциальное свойство личности, совершившей преступление. Правда, при этом был использован термин «преступное настроение», который имел слишком неопределенный и широкий смысл, не случайно в последующем от такого оформления сущности вины отказались. Однако суть вины была обрисована достаточно верно и она заключалась в асоциальности психического отношения, в его порочности, в понимании субъектом того, что он действует вопреки существующей морали общества.

Но и при достижении данного представления о вине теория уголовного права пошла дальше основными несколькими путями: одни из теоретиков ограничились таким пониманием вины, признали его единственно верным; другие развили далее идею вины как упрека со стороны действующих морали и права применительно к лицу, совершившему противоправное деяние. Первый путь стал господствующим в советском и постсоветском уголовном праве России, хотя надо признать, что он постоянно подвергался и подвергается ревизии. Так, по мнению А. И. Рарога, «вина — понятие *юридическое* (курсив мой. — А. К.), поэтому чрезмерно психологизировать

¹ Познышев С. В. Указ. соч. С. 265

² Там же. С. 266

³ Немировский Э. Основные начала уголовного права. Одесса, 1917. С. 181–182.

ее, стремясь во что бы то ни стало наполнить термины, с помощью которых закон определяет умысел и неосторожность тем смыслом, который вкладывает в них психология...»¹ Мягко говоря, странная позиция, поскольку сам автор несколько выше определяет вину как психическое отношение, которое по сути является психологической категорией; несколько ниже пишет, что «вина оценивается отрицательно *не только как формально юридическая категория* (курсив мой. — А. К.), а как психическое отношение к деянию...»², а еще ниже определяет степень вины следующим образом: «Это количественная характеристика *не юридической* (курсив мой. — А. К.), а социальной сущности вины, а именно — характеристика глубины деформированности социальных ориентаций субъекта»³, т. е. сводит степень вины к психологическим моментам — ориентациям субъекта. Возникает вопрос, чего же юридического остается в вине, если это не отражается ни на определении ее, ни на ее оценке, ни на ее степени. По данному вопросу даже дискутировать не хочется: ученый исследует *субъективную сторону* преступления, т. е. внутренний мир человека с его рассудком и эмоциями, заведомо имея дело только с психикой, исследованием которой занимаются либо психология (при нормальном психическом состоянии лица), либо психиатрия (при деформированном психическом состоянии); и на этом фоне заявляет, что вину нельзя чрезмерно психологизировать. Автор, говоря о вине как юридической категории, забывает, что вина прежде всего социально-бытовое явление. Кроме того, нет ничего специально юридического; право с той или иной степенью достоверности лишь отражает реальный или возможный окружающий мир и как отражение не имеет ничего своего. Право лишь использовало анализируемую категорию для своих нужд, соответственно уточнив и определив ее. Именно поэтому в вине не должно быть ничего, кроме категорий психики, психологии, психиатрии в их воспроизведении социума.

Второй путь был более извилистым, имел множество ответвлений, основными из которых, на наш взгляд, были следующие:

¹ Паров А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001. С. 14.

² Там же. С. 20.

³ Там же. С. 23.

а) широкое понимание вины и виновности как выполнения состава конкретного преступления, на это прямо указывает Ф. Полячек¹. Думается, такое решение вопроса неоправданно, поскольку вместо ясного и точного обособления понятийного аппарата, при котором каждый из применяемых терминов скрывает за собой только ему свойственную сущность, идет смешение терминологии: совершение преступления — это выполнение состава преступления; выполнение состава преступления суть виновность; совершение преступления — виновность. Похоже, от такого широкого понимания вины не могут освободиться и другие криминалисты, которые о составе не упоминают, но тем не менее считают недостаточным только психическое определение вины. Так, по мнению Ю. А. Демидова, понимание вины как субъективной стороны преступления противоречит, по крайней мере, двум признанным в науке уголовного права положениям. Первое — советское уголовное право придает «одинаково важное значение признакам как объективной, так и субъективной стороны преступления...» Второе заключается в утверждении, что «ошибочно как отождествлять преступление с виной, так и отрывать вину от ее объективного выражения в общественно опасном деянии...»² Да и Ю. А. Демидов, и поддержанные им авторы абсолютно верно выражают суть проблемы; и мы готовы поддержать их в этом. Однако то, что в уголовном праве играют одинаково важную роль и объективная, и субъективная стороны преступления, не имеет никакого отношения к сути или содержанию вины; данный тезис ничего применительно к вине не доказывает. Нельзя признать аргументом и второй довод, поскольку действительно не следует отрывать вину от деяния; вина и объективное деяние тесно связаны, но из этой связи вовсе не следует, что объективное входит в содержание вины, характеризует вину. Ведь нужно помнить, что не все связи являются связями внутрискруктурными, есть еще и связи между отдельными явлениями, связи внешние относительно той или иной структуры. Так каким образом связана вина с окружающим реальным миром — как со своим структурным элементом или как с другой структурой? Думается, смешение вины с объективной стороной преступления ничего не

¹ Полячек Ф. Указ. соч. С. 217.

² Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 117.

может дать ни науке, ни практике, только лишь «вязкое» представление о категориях, с которыми они сталкиваются. Включение в вину объективной стороны превращает ее (вину) в нечто общее, стоящее над субъективной и объективной сторонами, в нечто родовое по отношению к ним. Однако таким родовым понятием выступает преступление, приравняв к которому вину, авторы будут вынуждены двойственным образом именовать асоциальный поступок (преступление, вина), что, согласитесь, очень далеко от требуемого в уголовном праве четкого и ясного терминологического размежевания. Кроме того, при таком подходе виновность превращается в нечто объективное, что вообще ставит большой жирный крест на выделении субъективной стороны преступления, вины и субъективном вменении. Кстати, новый уголовный закон России, формируя принцип вины, однозначно выводит ее за пределы объективных признаков: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина» (ч. 1 ст. 5 УК), т. е. имеются отдельные объективные признаки (объективная сторона) и по отношению к ним устанавливается вина как нечто, находящееся за их пределами. Указанные авторы этого видеть не хотят; не хотят понять, что сознание с его отражением и окружающий мир существуют в качестве двух взаимосвязанных, но тем не менее абсолютно самостоятельных категорий. Мы даже не говорим здесь о неприемлемости состава преступления вообще как юридической категории;

б) понимание вины как упречности; по этому поводу Э. Немировский писал, что лицо «сознает противоречие своего деяния норме. Только в этом случае личность заслуживает упрека, и только в этом случае мыслимо правовое осуждение... Этот упрек, вытекающий из несоответствия деяния юридической норме, и составляет вину»¹. Данную позицию в германском праве высказывал Г. Ешек², в австрийском праве — Ф. Новаковский и Т. Риттлер³, в Греции — Хорафас⁴ и др. Анализируемое мнение выводит вину за

¹ Немировский Э. Указ соч. С. 181–182.

² Цит. по: Лясс Н. В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. Л., 1977. С. 50

³ Там же. С. 74–77.

⁴ Цит. по: Современное зарубежное уголовное право. Т. 3. М., 1961. С. 369.

пределы субъекта преступления; да, упрек базируется на асоциальном психическом отношении лица к им содеянному, но сутью вины остается не упрек, а психическое отношение субъекта. В то же время осуждение, упрек по своей сущности являются правовыми последствиями преступления, соответственно, они должны быть выведены за пределы преступления, вместе с ними при поддержании высказанной позиции за пределы преступления уйдет и виновность. Я лично не могу себе представить преступление без вины (виновности);

в) двойственное (узкое и широкое) понимание вины. Такую точку зрения высказывали Б. С. Маньковский¹, Б. С. Утевский², А. Н. Трайнин. Согласно мнению последнего, «вина выступает в двух качествах: вина как элемент состава конкретно выражается в формах умысла или неосторожности, то есть определенного психического отношения лица к преступному действию и его результату. Вина как основание уголовной ответственности говорит о психическом отношении к действию, порицаемому с точки зрения господствующих общественных отношений»³. Более жестко приведенную позицию высказал Б. С. Утевский: «Вина как общее основание уголовной ответственности — это совокупность обстоятельств, заслуживающих по убеждению советского суда отрицательной общественной (морально-политической) оценки от имени социалистического государства и требующих уголовной ответственности подсудимого»⁴. В теории советского уголовного права данная точка зрения была подвергнута жесткой критике и вроде бы прекратила свое существование. Однако уже в новейшей литературе появились работы, в которых анализируемая позиция признается социально-оправданной. Так, В. В. Лунеев пишет: «Б. С. Утевский, разработав классово-партийную оценочную теорию вины, желая этого или нет, фактически одним из первых сказал правду о советской уголовно-правовой действительности... Книга Утевского, более или менее объективно отражающая реальность, вызвала бурную дискуссию, а его оценочная теория была признана антинаучной и вредной. Критики этой теории, облагораживая кровавый сталинский режим об-

¹ Маньковский Б. С. Указ. соч. С. 105.

² Цит. по: Уголовное право. История... С. 90–92.

³ Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 128.

⁴ Цит. по: Уголовное право. История... С. 91.

щепринятыми формулировками права, ругали Утевского...»¹ Не- сколько ниже автор утверждает: «Справедливо отвергая (курсив мой. — А. К.) на словах нормативную (оценочную, этическую) теорию вины, уголовно-правовая наука, уголовное законодательство и судебная практика пока не отказались от оценочных элементов виновности. До сих пор вина рассматривалась не только в качестве психологической, но и социально-политической категории...»² Возникает странная ситуация: с одной стороны, автор сокрушительно громит противников позиции Б. С. Утевского, но с другой стороны, признает их мнение справедливым. Уже поэтому точка зрения В. В. Лунеева не может быть принята, не годится она и по другим причинам. Прежде всего, автор должен был помнить о том, что теория упречности, оценки как сущности вины и двойственного понимания вины была заложена задолго до Б. С. Утевского еще в царской России (если говорить о нашем праве), а в западной Европе гораздо раньше, чем в России, и потому она оправдывала любой произвол суда вне зависимости от классового подхода (и сталинский кровавый режим — это для красного словца). Приведенная точка зрения была подвергнута резкой критике еще в теории русского уголовного права. С. В. Познышев по данному поводу писал, что двойственное понятие вины — явление ненормальное³. Кроме того, автор должен был понимать, что, поддерживая узкое и широкое понятие вины, Б. С. Утевский закреплял в теории уголовного права и судебной практике оценочную теорию и судебный произвол в плане установления вины, тогда как критики двойного понимания вины старались закрепить неприемлемость судебного произвола в анализируемом плане. Именно они закладывали в теории уголовного права более мощные рычаги защиты прав обвиняемого и подсудимого, и уже в силу этого они достойны уважения и признания, а не Б. С. Утевский со всеми другими сторонниками исследуемой позиции. Вместе с тем остается непонятным, как собирается В. В. Лунеев бороться с социально-политической сущностью вины, если вина не только психологическая категория, но и категория социальная, поскольку в ней заложена асоциальность психического отношения, без которой вины

¹ Лунеев В. В. Указ. соч. С. 55.

² Там же. С. 56.

³ Познышев С. В. Указ. соч. С. 267.

как уголовно-правовой категории просто не может быть; соответственно, она не может быть не политической, поскольку любое государство как политическая организация общества с необходимостью вводит в законодательные акты сущности и категории по своему образу и подобию. Где видел автор государство, которое бы не защищало свою сущность через законы?

Существенным недостатком двойственного понимания вины является еще и то, что оно разнесено в смежные отрасли права. Так, в уголовном праве России господствует социально-психологическое понимание вины, в уголовном процессе — вина в широком смысле, вина как совершение преступления. И на данный феномен обратил внимание в свое время С. В. Познышев¹. В настоящее время ничего практически не изменилось, несмотря на новые Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы. По-прежнему в уголовном праве господствует социально-психологическая сущность вины, а в уголовном процессе — широкое понимание вины. Так, присяжные заседатели, вынося вердикт «виновен» (ч. 6 ст. 343 УПК), в силу своей юридической необразованности не имеют и не обязаны иметь никакого представления о вине как юридической категории; поэтому их вердикт означает лишь одно: данное лицо, по мнению присяжных, совершило преступление. В этом плане уголовно-процессуальный закон выглядит очень странно, для законодателя было, похоже, все равно, в чем заключается виновность: согласно ч. 1 ст. 339 УПК присяжным заседателям ставятся три вопроса: «1) доказано ли, что деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния». В результате виновность выведена за пределы совершенного деяния и представляет собой нечто иное, возможно, и субъективное; однако в ч. 2 ст. 339 УПК законодатель столь же ответственно регламентирует положение, согласно которому «в вопросном листе возможна также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением вопросов, указанных в части первой настоящей статьи»; отсюда виновностью можно признать все, включая и совершение деяния. Замечательный закон, оказывается, и так хорошо, и этак неплохо; как не вспомнить бессмертную российскую поговорку «Закон, что дышло...», которая в данном случае реа-

¹ Там же.

лизуется в полном объеме, поскольку даже сам закон двойственно формулирует положение о виновности. До сих пор считалось аксиоматичным суждение о том, что в законе не должно содержаться внутренних противоречий, что положения закона должны быть четкими и однозначными. На примере нового УПК видно, что все это сегодня не обязательно, что неопределенный, внутренне противоречивый закон вполне годится для новой России, и после этого мы всерьез говорим о правовом государстве. Таким образом, в российском уголовном процессе существует то понимание вины, к которому критически относился еще С. В. Познышев почти сто лет тому назад. И это имеет место, несмотря, по существу, на то единое, что представляют собой уголовное право и уголовный процесс в своем действии.

В анализируемом плане весьма показательна дискуссия по поводу доказывания виновности, зафиксированная в сборнике, посвященном этому предмету исследования. Там отражены мнения сторонников и «узкого», и «широкого» понимания вины. Так, В. Г. Заблоцкий считает, что вина существует только в уголовно-правовом смысле¹; по мнению Н. Г. Стойко, вина существует в уголовно-правовом смысле и в более широком нравственно-психологическом смысле²; с позиций А. Н. Копьевой, «вина, таким образом, — не только и не столько факторы, которые происходят в сознании людей, а акты реального преступного поведения»³ и т. д. Похоже, что именно это шатание в теории уголовного процесса и зафиксировал новый УПК.

На наш взгляд, уголовное право и уголовный процесс как две отрасли права, стремящиеся к одной цели, — установить преступление и наказать лицо за его совершение, — должны выработать единые подходы, оценки, определения тех правовых категорий, которые являются общими для них: преступление, деяние, причинная связь, способ, виновность и т. д. Разумеется, и в уголовном праве, и в уго-

¹ Заблоцкий В. Г. О подходе к определению предмета исследования при установлении виновности обвиняемого в совершении преступления // Проблемы доказывания виновности в уголовном процессе. Красноярск, 1989. С. 30–31.

² Стойко Н. Г. Обеспечение неотвратимости уголовной ответственности и установление виновности лица, совершившего преступление // Проблемы доказывания виновности... С. 36.

³ Копьева А. Н. Вопросы виновности в решениях вышестоящих судов // Там же. С. 98

ловном процессе существует определенная масса специфических категорий, в понимании которых каждая отрасль права должна быть самостоятельна. Однако это ни в коем случае не распространяется на вину (виновность). Остается непонятным, почему в уголовном процессе применяют виновность как синоним преступления, почему тем же присяжным заседателям не задать только два вопроса: совершено ли деяние и совершено ли данное деяние этим лицом, оставив вопрос о виновности для разрешения профессиональным судьей, задействованным в процессе. Что мешает этому на фоне отчетливого понимания всеми того факта, что присяжные заседатели в принципе не способны отличить виновного от невиновного в силу отсутствия представления об их производном (вине), тогда как объективное содержание преступления будет подтверждено и независимо от того, задан или не задан вопрос о виновности. Любопытно здесь еще и то, что законодатель вполне осознанно не вынес на обсуждение присяжных вопрос о том, совершило ли данное лицо *преступление*, в связи с юридической сущностью последнего, а вопрос о *виновности*, еще менее понятной и менее определенной категории, вынес. Вполне понятно стремление законодателя приблизить наше право к праву других цивилизованных стран; вот только теряет оно или находит в таком сближении. Применительно к пониманию вины ответ однозначен — теряет, поскольку уходит терминологическая однозначность, которая ценилась юристами всегда.

Надо признать, что традиционное представление о вине периодически подвергалось и подвергается критике. Так, весьма оригинальную позицию высказал по изменению определения вины М. И. Еникеев, который из содержания вины выводит осознание и понимание общественной опасности акта поведения и вводит в него преступные цели, преступные способы и преступные результаты¹. Данная точка зрения была подвергнута критике², с которой можно вполне согласиться, поскольку автор проигнорировал сложности психологического процесса, чрезмерно объективировал понятие вины, введя туда способы и результат и т. д. Однако мы не готовы согласиться с Г. М. Миньковским и Б. Я. Петелиным в том, что вполне

¹ Еникеев М. И. Психолого-правовая сущность вины и вменяемости // Советское государство и право. 1989. № 12. С. 78–80.

² Миньковский Г. М., Петелин Б. Я. О понятии вины и проблемах ее доказывания // Государство и право. 1992. № 5. С. 56–58.

приемлемы существующее ныне понятие вины и признаки, составляющие ее формы и виды¹.

Приведенный анализ вины показывает, что «оснований для противопоставления терминов “вина” и “виновность” нет»², что иные альтернативные определения вины также малообоснованны и наиболее приемлемым на сегодня остается социально-психологическое понимание вины, которое в достаточной мере отражено в уголовном праве. Традиционно оно включает в себя осознание или не осознание характера собственного поведения, предвидение результата, степень направленности поведения на данный результат и понимание лицом того, что оно действует социально опасно и результат его поведения противоречит морали общества. По существу, теория уголовного права верно выделяет два блока: психическое отношение к самому факту поведения и психическое отношение к его социальной составляющей (асоциальность психического отношения). Об этом достаточно верно сказал Колоколов: «Виновность в тесном смысле есть психическое отношение субъекта к совершаемому им преступному деянию»³. К изложенному можно добавить только одно: это не просто психическое отношение, а *личностно-позитивное* или, по крайней мере, *личностно-равнодушное*, *личностно-невнимательное* отношение субъекта к совершаемому им преступлению. При таком подходе не должно создаваться иллюзии того, что речь идет о разном психическом отношении. Нет, мы имеем одно психическое отношение, но обращенное к различным явлениям: к фактическому поведению и к социуму, которое можно охарактеризовать весьма просто как асоциальное психическое отношение к своему асоциальному поведению.

Анализируемое психическое отношение отражено в законе и в теории уголовного права следующим образом: лицо осознает или не осознает общественно опасное свое деяние, предвидит или не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своего поведения и желает или не желает (с различными оттенками последнего) наступления этих последствий.

¹ Там же. С. 58–59.

² Трухин А. М. Вина как субъективное основание уголовной ответственности. Красноярск, 1992. С. 23.

³ Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. С. 245.

Первый вопрос, который здесь возникает, насколько приемлемо существующее в теории уголовного права деление всех указанных признаков вины на две группы — интеллектуальный и волевой моменты. На наш взгляд, это слишком фиктивное деление по нескольким причинам.

А. В историческом аспекте мы наблюдаем, что несмотря на очень высокую приверженность к «воле» как психологической категории и даже существование волевой теории вины¹, деления признаков вины на интеллектуальный и волевой в досоветской теории уголовного права, на наш взгляд, не существовало; по крайней мере, нам такого найти не удалось. Правда, следует признать что зачатки подобного мы видим у Н. С. Таганцева: «Но умысел, кроме сознания, включает в себе и другой столь же существенный момент — направление воли к правонарушению и притом или в виде прямого хотения, или в виде допущения этого нарушения»², хотя и он не разделял волю и интеллект. Указанное возникло в советский период развития уголовного права как стремление придать «воле» более сущностный характер.

Б. При такой классификации создается иллюзия того, что интеллект задействован только при осознании и предвидении, тогда как при желании он напрочь отсутствует. На самом деле это не так. Желание как элемент сознания и мышления также имеет интеллектуальную основу; интеллект в определенной степени можно противопоставить чувству, но не «воле», не желанию. В результате мы должны констатировать, что и осознание, и предвидение, и желание имеют интеллектуальную основу.

В. Как было сказано выше, воля — категория малоприемлемая, отсюда и выделение какого-то волевого момента вины едва ли следует производить.

Г. Определенной активности сознания требует и предвидение, т. е. «воля» задействована и в якобы интеллектуальном моменте. С. В. Познышев в свое время писал, что «для наличности умысла необходимы известная волимая деятельность или бездействие и предвидение преступного результата (курсив мой. — А. К.)»³, т. е.

¹ Цит. по: Познышев С. В. Указ. соч. С. 270–273.

² Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 35.

³ Познышев С. В. Указ. соч. С. 274.

уже давно было осознанно, что и отношение к деянию не ограничено только «интеллектом», здесь же задействована и активность мышления.

Д. Особенно странным выглядит деление на интеллектуальный и волевой моменты при неосторожности, когда «воля» направлена в определенной степени на предотвращение преступного результата, т. е. не является асоциальной (легкомыслие) либо вообще отсутствует (небрежность). Не случайно применительно к небрежности основная масса авторов не предлагала выделять анализируемые моменты («отнесение же к волевому моменту признака “должен и мог предвидеть” более чем сомнительно»¹) и говорила об объективном и субъективном критериях. Все это показывает определенную порочность традиционного выделения анализируемых моментов вины, наличие формально-логической ошибки деления с излишними членами, в конечном счете его непрактичность. На наш взгляд, нет никакой необходимости в выделении «интеллектуального» и «волевого» моментов вины. В этом плане мы полностью согласны с Н. Г. Ивановым: «Традиционное подразделение умысла на интеллектуальный и волевой моменты вызывает, однако, возражения не только с позиций правоприменения, но и с точки зрения психологической корректности их симбиоза»², и не считаем верной его критику, доказываемую тем, что подобное не соответствует закону и не учитывает положений психологической науки³. Первый аргумент верен, но это не означает его истинности. Ко второму аргументу автор вообще напрасно прибег, поскольку он сам не очень жалуется психологию применительно к вине: «Вина — понятие юридическое, поэтому не следует чрезмерно психологизировать ее...»⁴

Мало того, анализируемые моменты не только терминологически не следует выделять, но и по сути, на наш взгляд, их разделить нельзя, потому что так называемый волевой момент представляет собой не развитие вины от «интеллектуального» к «волевому», а всего лишь показывает *степень активности предвидения результата* (желание, сознательное допущение, безразличное отношение, стремление избежать его, долженствование и возможность предви-

¹ Лунеев В. В. Указ. соч. С. 61; и др.

² Иванов Н. Умысел в уголовном праве // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 16.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 14.

дения), т. е. здесь нет двух признаков (предвидения и желания, например), а имеется один признак (предвидение), выраженный в определенной степени активности мышления (в желании). Вот это наличие указанного признака и его степени активности и нужно отразить в определении вины, но так, чтобы сказанное отражало не их обособление, а их единство (предположим, предвидение результата путем желания его достижения или предвидение результата при желании его достижения, или предвидение результата в форме желания его достижения, или предвидение результата, выраженное в желании, и т. д.). Какое-то описание окажется менее удачным (например, фраза «при желании» не совсем точно отображает единство, поскольку может показывать и обособление, присоединение). Подобное тем более важно, что мы имеем различным образом выраженную степень активности предвидения в различных видах вины, что, возможно, повлечет за собой различное оформление отображаемого единства в них. На наш взгляд, наиболее удачным следует признать фразу «предвидение результата, выраженное в желании его достижения».

Второй вопрос связан с обособлением осознания и предвидения. Подобное имеет более глубокие исторические корни. Так, по мнению Н. Д. Сергеевского, «теоретическое понятие *dolus* слагается из следующих элементов: сознание совершаемого, предвидение последствий...»¹ Именно данное представление об «интеллектуальном» моменте вины было воспринято советской теорией уголовного права. Однако в русском уголовном праве существовала и другая позиция: «Виновный предвидел и хотел известного последствия...; предвидел и согласился на одно из предвидимых им последствий...»² Здесь автор указывает лишь на *предвидение последствий* как признак вины. Несколько иное представление, но в этом же русле, мы находим у С. В. Познышева: «Под умыслом следует разуметь решимость поступить известным образом с сознанием вероятности, что данный поступок непосредственно составит или будет иметь своим последствием преступление...»³, т. е. речь идет только о *сознании вероятности наступления последствия*. Представляется, что две

¹ Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 247.

² Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 149.

³ Познышев С. В. Указ. соч. С. 279.

последние позиции являются наиболее точными. Дело в том, что здесь выделена лишь одна категория — сознание, которую позже назвали осознанием и предвидением. Вполне понятны причины подобного: правоведам необходимо было выделить психическое отношение к самому асоциальному поведению и психическое отношение к его результату, что особенно актуально при выделении формальных и усеченных диспозиций. Непонятно другое — зачем было оформлять психическое отношение к деянию путем использования термина «осознавало», т. е., по существу, синонима сознания, поскольку при подобном сразу становится проблематичным разграничение элементов вины, связанных с деянием и результатом.

Чтобы продолжить рассмотрение данного вопроса, нужно обратиться в сопутствующей проблеме — моменте возникновения вины. Вина возникает до совершения деяния. Об этом свидетельствует, во-первых, история развития науки уголовного права; Н. С. Таганцев предлагал анализировать преступление, начиная с субъективной стороны, «сообразно с тем процессом, по которому развивается правонарушение»¹; по мнению С. В. Познышева, «что касается умысла, следующего за деянием, то таковой совершенно немыслим»² и т. д. Во-вторых, все авторы и сегодня согласны с тем, что лицо *предвидит* наступление результата; предвидеть можно только будущее, то, чего еще нет, но оно возможно. В-третьих, закон также утверждает, что речь идет о будущем результате; об этом свидетельствуют и термин «предвидение», и термин «желание», поскольку желать можно только чего-то, не существующего пока в действительности у субъекта желания. В-четвертых, о сказанном свидетельствует деление умысла на заранее обдуманый и внезапно возникший.

Согласившись с тем, что вина всегда обращена в будущее, необходимо сделать и следующий шаг, который недвусмысленно покажет суть «осознания» характера деяния. Это не просто осознание, а *предвидение* характера своего поведения, знание о характере того деяния, которое будет иметь место в недалеком или отдаленном будущем. Естественно, знание и предвидение — не одно и то же. Это было верно отмечено в ст. 1458 Уложения о наказаниях 1885 г. в

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 34.

² Познышев С. В. Указ. соч. С. 284.

формуле «зная и предвидя», данные явления психики относятся друг к другу как род и вид, поскольку предвидение есть по сути своей знание, хотя знание — не всегда предвидение. Совершенно правы были С. Будзинский и С. В. Познышев, которые писали о предвидении или сознании как единственных признаках вины; правы потому, что сознание выступает в качестве общего признака, характеризующего вину (кроме небрежности), а предвидение — разновидность сознания, которая также характеризует вину (кроме небрежности). В определенной степени к такому пониманию приближался М. Д. Шаргородский: «...сознание того, что деяние является общественно опасным (противоправным) для признания наличия умысла не требуется»¹; похоже, на данной позиции стоят и другие авторы. Так, В. П. Мальков пишет: «Сознание общественно опасного характера деяния равносильно предвидению указанных в законе последствий. Это один и тот же признак, лишь имеющий разное словесное выражение»². На таких же позициях стоит и Н. Г. Иванов: «Предвидя наступление последствий, субъект осознает развитие причинной связи и характер возможного преступного результата. Следовательно, если предвидение входит в состав сознания, нелепо выделять его наряду с сознанием в качестве необходимого элемента умысла»³. В анализируемом плане в новейшей литературе верно отметил это В. В. Лунеев: «Важное значение имеет точное установление интеллектуального момента вины, то есть *степень осознания субъектом общественно опасного характера своих действий и их последствий* (курсив мой. — А. К.)»⁴. Предложенное решение вопроса не могло не вызвать критики представителей традиционного отношения к анализируемым понятиям. Критикуя В. П. Малькова и Н. Г. Иванова, Ю. Е. Пудовочкин считает, что сознание и осознание суть разные категории и осознание — «меньшая по объему категория, элемент сознания. Уравнивать сознание и осознание, целое и элемент этого целого недопустимо с точки зрения формальной логики и по существу. Мы считаем, что использование в законе понятий “осознание” и “предвидение” вполне оправданно, поскольку они взаимо-

¹ Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 6.

² Мальков В. П. Субъективные основания уголовной ответственности // Государство и право. 1995. № 1. С. 93.

³ Иванов Н. Умысел в уголовном праве. С. 17.

⁴ Лунеев В. В. Указ. соч. С. 59.

связаны, являются частями одного целого, но не взаимозаменяемы»¹. Прежде всего, непонятно, откуда автор взял указанное им разделение сознания и осознания; в философии этого нет: «Представляя собой свойство высокоорганизованной материи — мозга, сознание выступает как осознанное бытие, субъективный образ объективного мира, субъективная реальность»², т. е. осознание выступает как субъективный образ, отраженный в сознании, осознание и есть суть сознания. Не выделяет и психология осознания ни за пределами сознания, ни в рамках сознания как его составляющую. Мало того, автор, считая себя сторонником формальной логики, явно не логично мыслит, поскольку в приведенном высказывании уделяет внимание соотношению сознания и осознания и это представляет в качестве аргумента при анализе соотношения осознания и предвидения. Кроме того, автор забыл раскрыть суть «осознания», а если бы он это сделал, то убедился бы в том, что осознание означает знание о будущем деянии, его характере и социальной значимости, т. е. предвидение возможности его совершения. Именно указанное и свидетельствует, что употреблять оба термина в одном определении явно не стоит, нужно применять лишь один из них, и наиболее точным является «предвидение».

Соглашаясь с позицией Н. Иванова, мы тем не менее должны сказать, что не готовы согласиться с его прямолинейным определением умысла: «Преступление признается совершенным умышленно, если субъект, его совершивший, сознавал общественно опасный и противоправный характер своего деяния»³, которое базируется только на сознании, поскольку в таком случае оно станет абсолютно общим, не конкретизированным, лишь по одной причине — автор забыл в погоне за совмещением российского уголовного закона с европейскими о том, что существует еще активность сознания, предвидения, которая абсолютно разная в различных разновидностях вины. И в этом плане российское законодательство только выигрывает.

¹ Пудовочкин Ю. Е. Содержание субъективной стороны в преступлениях с двойной формой вины // Российское право. 2000. № 4. С. 83.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 622.

³ Иванов Н. Г. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК // Государство и право. 1999. № 10. С. 56.

Однако при этом необходимо помнить об обязательном выделении психического отношения к деянию и психического отношения к результату деяния. И здесь имеется два направления: а) либо термин «предвидение» применять в определении дважды относительно деяния и результата, б) либо применять его один раз, но указать его распространенность и на деяние, и на результат. На наш взгляд, приемлемы и тот, и другой путь.

Выше уже было написано о двух направлениях вины — представлении лица о фактических обстоятельствах дела и представлении о социальной сущности его поведения и результатов такового. Иными словами, предвидение лица должно распространяться не только на сам факт возможного совершения деяния и возможного наступления результата, но и на то, что данные деяние и результат являются асоциальными, социально вредными, опасными, противоречат существующим в обществе нормам поведения. По поводу того, что же предвидит лицо — общественную опасность или противоправность своего поведения, — в теории уголовного права не было и нет до сих пор единства.

Так, Н. С. Таганцев считал, что лицо осознает совершаемое и его противозаконность¹; о сознании противозаконности писал Н. Д. Сергеевский²; по мнению С. В. Познышева, лицо осознает преступный характер своего поведения³. Попытки в русском уголовном праве ввести общественную опасность не были поддержаны⁴.

В советском уголовном праве в целом признавали осознание и предвидение общественной опасности, хотя при этом не исключали и осознания противоправности. Сказанное базировалось на одном тезисе — противоправность суть юридическое выражение общественной опасности⁵; отсюда авторы не видели различий между осознанием общественной опасности и осознанием противоправности⁶. Не возражая против приведенной позиции Н. Д. Дурманова, тем не менее отметим, что отождествлять сознание общественной опасности с сознанием противоправности явно не следует, все-таки обще-

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 13.

² Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 247.

³ Познышев С. В. Указ. соч. С. 266.

⁴ Там же. С. 269.

⁵ Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948 С. 185.

⁶ Маньковский Б. С. Указ. соч. С. 105–111; Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 125–128.

ственная опасность и противоправность — два самостоятельных признака преступления и за тем и другим скрываются определенные нюансы.

При рассмотрении осознания общественной опасности возникает довольно неприятная особенность, заключающаяся в том, что определенная группа преступников вообще не задумывается об общественной опасности или считает, что таковой не существует, поскольку главная их забота заключается в получении желаемого (наглядным примером этому служит неосторожность); другая группа преступников вообще считает, что порицаемое обществом поведение является социально полезным (примерами подобного являются религиозный или националистический фанатизм, оправдание экспроприации у экспроприаторов — Камо; насильственное насаждение англичанами опиумокурения в Китае, диссидентство в СССР и т. д.). По этому поводу В. В. Лунеев справедливо пишет: «Однако полагать, что субъект при совершении преступления задумывается над общественной опасностью деяния, — значит впасть в уголовно-правовую иллюзию»¹. Естественно возникает вопрос — должны ли мы не признавать преступниками тех лиц, которые не сознают общественной опасности своих действий, ведь в противном случае мы будем вменять в вину осознание общественной полезности своего поведения? Разумеется, мы можем обойти данный острый вопрос и сказать, что вменяем в вину знание того, что данное общество считает такое поведение общественно опасным. Но в таком случае, мы сведем вину к оценке со стороны общества, что пытались внедрить некоторые авторы, о чем выше уже было написано и что не было воспринято в советском и российском уголовном праве. На уровне сегодняшнего формулирования видов вины с ее осознанием и предвидением общественной опасности разрешить возникшее противоречие не удастся.

Может ли в этом помочь изменение ориентации осознания с общественной опасности на противоправность? По мнению В. В. Лунеева, «единственная реальность для него (субъекта преступления. — А. К.) — противоправность, но ее в формуле вины до сих пор нет»; при этом автор резко критикует советских ученых — про-

¹ Лунеев В. В. Указ. соч. С. 60.

тивников осознания противоправности¹. Думается, критика не по адресу и само рекомендуемое осознание противоправности, к сожалению, панацеей в данной ситуации не является. На это обратил внимание еще Н. Д. Сергеевский, анализируя существующее до сих пор правило «*ignorantia juris semper nocet*» (что можно перевести как «незнание закона не освобождает от уголовной ответственности») и критикуя существовавшие по данному поводу точки зрения, согласно которым «нельзя наказывать за нарушение правил, деятелю неизвестных». Понимая, что такие случаи незнания закона действительно существуют, он писал: «Государство не может поступать иначе и неуклонно наказывает совершившего противозаконное деяние, хотя бы и без знания о его противозаконности, как виновника умышленного... С точки зрения положительного права... совершенно безразлично, сознавал или не сознавал действующий противозаконность своего поступка»². Эту же точку зрения, но в более широком аспекте высказывал в советском уголовном праве М. Д. Шаргородский: «Сознание того, что деяние является общественно-опасным (противоправным), для признания наличия умысла не требуется»³. Таким образом, проблема сознания противоправности возникла не в советском уголовном праве, она существовала и до него, в советском уголовном праве данная точка зрения была лишь поддержана и заключалась в том, что многие субъекты не знают закона, не имеют сколько-нибудь обширного представления о противоправности. Примеров такого рода можно привести сколь угодно много: приехал в Россию турист на пару недель; на его родине определенное деяние считается разрешенным, на этом фоне он соответствующим образом действует и в гостях, а в России данное поведение криминально значимо; справедливо ли привлекать к уголовной ответственности такое лицо; в России аборигенам Севера разрешен вылов любой ценной породы рыб, представитель северной народности приехал в Красноярск, по привычке пошел на Енисей, поймал рыбу ценной породы и принес в дом к родственникам, что является преступлением; справедливо ли его привлекать к уголовной ответственности. В приведенных и других случаях изложенная выше латинская форму-

¹ Там же.

² Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 247.

³ Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 6.

ла едва ли приемлема, поскольку она максимально несправедлива и негуманна. Именно поэтому Н. Д. Сергеевский и вынужден был не устанавливать вину, а презюмировать ее, считая несущественным осознание противоправности. Как видим, и у сознания противоправности есть свой существенный недостаток, обойти который без нарушения прав и свобод человека и гражданина не удастся. Каков же выход из указанных проблем? Что положить в основу осознания асоциальности поведения — общественную опасность или противоправность его? Как видим, и тот, и другой путь не без изъяна, ни тот, ни другой путь в качестве безусловного не годится. В то же время мы обязаны сделать выбор, хотя бы потому, что вины в уголовном праве без осознания или возможности и обязанности осознания асоциальности поведения не бывает, т. е. мы должны сделать наименее болезненный выбор как при крайней необходимости.

На наш взгляд, наименее болезненный путь — признание осознания общественной опасности содеянного; дело в том, что в такой ситуации лицо *считает* свои действия общественно полезными на фоне *понимания* того, что окружающим его поведение не нравится, что его поведение идет вразрез с существующей общественной моралью. Именно поэтому осознание общественной опасности поведения и его результата мы вполне обоснованно можем вменить лицу.

Изложенное позволяет нам предложить следующее определение вины: «~~Это такое психическое отношение лица к им содеянному, при котором оно предвидело либо должно было и могло предвидеть возможность совершения общественно опасного своего деяния и возможность наступления общественно опасного его результата с той или иной степенью активности мышления~~».

Указанная степень активности мышления выполняет двоякую роль: во-первых, она показывает степень вероятности осознания и, во-вторых, степень устремленности осознания к поведению и его результату. По поводу степени вероятности сознания, хотя и не выделяя его, довольно точно в какой-то мере сказал П. С. Дагель: «Сознание... может быть различным по степени определенности и по степени достоверности. Знание тех или иных обстоятельств может колебаться по степени определенности от точного их знания (уверенность в наличии и свойствах этих обстоятельств) до сознания возможности их наличия, их неисклученности. По степени достоверности это знание также может варьироваться от знания правиль-

ного, адекватно отражающего действительность, до неправильного, ошибочного»¹. Готов согласиться с данной позицией с одной поправкой: мне никак не удастся развести степени определенности и степени достоверности, поскольку если человек точно со стопроцентной уверенностью знает, что какое-то обстоятельство действительно существует, то он адекватно оценивает действительность; очень похоже, что выделенные П. С. Дагелем основания деления степеней сознания сливаются, их невозможно развести на различные уровни, они одноуровневые категории. Именно поэтому нужно разделять степени вероятности сознания только по степени достоверности или, если кому-то больше нравится, определенности, что, на наш взгляд, одно и то же.

Когда мы говорим о степени достоверности сознания, то имеем в виду, во-первых, различную оценку одной и той же ситуации различными лицами, поскольку никогда разные люди не смогут одинаково смотреть на ситуацию в силу акцентированности своего сознания. Попросите трех человек в лесу смотреть в одном направлении и каждый из них увидит только нечто «свое»: один бегущую по стволу дерева белку, при этом он даже не всегда понимает, что это дерево — береза, а не сосна, поскольку не акцентирует на этом свое внимание; другой увидит только пень, окруженный опятами; третий — одиноко прогуливающуюся в лесу женщину. Естественно, что первый не видит пня с опятами и одинокую женщину, второй не видит белки и одинокой женщины, третий не видит белки и пня с опятами. Именно в этом заключается аксиоматичный с позиций психологии эффект акцентированного сознания. Для все них при таком акцентировании внимания лес остается лесом без качественного обособления растущих в нем деревьев и кустарников. И для всех них свойственно одновременное адекватное и ошибочное сознание; человек всегда адекватно оценивает то, что входит в круг его интересов, что акцентировано его сознанием, и безразлично, неадекватно, ошибочно оценивает то, что находится за границами его интересов, акцентированного сознания; и, что особенно важно, речь идет об оценке одной и той же ситуации, ее различных частей, сторон, аспектов. При этом чем глубже заинтересован субъект в ситуа-

¹ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Владивосток, 1968. С. 35.

ции, тем более широка адекватная оценка и тем ниже ошибочная, и наоборот.

Во-вторых, степень достоверности сознания зависит и от динамики развития сознания применительно к одной и той же ситуации: чем чаще сталкивается субъект с одной и той же ситуацией, тем все более адекватна его оценка, тем все менее она ошибочна, хотя подобное можно говорить только применительно к оценке биологических объектов, недвижимости, мало подверженных изменениям; относительно социальных ситуаций подобное малоприемлемо, хотя в целом человек вращается в довольно привычной обстановке (работа с ее постоянным кругом лиц и постоянностью общения, семья с тем же самым). Здесь мы рассмотрели то, что является достаточно понятным.

Но здесь же возникает и нечто не совсем понятное, которое заключается в самой дифференциации сознания. П. С. Дагель указал лишь крайние степени достоверности сознания — адекватное отражение действительности и неправильное, ошибочное отражение ее. При этом очевидно, что не существует ни абсолютно адекватного в силу акцентированности сознания, ни абсолютно ошибочного (подобное свойственно, наверное, только идиотии, да и то едва ли) отражения. Реально имеется лишь в большей или меньшей степени адекватное (ошибочное) сознание. Отсюда возникает необходимость в большей жесткости дифференциации достоверности сознания по промежуточным степеням от максимально большой адекватности при максимально низкой ошибочности через какие-то переходные степени, когда адекватность сознания все больше уменьшается, а ошибочность все больше увеличивается, до максимально высокой ошибочности при максимально низкой адекватности. Похоже, что на сегодняшнем уровне развития психологии она пока не способна однозначно выделить эти степени, однако не исключаем, что в будущем она сможет сделать и это.

Степени устремленности сознания к деянию и его результату означают различную активность предвидения от целеполагаемого желания до долженствования и возможности предвидения. Именно она служит основой для деления вины на виды.

В степенях достоверности сознания и устремленности сознания к деянию и результату заключена степень вины. Вполне понятно, что степень вины напрямую исходит из содержания вины, которое

неоднозначно определено в теории уголовного права. По существу вопроса содержания вины мы касались при рассмотрении понятия вины. Существовали даже точки зрения, согласно которым под виной понимали причинную связь «между совершившим преступление и объектом совершенного преступления»¹, в результате содержанием вины становилась причинная связь, но поскольку она невозможна без составляющих ее элементов (причины и следствия), то в нее нужно вводить и субъекта преступления, и само преступление. Совершенно естественно было различие содержания вины при ее узком и широком толковании, и в последнее входили и оценка случившегося, и состав преступления. Очень непонятную, на наш взгляд, позицию занял по данному вопросу К. Ф. Тихонов. С одной стороны, он критикует широкое понимание вины, с другой — говорит о вине как элементе состава преступления и о вине как основании уголовной ответственности². В то же время из содержания вины он выбрасывает даже некоторые субъективные моменты — мотив, цель, эмоции³, т. е. сужает содержание вины до ее социально-психологического понимания. По мнению П. С. Дагеля и других авторов, «содержанием вины является совокупность психических элементов — сознания, воли, эмоций, мотива, цели, — составляющих это психическое отношение»⁴. А. И. Рарог, как К. Ф. Тихонов и многие другие авторы, напротив, считают, что мотив, цель, эмоции не входят в содержание вины, они формируют, порождают вину⁵. Мало того, «эмоции не являются элементом психического отношения лица к общественно опасному деянию, а означают психические переживания... не являются самостоятельным признаком субъективной стороны преступления»⁶. Свое отношение к соотношению вины, мотива и цели мы выше уже высказали. Что касается соотношения вины и

¹ Цит. по: Тихонов К. Ф. Субъективная сторона преступления. Саратов, 1967.

² Тихонов К. Ф. Указ. соч. С. 36.

³ Там же. С. 84.

⁴ Дагель П. С. Указ. соч. С. 46; Кригер Г. А. Понятие и содержание вины в советском уголовном праве // Вестник МГУ. Право. 1983. № 5. С. 6–7; Трухин А. М. Указ. соч. С. 18; Ситковская О. Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 39; и др.

⁵ Рарог А. И. Понятие и сущность вины в советском уголовном праве // Вопросы теории и практики применения советского и зарубежного уголовного права. М., 1979. С. 7.

⁶ Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. С. 11.

эмоций, вопроса вхождения (не вхождения) эмоций в вину, то решение данной проблемы является достаточно простым.

Выше мы уже писали о соотношении субъективной стороны и эмоций и установили, что разум и эмоции переплетены в субъективной стороне как взаимоисключающие категории — чем больше эмоций, тем меньше разума и наоборот, они как бы взаимно поглощают друг друга либо в той или иной части, либо полностью в психике конкретного человека. Эмоции (чувства) в сознании человека лишь один из способов восприятия и в целом детерминации; второй способ — через разум. Ничего другого, похоже, в сознании (мышлении) нет.

Вводить в содержание вины эмоции все равно что включать в нее разум, чего не делает ни один ученый, и совершенно оправдано. Подобное неприемлемо, поскольку указанные психические категории образуются всегда на переплетении разума и чувств; если бы потребностно-мотивационная сфера всегда базировалась только на разуме, человечество избежало бы множества ошибок. Разум и чувства в своей конкретной совокупности создают исключительно индивидуальные вину, мотив, цель, как бы деформируя их применительно к конкретному случаю. Эмоции наряду с разумом — основополагающие категории любой психической деятельности, родовые категории в отличие от вины, мотива и цели, которые выступают в качестве видовых. Отсюда следует, что видовые категории являются в определенной части родовыми, и именно эти части родового в себе содержат, поскольку именно в них заключается их суть. На этом фоне ставить вопрос о том, входят ли или не входят эмоции в вину, означает заранее обречь себя на неудачу, заранее придерживаться формально-логической *ошибки деления с излишними членами*. Таким образом, и разум, и эмоции (чувства) составляют вину, но говорить об этом бессмысленно, поскольку они составляют всю психическую деятельность человека, тогда как нам для понимания вины нужно выделить те их части, в которых отражена ее специфика как элемента субъективной стороны. И на их базе говорить о степени вины.

По поводу последней в теории уголовного права высказаны различные точки зрения. Однако, думается, говорить о них нет смысла, поскольку каждый автор рассматривает степени вины в зависимости от того содержания, которое он вкладывает в вину. В качестве одной

из таких позиций можно привести мнение П. С. Дагеля: «...а) Прежде всего, степень вины определяется общественной опасностью совершенного деяния, поскольку она охватывалась виной субъекта (мы видим, что постоянно многие авторы определяют степень вины через объективные факторы, не является исключением и П. С. Дагель; подобный подход был бы оправдан, если бы авторы не обособляли наряду с субъективной стороной еще и объективную сторону преступления; правда, П. С. Дагель опосредует деяние через охват его сознанием, что несколько скрашивает ситуацию, тем не менее и он определяет степень вины общественной опасностью деяния, тогда как на самом деле следует говорить лишь о степени предвидения лицом общественно опасного деяния. — А. К.); б) ...Степень вины во многом определяется особенностями психического отношения виновного: формой его вины, характером умысла или неосторожности (верно, но об этом можно было и не говорить, поскольку степень предвидения деяния и последствия как раз и свидетельствует о формах и видах вины. — А. К.); в) ...значительное влияние на степень вины оказывают мотивы и цели преступления, одни из которых рассматриваются законом как отягчающие ответственность, а другие как смягчающие ее (любопытно здесь одно: автор очень осторожно уходит от того, что нечто определяет степень вины, и говорит о влиянии мотива и цели, что позволяет вывести их за пределы вины, хотя сам же автор включает их в содержание вины; именно поэтому и возникает неясность — почему автор не говорит, что они определяют вину; на наш взгляд, мотивы и цели не входят в содержание вины и потому не определяют ее. — А. К.); г) обстоятельства, характеризующие личность, поскольку они выразились в вине субъекта (разумеется, если они сказались на степени предвидения. — А. К.)»; д) на степень вины лица оказывают влияние и причины преступления, а также условия, которые оказали влияние на формирование преступного умысла или на допущенную субъектом неосторожность (на наш взгляд, это не верно по двум основаниям: во-первых, причины и условия преломляются в мотивы и цели и по сути дублируются при рассмотрении последних, а о мотивах и целях автор уже писал; во-вторых, на наш взгляд, мотивы и цели не входят в содержание вины, потому причины и условия, их образующие, не должны находить какого-то повторного влияния

должны находить какого-то повторного влияния через вину. — А. К.)¹.

Очень похоже на то, что степени вины представляют собой степени активности предвидения общественно опасного деяния и его общественно опасного последствия, ничего другого здесь нет. При этом нужно исходить из двух моментов: 1) теория уголовного права выделяет объективную и субъективную стороны преступления, отсюда признаки каждой из них должны быть обособлены и не смешиваемы друг с другом; 2) при определении степени вины как субъективной категории следует пользоваться только категориями психики, опираясь на объективные категории как только отражаемые в сознании. Отсюда степень вины (степени активности предвидения) представляет собой степень адекватности (неадекватности) отражения окружающего мира в сознании лица; степень готовности сознания к восприятию его; степень восприятия давления окружающего мира на данную личность (степень детерминированности сознания); степень устремленности к деянию и его результату (от желания до долженствования и возможности предвидения); степень самоконтроля; степень асоциальности сознания (степень противопоставления сознания ЭГО социальным институтам).

3.2. Вина и вменяемость. Структура вины

Все указанные степени дифференциации сознания напрямую выходят на способности осознавать свои поступки и руководить ими, т. е. на вменяемость. Сразу же возникает проблема соотношения вменяемости и вины. Мы уже видели, что в историческом аспекте вменяемость и вина сначала не разделялись, в русском уголовном праве вменяемость зачастую и обозначала вину. Только много позже при жестком разделении субъекта и субъективной стороны преступления соответственно были разведены вменяемость и вина, хотя проблема осталась. Так, Б. С. Маньковский, анализируя позиции по вопросу о соотношении вины и вменяемости (Р. Франка, Френденталя, Р. Гиппеля, Е. Мецгера), подвергает критике их попытки ввести в структуру вины вменяемость, но никаких доказательств в пользу своей точки зрения, кроме нескольких политиче-

¹ Дагель П. С. Указ. соч. С. 58–60.

ских клише, не приводит¹. Несколько туманно описывает анализируемое соотношение А. Н. Трайнин: «Нет необходимости и нет надобности при этом (при формулировании в законе умысла и неосторожности. — А. К.) особо оговаривать, что умысел и неосторожность образуют формы психического отношения вменяемого лица к преступному результату: вне вменяемости не может быть самого вопроса о составе преступления и его элементах»², т. е. он так и оставил без ответа вопрос о включении (не включении) в структуру вины вменяемости. Любопытную позицию высказал Ф. Полячек: «Понятие уголовно-ответственного субъекта, то есть лица вменяемого и достигшего установленного законом возраста, построено на тех же основах, что и элементы вины — элемент сознания и элемент воли (способность понимать общественную опасность деяния и руководить своими действиями)»³, что, на наш взгляд, соответствует истине в определенной мере. Некоторые авторы высказывали и высказывают мнение, критикуемое Е. Мецгером еще в 1933 г.⁴, что вменяемость является предпосылкой вины⁵.

Мы присоединяемся к этой критике и вот почему. Во-первых, трудно согласиться с признанием ее *юридической* предпосылкой. Данная позиция не нова, еще А. Ф. Бернер высказывал ее, признавая вменяемость уголовно-правовым понятием⁶. Мы просто не готовы согласиться с тем, что юридическое понятие становится вещью в себе, отрывается от существующего в реальной жизни психического состояния, тогда как в действительности юридические понятия лишь отражают окружающий мир. И «вменяемость» также лишь оформляет существующий независимо от уголовного права психический феномен, не превращая его в юридическую (уголовно-правовую) категорию. При этом нужно разрешить один вопрос: что считать юридической категорией, ведь право охватывает собой массу явлений, но, на наш взгляд, не все они становятся юридическими категориями. К таковым мы, скорее всего, должны относить лишь те, ко-

¹ Маньковский Б. С. Указ. соч. С. 86–87.

² Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 217–218.

³ Полячек Ф. Указ. соч. С. 219.

⁴ Цит. по: Маньковский Б. С. Указ. соч. С. 86.

⁵ Курс совтского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 405; Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 49, и др.

⁶ Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1865. С. 344.

торые являются основополагающими для той или иной отрасли права или ее института. Например, транспорт в целом следует относить к нейтральным с точки зрения права явлениям. И только при регулировании перевозок, признании его источником повышенной опасности и т.п. он становится юридически значимой категорией. То же самое мы должны сказать и о вменяемости, которая не является самостоятельным предметом ни уголовного права, ни отдельного его института и в силу этого не может быть признана уголовно-правовой категорией.

Во-вторых, они не совсем верно признают вменяемость *предпосылкой* вины и уголовной ответственности. Здесь важно разобраться в соотношении вменяемости и вины. Представляется, что термин «предпосылка» не очень удачен лишь по одной причине. Согласно русскому языку предпосылкой признается нечто, предшествующее чему-то: «1. Предварительное условие чего-нибудь. 2. Исходный пункт какого-нибудь рассуждения»¹. Именно из такого представления исходил и Р. И. Михеев. Ничего иного не следовало ожидать от сторонника состава преступления и соответствующего разделения субъекта и субъективной стороны преступления в качестве его самостоятельных элементов. Поскольку подобный подход противоречит истинному пониманию субъекта как носителя субъективной стороны преступления, мы не готовы согласиться и с предложенным решением.

С другой стороны, некоторые ученые вообще отрицают какую бы то ни было связь между вменяемостью и виной. «Вменяемость не затрагивает вопросов вины, также как вина не затрагивает вопросов вменяемости. Это хорошо видно, если взять суть вины и вменяемости и сопоставить. Вина лица есть умысел или неосторожность, выраженные в совершенном преступлении. Вменяемость лица есть способность отдавать себе отчет в своих действиях или бездействии (осознавать их фактическую сторону и общественную опасность деяния) и руководить ими»². В приведенном положении неистинная основа. Да, любые явления нужно сопоставлять по их сути, сущности. Давайте это и сделаем. Но авторы начинают лукавить, поскольку

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 471.

² Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступность и психические аномалии. М., 1987. С. 143.

ку вину признают умыслом или неосторожностью; вполне понятно, что не в этом заключаются суть вины, так как умысел или неосторожность являются *формами* вины. Возможно, авторы не хотят этого видеть; по крайней мере, С. В. Бородин устойчиво считает прямой и косвенный умысел *формами умысла*¹, однако невозможно отрицать того факта, что умысел и неосторожность представляют собой элементы классификации вины (назовите это классами, формами, видами — все равно). В таком случае указанные авторы сравнивают формы, а не суть вины с действительной сутью вменяемости, что делает сравнение некорректным. Сущность же вины заключается в той или иной степени понимания того, что фактически произойдет, и асоциальных свойствах будущего поведения и его результата. Вот на этом уровне уже можно сравнивать вменяемость и вину, и данное сравнение явно не в пользу анализируемой позиции.

Очень похоже на то, что соотношение вменяемости и вины выглядит иначе, чем видят его Ю. М. Антонян и С. В. Бородин. Вменяемость представляет собой по сути следующее: человек видит, слышит, ощущает, воспринимает, знает, понимает, предвидит, самоконтролирует. Вместе с тем он же в реальных условиях места и времени видел ли, слышал ли, ощущал ли, воспринимал ли, знал ли, понимал ли, предвидел ли, самоконтролировал ли в определенной степени адекватно сложившейся ситуации, т. е. следует устанавливать не только его общее состояние, но и состояние на момент совершения им конкретных действий. Здесь важно ответить на вопрос: «Почему деформируется вменяемость от ее различных степеней до невменяемости?» Ответ мы можем найти только во внутреннем мире человека, его состояниях, опирающихся на обстоятельства субъективного или объективного характера.

На этом фоне вина включает в себя не только дифференциацию психофизических качеств, но главным образом причины их появления, хотя и не те, о которых мы только что писали. Здесь мы должны ответить на следующий вопрос: «Почему?», однако уже в другой плоскости — «Почему человек выбрал асоциальное поведение, на сколько свободен был его выбор?» Для ответа на этот вопрос следует внимательно рассмотреть социально-детерминационную и по-

¹ Бородин С. В. 1) Квалификация преступлений против жизни. М., 1977. С. 40; 2) Преступления против жизни. М., 1999. С. 57.

требностно-мотивационные сферы. Именно они, переплетаясь с вменяемостью, создают вину или не вину. При вине это асоциальность знания, понимания, предвидения, самоконтроля.

Отсюда, на наш взгляд, соотношение вменяемости и вины несколько иное: последняя базируется на вменяемости, вменяемость является *основой* вины. В этом мы полностью согласны с В. С. Трахтеровым¹. Под основой русский язык понимает *внутреннюю опорную часть предмета*². Вашему покорному слуге, начавшему трудовую деятельность на ткацкой фабрике, еще более понятно другое определение основы как продольных нитей, идущих параллельно вдоль ткани, в отличие от утка, т. е. вина представляет собой переплетение основы (степени способности видеть, знать, понимать, предвидеть, руководить собой — вменяемости) и утка (*асоциальности* отношения, степени понимания действия вопреки интересам общества), при котором они друг с другом не смешиваются, но создают нечто самостоятельное — полотно (вину). В результате вина включает в себя вменяемость (Т. Л. Сергеева, Р. Франк, Т. Риттлер)³, и их соотношение представляет собой соотношение целого и части. Однако необходимо помнить о специфике этой «части». Ведь в вине задействована лишь та часть всей вменяемости человека, которая непосредственно соотнесена с преступлением, тогда как основная масса вменяемости находится за его пределами. Отсюда вменяемость человека и вменяемость субъекта преступления соотносятся сами по себе как целое и часть. Вот на эту часть и опирается вина. Именно поэтому мы считаем вменяемость *общепсихологической* основой, *общепсихологическим* фундаментом вины, и, соответственно, составной ее частью, поскольку без составляющих вменяемости в принципе не может быть главного элемента вины — степени активности предвидения.

Указанное выше одинаковое оформление психического отношения к деянию и его последствию, заключающееся в предвидении либо долженствовании или возможности предвидения того и другого упрощает рассмотрение вины в усеченных, формальных и материальных диспозициях. Проблема не нова. Еще С. В. Познышев,

¹ Цит. по: Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 80.

² Там же. С. 372

³ Там же. С. 80.

анализируя волевую теорию и теорию представления вины, критиковал представителей первой (Хиппеля, Франка и др.) за то, что они чрезмерно расширяли хотение путем включения в него и побочного результата, а представителей последней за то, что они переносят хотение только на действие или бездействие, но не на результат¹, т. е. еще в конце XIX — начале XX в. данная проблема возникала и решалась неоднозначно. Сам С. В. Познышев по этому поводу писал: «Хотение включает в себе стремление не только к средствам для достижения известного результата, но и к самому этому результату»². Учитывая, что автор был сторонником существования формальных и материальных составов³, подобное его решение представляется вполне обоснованным и облегчающим практическое решение вопроса.

В советском уголовном праве тоже не было единства по поводу вины в анализируемых диспозициях. Так, критикуя Б. С. Никифорова и В. Г. Макашвили, которые были сторонниками деления умысла на прямой и косвенный и в формальных составах, П. С. Дагель писал: «В связи с тем, что виды умысла — прямой и косвенный — отличаются друг от друга различным характером психического отношения лица к общественно опасным последствиям своего деяния, деление умысла в формальных составах на прямой и косвенный лишено смысла»⁴. По мнению А. А. Пионтковского, в формальных преступлениях, «когда лицо сознает в какой-то степени общественно опасный характер совершенного действия или бездействия, но не сознает возможности наступления определенных общественно опасных последствий, не может быть речи об умысле, направленном на причинение этого преступного результата»⁵. Возникает вопрос — о чем это автор? Да, в преступлениях с усеченной или формальной диспозициями не отражены последствия, следовательно, нужно решить проблему вины применительно к будущим действию или бездействию, поскольку отношение к последствиям нас интересовать не должно. Поэтому оговорка о том, что нет умысла по отношению к результату, не является решением проблемы; нам важно уяснить,

¹ Познышев С. В. Указ. соч. С. 278.

² Там же.

³ Там же. С. 134.

⁴ Дагель П. С. Указ. соч. С. 74.

⁵ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 350.

есть ли умысел по отношению к деянию. Очень похоже на то, что у автора нет решения проблемы. По мнению И. Г. Филановского, «недостаточно четкая формулировка умысла в законе порождает сомнение в возможности умышленного совершения так называемых формальных преступлений...»¹ Означает ли это, что вины в преступлениях с усеченной и формальной диспозициями вообще нет, или она носит неосторожный характер либо она не может быть установлена?

Более конкретно говорят об исследуемом феномене другие авторы, которые признают в анализируемых преступлениях наличие только прямого умысла². При этом приводится весьма странная аргументация: «При прямом умысле это волевое отношение к деянию характеризуется желанием его совершения... Косвенный умысел невозможен»³. Собственно, почему? Если при прямом умысле желание переносят и на деяние, то почему невозможно перенести на деяние сознательное допущение, безразличное отношение, самонадеянный расчет? Для этого есть какие-то серьезные препятствия теоретического, практического или законодательного характера? Не думаю, что они имеются. И вот почему.

Во-первых, вина как необходимый элемент должна присутствовать во всех без исключения преступлениях, будь они с материальной, формальной или усеченной диспозицией. Это аксиома субъективного вменения.

Во-вторых, она в равной мере распространяется и на деяния, и на последствия, характеризующие любое преступление.

В-третьих, она без каких-либо изъятий в полной мере должна характеризовать любое деяние вне зависимости от вида преступления. Препятствием к этому сегодня выступает слишком общее оформление психического отношения к деянию (осознание его общественно опасного характера) либо даже отсутствие оформления в законе психического отношения к собственно действию или бездействию (легкомыслие, небрежность). Отсюда для истинного оформ-

¹ Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 419.

² Дагель П. С. Указ. соч. С. 74; Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 140–142; Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 185–186, 188; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1999. С. 187; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 313; и др.

³ Курс уголовного права. С. 313.

ления в законе вины, ее видов необходимо ее реформировать в двух направлениях: а) понимая, что без действия или бездействия преступления не бывает, не бывает его и без соответствующего психического отношения к действию или бездействию, следует при формулировании каждого вида вины указывать в законе на психическое отношение к самому поведению; б) конкретизировать в законе характер психического отношения к деянию, уйдя от общего термина «осознание»; как выше было сказано, лучшим и конкретным является термин «предвидение», который отражает суть происходящего.

В-четвертых, степени предвидения деяния и в плане его определенности, и в плане степени его активности в равной мере распространяются на все деяния вне зависимости от того, составляют ли они преступления с материальной, формальной или усеченной диспозициями. В противном случае придется искать отличия действия или бездействия в анализируемых видах преступления. Надо признать, что такие попытки в теории уголовного права существовали; некоторые авторы пытались подвергнуть сомнению наличие предвидения виновным причинной связи в формальных преступлениях¹. Данное мнение обоснованно было подвергнуто критике А. Н. Трайниным в силу того, что в таком случае возникали два умысла — умысел с предвидением причинной связи и умысел без такового². Соглашаясь с этой критикой, дополню, что усеченные и формальные диспозиции формируются и (или) должны формироваться в законе только как прерванная деятельность³. Отсюда становится очевидным, что, совершая то или иное деяние, виновный обязательно предвидит и результат своего поведения, в том числе и побочный (кроме небрежности), т. е. почти всегда понимает динамику и направление развития причинной связи. Исключать подобное в преступлениях с формальной или усеченной диспозицией означает лишь одно — отнесение таких преступлений к совершаемым с небрежностью, что в принципе является абсурдным.

В-пятых, признав отношение к деянию только прямым умыслом, сторонники такого подхода вообще исключают возможность совершения в чистом виде неосторожного преступления (при неос-

¹ Утевский Б. С. Указ. соч. С. 196.

² Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 237.

³ Козлов А. П. Неоконченное преступление. Красноярск, 1999. С. 74–79.

торожном действии и неосторожном последствии). А подобное невозможно, поскольку указанные преступления существуют; они существуют и как преступления с усеченной диспозицией (ст. 215 и др. УК); мало того, именно в противовес таковым выступают преступления со смешанной формой вины. Братья Каджаровы боролись, в ходе борьбы Каджаров Б. уронил Каджарова Н. на нож, в результате чего последний погиб¹. Здесь очевидно, что Каджаров Б. уронил брата «умышленно», но уронил на нож неосторожно, т. е. само преступное поведение было неосторожным. В этом плане едва ли следует соглашаться с Н. И. Коржанским, по мнению которого «всякое конкретное человеческое поведение совершается осознанно и с желанием»². И если имеет место неосторожное поведение, почему не быть поведению с косвенным умыслом.

Именно поэтому, на наш взгляд, не может быть особенностей деяния применительно к усеченным, формальным или материальным диспозициям; по крайней мере, точно — к двум последним, в которых деяния как элемент объективной стороны совпадают. «Особняком» стоит усеченная диспозиция, в которой обычно отражено поведение, которое, по общему правилу, не причиняет, однако данное деяние находится в другой объективной связи (обуславливающе-опосредованной³) с возможным преступным результатом; однако указанная связь традиционной теорией уголовного права не выделяется, охватывается причинной связью; отсюда «причинная связь» присутствует и в усеченных диспозициях как категория возможного; отсюда и ее отражение в психике субъекта с той или иной степенью определенности и активности.

Сказанное позволяет сделать вывод, что деление диспозиций на усеченные, формальные и материальные не меняет характера и степени предвидения, и вина в каждой из них может быть дифференцирована на виды. Отсюда становится совершенно очевидным, если в уголовном законе сформулирована норма, по которой признано преступным только деяние, и результат (его наличие или отсутствие) не влияет на квалификацию данного преступления, то и предвидение,

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам 1971–1979. М., 1981. С. 33–35.

² Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 59.

³ Козлов А. П. Фундаментальные науки и уголовное право. Красноярск, 2001. С. 169–186.

и, соответственно, степень его активности, должна быть соотнесена только с деянием.

Мало того, мы согласны с теми авторами, которые распространяют и неосторожную вину на преступления с формальной и усеченной диспозициями, поскольку понимают, что существуют преступления поставления в опасность, в том числе и неосторожные, по которым с необходимостью надо устанавливать вину¹.

Но при этом возникает еще одна проблема. Да, абсолютно нелогично отрицать наличие вины к деянию в преступлениях с усеченной, формальной диспозициями, в неоконченных преступлениях. Однако здесь мы говорим о вине в преступлении, которое ограничено деянием. В преступлениях с материальной диспозицией кроме деяния присутствует и последствие; можем ли мы разделять вину относительно деяния и относительно последствия, ведь «в одном преступлении может быть только одна вина»². Действительно, это так, но разделив отношение к деянию и отношение к последствию, говорим ли мы о двух различных разновидностях вины? Ответ должен быть отрицательным, поскольку для того и выделена в теории сложная вина, чтобы создать нечто новое, объединить в нечто целое две прежде самостоятельные разновидности вины. Указанное понимает и В. А. Ширяев: «Умысел и неосторожность в данном случае выступают не как самостоятельные формы вины, а о них можно говорить при характеристике двойной формы вины лишь условно, для обозначения того, что отношение к прямому последствию характерно для умысла, а отношение к дополнительному не предвиденному последствию — для неосторожности»³.

И последнее в плане общего анализа вины, на что следует обратить внимание, — это вопрос о соотношении ее с иными обстоятельствами, лежащими за пределами деяния и результата, т. е. нужно ли распространять вину на конструирующие способ деяния, место, время и на квалифицирующие обстоятельства. Ясной картины в теории уголовного права по данному вопросу не существует. Что касается вины применительно к конструирующим признакам, то здесь вроде бы установлено какое-то единство мнения. Так,

¹ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Владивосток, 1968. С. 100–102.

² Ширяев В. А. Двойная форма вины: за и против // Следователь. 1998. № 7. С. 18.

³ Там же. С. 19.

Н. С. Таганцев писал, что умысел распространяется и на средства, и на способы, «мало того, даже более или менее существенное отклонение деятельности лица от того, что им было предположено, приведшее тем не менее к задуманному виновным нарушению, не уничтожает умысленности»¹. В определенной степени то же самое высказано и в современной теории уголовного права².

Относительно психического отношения к квалифицирующим признакам все обстоит несколько сложнее, поскольку в теории уголовного права постоянно ведутся споры о том, распространяется ли вина на квалифицирующие признаки или нет. Для решения данной проблемы считаем целесообразным прежде всего разделить все квалифицирующие признаки на две группы: а) отягчающие обстоятельства, дублирующие конструирующие признаки, но в большей степени выраженности (убийство двух или более лиц), или показывающие высокую степень выраженности какого-то нейтрального признака объективной стороны (способ самого убийства безразличен, однако отягчающим обстоятельством выступает способ, опасный для жизни многих людей), и б) иные отягчающие обстоятельства, не составляющие структуры преступления (возраст потерпевшей, выполнение служебного или общественного долга потерпевшим и т. д.). Применительно к первым ситуация по вине не меняется, поскольку нет разницы в том, что тот или иной элемент преступления выступает в большей или меньшей степени выраженности: если вина распространяется на тот или иной конструирующий признак, то она должна быть распространена и на его более высокую степень выраженности, отраженную в качестве квалифицирующего признака, т. е. мы должны устанавливать вину и относительно более тяжких последствий, и относительно более опасного способа и т. д. Единственной проблемой при этом является признание более тяжким в умысленном преступлении неосторожного последствия. Но об этом чуть позже.

Что касается второй группы обстоятельств, то применительно к ним и возникают основные сложности. Так, М. Д. Шаргородский приводит несколько точек зрения по вопросу о вменении несовершеннолетия потерпевшей при изнасиловании: «Одни авторы допус-

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 34.

² Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 415; Парог А. И. Указ. соч. С. 33; и др.

кают возможность совершения этих преступлений при неосторожном отношении к факту несовершеннолетия... потерпевшего лица¹; другие считают, что рассматриваемые преступления совершаются только умышленно, но умысел может быть не только прямым, но и косвенным²; и, наконец, третьи полагают, что в половых преступлениях против несовершеннолетних вина может выражаться только в форме прямого умысла³», и приходит к выводу, что «при совершении половых преступлений в отношении несовершеннолетних лиц виновный должен сознавать неизбежность или возможность» несовершеннолетия⁴. На наш взгляд, автор ушел от решения проблемы, не высказав своего мнения по поводу вины по отношению к несовершеннолетней потерпевшей, поскольку осталось неясным, что он имел в виду, говоря о долженствовании осознания (лицо осознает или должно осознавать — это разные категории, характеризующие разные виды вины); кроме того, осознание возможности свойственно и косвенному умыслу, и самонадеянности; отсюда вполне возможно, что он признавал и неосторожное отношение к несовершеннолетней потерпевшей.

По мнению Т. В. Кондрашовой, «данные квалифицирующие признаки (несовершеннолетие и малолетие потерпевшей при изнасиловании. — А. К.) могут быть вменены лицу лишь при условии, что оно знало или допускало, что совершает насильственный половой акт с несовершеннолетней или малолетней»⁵. Указанная позиция базируется на положениях постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам об изнасиловании» от 25 марта 1964 г. № 2, который также указывал на знание или допущение анализируемых обстоятельств⁶; от этого положения Верховный Суд России не отказался и позже⁷. Однако указанная точка зре-

¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 194–195.

² Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 35.

³ Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1962. С. 164.

⁴ Курс советского уголовного права. Т. 3. Л., 1973. С. 657–658.

⁵ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 3. Владивосток, 2000. С. 375.

⁶ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1970. М., 1970. С. 456.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 года № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» // Сборник постановлений пленумов

ния в новейшей литературе подвергнута критике, поскольку, во-первых, нельзя противопоставлять знание и допущение и, во-вторых, в формальных составах «отношение к его возможным последствиям не входит в содержание умысла, а потому можно говорить лишь о различной степени осознания фактических обстоятельств дела»¹. И хотя автор анализирует здесь ст. 150 УК РФ и, соответственно, несовершеннолетие как конструирующий признак, тем не менее, на наш взгляд, ситуация весьма схожа с изнасилованием в плане субъективного отношения лица к несовершеннолетнему потерпевшего. Можно согласиться с тем, что знание и допущение противопоставлять нельзя. Однако по основному вопросу вновь нет ясности в решении: если степени осознания не входят в содержание умысла, то они, естественно, располагаются за пределами умысла и либо составляют психическое отношение помимо вины, либо ограничены неосторожностью. Оба решения малоприемлемы. Таким образом, мы убедились, что надлежащего решения проблемы до сих пор в литературе не существует.

Думается, решение нужно искать в одном направлении. Во-первых, мы вынуждены вменять виновному посягательство на несовершеннолетнюю и все должно проходить по всем правилам, установленным в уголовном праве, т. е. по правилам субъективного вменения, которое предполагает обязательное установление вины. Следовательно, вина должна быть обращена и на исследуемое обстоятельство. В этом плане абсолютно правы те авторы, которые ищут в психическом отношении к факту несовершеннолетия не просто осознание, а вину. Во-вторых, несовершеннолетие потерпевшей по своему правовому значению ничем не отличается от других квалифицирующих обстоятельств, отраженных в той же норме (и необходимость установления одна и та же, и санкция одна). В-третьих, правовое положение ни одного из квалифицирующих обстоятельств не должно отличаться друг от друга. И если все авторы склонны признать, что при том же самом изнасиловании, повлекшем смерть потерпевшей, вина должна быть неосторожной (что установлено законом), то, естественно, нельзя исключать и неосторожной вины

Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2000. С. 153.

¹ Пудовочкин Ю. Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних. СПб., 2002. С. 110.

относительно несовершеннолетия потерпевшей, чего не желает видеть Пленум Верховного Суда РФ в вышеприведенном постановлении, хотя надо отдать ему должное, что он все-таки выводит психическое отношение к анализируемому обстоятельству за пределы прямого умысла. На примере данного обстоятельства нами сделана попытка аргументировать то, что применительно к иным обстоятельствам необходимо устанавливать вину, которая может быть выражена в различных формах и видах, на которых мы далее и остановимся. Теория уголовного права достаточно давно выделяет формы и виды вины, которые подразделяются в уголовном праве на умысел (прямой и косвенный) и неосторожность (легкомыслие и небрежность).

Глава 4

КЛАССИФИКАЦИИ ВИНЫ

4.1. Общие положения

В советской и сегодняшней российской теории уголовного права устоялось деление вины на формы и виды. Но так было не всегда. В XIX — начале XX в. не придавали значения такому терминологическому размежеванию. Так, С. Будзинский выделял *формы* вины, к которым относил: «Виновный предвидел и хотел известного последствия (прямой, определенный умысел); предвидел и согласился на одно из предвидимых им последствий (неопределенный, разнообразный, переменный умысел); предвидел последствия, но не желал его (беспечность); не предвидел и не желал последствия, но должен был его предвидеть (неосмотрительность)», в конечном счете выделяя умысел и неосторожность¹. Н. С. Таганцев также безразлично относился к терминологическому делению на формы и виды вины; он выделял типы и виды вины; при этом умысел и неосторожность он называл и видами, и типами². В более поздней работе он также называет умысел и неосторожность формами, типами, видами³. На-

¹ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 149.

² Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 6–8.

³ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. СПб., 1902. Цит. по переизданию данной работы 1994 года. С. 227–229.

ряду с данной классификацией он выделял еще умыслы прямой и преступное безразличие, предумышленный и внезапно возникший, а также аффектированный, называя их видами¹. По мнению Н. Д. Сергеевского, видами вины являются умысел и неосторожность, умысел в свою очередь — прямой и преступное безразличие, а равно заранее обдуманый, внезапно возникший и аффектированный². С. В. Познышев также выделял виды виновности, при этом к *главным видам* относил умысел и неосторожность; умысел может быть прямым или эвентуальным (непрямым); к более глубокой классификации умысла (выделению заранее обдуманного, внезапно возникшего, альтернативного, аффектированного или в состоянии относительно спокойном) он относился критически, поскольку они не имеют однозначного уголовно-правового значения³.

Очевидно, что при классификации вины указанные и иные авторы анализируемого периода не использовали различную терминологию. Нам представляется это довольно обоснованным. В советской теории уголовного права устоялось деление на формы и виды вины; об этом пишут П. С. Дагель, А. И. Рарог и многие другие специалисты, привязывая формы вины к философским форме и содержанию⁴ и не особенно задумываясь о возникшем расхождении в классификации вины. Несколько более осторожно подходил к делению вины как понятия А. А. Пионтковский, который выделял формы вины (умысел и неосторожность), в последующем при анализе структуры умысла и неосторожности не применяя термина «виды вины»⁵.

Действительно, более позднее деление на *формы* (умысел и неосторожность) и *виды* умысла или неосторожности представляется малообоснованным лишь по одной причине: дифференциация на формы и виды противоречит правилам формальной логики, поскольку данные термины находятся в различных плоскостях —

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 42, 51–52.

² Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 248–249.

³ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 269–285.

⁴ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Владивосток, 1968. С. 48; Рарог А. И. Общая теория вины в уголовном праве. М., 1980. С. 13; Курс советского уголовного права Л., 1968. Т. 1. С. 412; Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 305–306; Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 395–396, 401 и др.

⁵ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 344–345; Курс советского уголовного права. М., 1971. Т. 2. С. 291–292.

форма и содержание характеризуют с различных сторон то или иное явление, виды определяют классификацию, при которой каждый вид имеет свою форму и содержание; отсюда понятно, что, говоря о различных характеристиках того или иного представителя вины, мы имеем в виду классификацию вины, т. е. выделение *видов* вины. Разумеется, как и предполагает формальная логика, классификация любого явления, в том числе и вины, может происходить на различных уровнях (именно отсюда исходит стремление теории уголовного права выделить формы и виды, тогда как речь должна идти о видах различного уровня — видах, подвидах, подподвидах и т. д.). В этом плане более точен в классификации вины был С. В. Познышев, выделивший главные (основные) и неглавные виды вины, и некоторые другие авторы, например, М. Д. Шаргородский, хотя последний не придавал особого значения терминологическому оформлению: вначале он говорит о различных формах вины, затем выделяет ее виды (умысел и неосторожность) и подвиды каждого из них¹. Именно поэтому нам представляется более оправданным говорить о классификации *видов* вины на различных уровнях. Криминалисты могут возразить, что в принципе нельзя в данной ситуации исключать и классификации по формам вины. Естественно, в связи с тем, что каждый вид имеет свою форму и содержание, мы можем классифицировать и по формам вины, но при соблюдении двух условий: во-первых, классификация по формам должна иметь сквозной характер, т. е. не должно быть смешения форм и видов, речь должна идти только о формах; во-вторых, такой классификации должна сопутствовать классификация по содержанию вины, поскольку не следует разрывать форму и содержание явления. В принципе, раскрывая понятие каждого вида, его структуру, мы с необходимостью говорим о его содержании и форме, именно поэтому классификация по видам и есть классификация по форме и содержанию каждого вида. Разумеется, кто-то может сказать, что здесь нет классификации. Однако мы не можем с этим согласиться по одной простой причине: непризнание классификации с необходимостью ведет к смешению понятий, к возможной замене одного вида вины другим, к отсутствию четких

¹ Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 5; см. также: Ткаченко В. И. Преступление с двойной формой вины // Законодательство. 1998. № 5. С. 61.

критериев их разграничения, тогда как вся теория уголовного права построена на размежевании видов вины, на их разграничении. А указанное обособление видов свойственно только классификации.

Итак, на видовом уровне вина подразделяется на умысел и неосторожность, что традиционно закреплено теорией уголовного права, но, как увидим далее, не столь и очевидно. Для начала отметим, что, по мнению К. Дьерди, в социалистическом уголовном праве предпринимались попытки расширить круг видовой классификации и выделить наряду с умыслом и неосторожностью еще и другие виды вины, например, заведомость или осознанную неосторожность как нечто среднее между умыслом и неосторожностью, а также аффектированную вину¹. Указанное расширение видов вины не было принято, хотя, как увидим ниже, рецидивы такого расширения вновь и вновь возникают. И в действующем УК 1996 г. закреплено два данных вида вины.

Сразу скажем, что не столь очевидно выделение умысла и неосторожности в законе. Давайте взглянем на основания возникновения видов и подвидов вины. Их можно разделить на несколько: 1) психическое отношение к деянию; 2) психическое отношение к последствию; 3) степень активности психического отношения к деянию и последствию. По первому необходимо отметить, что основополагающим предстает *предвидение деяния*; согласно традиционному подходу оно как осознание свойственно трем разновидностям (мы пока не входим в дискуссию по поводу наличия или отсутствия осознания при легкомыслии, считая наличие предвидения здесь аксиоматичным) — прямому умыслу, косвенному умыслу и легкомыслию; при небрежности предвидение очевидно отсутствует. Если идти напрямую и не учитывать степень предвидения, то мы вполне можем выделить только два вида вины, которым свойственно или не свойственно предвидение; и эта классификация ничуть не будет походить на существующее выделение умысла и неосторожности, поскольку одним из классов будет выступать небрежность, а вторым — смесь из прямого и косвенного умыслов и легкомыслия.

¹ Современные тенденции развития социалистического уголовного права. М., 1983. С. 50.

По второму основанию (*предвидение последствий*) ситуация складывается точно так же, т. е. нет причин для выделения умысла и неосторожности.

По *степени активности предвидения* и на фоне действующего закона, и на основе традиционной теории уголовного права дифференцированы два вида вины: с желанием наступления последствий (прямой умысел) и с отсутствием такого желания (смесь косвенного умысла, легкомыслия и небрежности); указанное базируется еще на одном факторе — наличии желаемого (при прямом умисле) и побочного (при косвенном умисле, легкомыслии и небрежности) результата. Данный подход сложился исторически и является общепризнанным; разумеется, кроме самого анализа, предложенного нами. Естественно, исходя из различной степени активности предвидения, мы можем выделить различные подвиды вины (сегодня законодатель и теория уголовного права выделяет их четыре), но это опять-таки свидетельствует о сквозной классификации от наиболее опасного (прямого умысла) до наименее опасного (небрежности) подвида, что также не дает оснований для выделения умысла и неосторожности.

Здесь же возможен и несколько иной взгляд на классификацию видов вины. Поскольку степень активности выражена в трех вариантах — желании, непредвидении нежелания и предвидении нежелания, то в принципе вполне допустимым становится и трехчленное деление разновидностей вины. Вот это отсутствие единого и сколько-нибудь приемлемого основания классификации приводит к постоянным спорам по поводу нее. Одной из последних работ по данному вопросу является статья А. М. Трухина, в которой он стремится доказать, что косвенный умысел есть не что иное, как необоснованный преступный риск, свойственный легкомыслию, и именно поэтому косвенного умысла не существует, а есть только легкомыслие¹, в котором соединены косвенный умысел и собственно легкомыслие.

Посмотрим, возможно, в теории уголовного права существуют аргументы в пользу дифференциации умысла и неосторожности. Например, П. С. Дагель существенными признаками умысла призна-

¹ Трухин А. М. Эвентуальный умысел как необоснованный риск // Вестник Красноярского государственного университета. Гуманитарные науки. 2000. № 2. С. 52–53.

ет сознание общественно опасного характера совершаемого деяния, признаками неосторожности — возможность и обязанность такого сознания¹. На наш взгляд, сказанное верно относительно только небрежности и с трудом относится к легкомыслию и потому признаком, разделяющим умысел и неосторожность выступать не может. В другой своей работе он пытается более широко представить разделительные признаки умысла и неосторожности: «Субъект неосторожного преступления не сознает общественно опасного характера совершаемого деяния: он не только не желает (или не допускает) причинения вреда обществу, но либо вообще не предвидит возможности причинения этого вреда, либо уверен в его предотвращении»², что дублирует в определенной степени вышеприведенную малоубедительную аргументацию или опирается на выделенные в законе признаки неосторожности, которые также не доказывают наличия двух видов вины. Именно поэтому С. Будзинский в свое время писал, что на практике трудно провести грань между умыслом и неосторожностью³; как видим, данный скепсис невозможно преодолеть на основе законодательных положений и сегодня.

Более точен в определении умысла и неосторожности и их разграничении А. И. Рарог, по мнению которого «волевой момент обоих видов умысла заключается в положительном (в форме желания или сознательного допущения) отношении к общественно опасным последствиям, а волевой момент обоих видов неосторожности характеризуется отрицательным отношением к последствиям, наступление которых виновный старается избежать или совсем их не предвидит»⁴. Собственно, примерно об этом же как направлении воли к правонарушению как положительно злой и вредной для общества воли применительно к умыслу и вине отрицательной относительно неосторожности писал и Н. С. Таганцев⁵. На этом фоне становится более понятным разграничение умысла и неосторожности.

¹ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. С. 71.

² Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 8.

³ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 163–167.

⁴ Рарог А. И. Общая теория вины в уголовном праве. М., 1980. С. 14.

⁵ Таганцев Н. С. Курс уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. Вып. 2. СПб., 1878. С. 35, 60–61.

Таким образом, основанием данной классификации является *положительный или отрицательный характер психического отношения к деянию и его результату*. При умысле лицо активно действует в направлении желаемого результата, понимая при этом, что возникающий здесь же побочный результат является неотъемлемым атрибутом достижения желаемого последствия, без которого поставленная цель не будет достигнута. Соответственно, оно воспринимает это последствие как досадное, не нужное ему, но необходимое для достижения цели и принимает его как должное. При неосторожности результат не только не нужен виновному, но он излишен и для наступления самого желаемого последствия, именно поэтому лицо старается его избежать или вовсе о нем не знает. Представляется, что А. М. Трухин не хочет этого видеть и потому отказался от выделения косвенного умысла, объединил его с легкомыслием.

Однако деление видов вины указанным не ограничивается. Так, С. Будзинский выделял умыслы с обдуманностью или в порыве, прямой и эвентуальный, определенный и неопределенный¹; Г. Колоколов признавал умысел с душевным волнением, не достигшим состояния аффекта, умысел внезапно возникший и умысел заранее обдуманный, отрицая другие виды умысла², и т. д. Мало того, теория уголовного права издавна, а Уголовный кодекс только в 1996 г. выделяют еще и смешанную форму вины как нечто особенное, включающее в себя и элементы умысла, и элементы неосторожности, что требует обособления третьего вида вины³.

На наш взгляд, на первом уровне классификации вины необходимо выделить два основных вида: *обычную и сложную* вину. Основанием такого выделения служит соотношение предвидения деяния и предвидения результата по степени их активности. К *обычным* следует отнести такие виды вины, в которых совпадает характер отношения к деянию и результату, т. е. и отношение к деянию, и отношение к результату либо только умышленное, либо только неосторожное. При этом на следующем уровне классификации необходимо выделить *умысел и неосторожность*. *Сложными* нужно признать такие виды вины, в которых характер отношения к дея-

¹ Будзинский С. Указ. соч. С. 155–159.

² Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. С. 249–250.

³ Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 396.

нию не совпадает с характером отношения к результату, т. е. отношение к деянию умышленное, а отношение к результату неосторожное. Сложные на следующем уровне можно разделить на *смешанную* и *двойную*.

Кроме этого теория уголовного права знает еще некоторые разновидности деления вины. Так, общепринято деление умысла на заранее обдуманной и внезапно возникшей, т. е. происходит деление *по времени возникновения* вины. При рассмотрении предложенного деления понятия необходимо помнить, что по данному основанию может быть исследован не только умысел, но и легкомыслие как разновидность неосторожной вины, поскольку предвидение существует и там, хотя в последнем варианте указанная классификация не носит столь существенного негативного оттенка и именно поэтому разделять легкомыслие по времени возникновения его особого смысла не имеет. Возможно, именно поэтому в теории уголовного права данное основание классификации не распространяется на неосторожность.

Иным основанием классификации следует признать *степень определенности* вины, в соответствии с которым теория уголовного права выделяет *определенный* и *неопределенный* умысел, хотя данное основание вполне соотносимо с виной вообще, а не только с умыслом, так как и неосторожность может иметь различную степень определенности осознания; особенно значимо сказанное применительно к легкомыслию, в котором, похоже, превалирует неопределенность, хотя и определенность предвидения исключать нельзя.

К основаниям классификации можно отнести и *степень эмоциональной выраженности* вины. Сегодня теория уголовного права выделяет *аффектированный* умысел как нечто, свойственное какой-то общей классификации даже не вины, а только умысла. На самом деле, а) нельзя вмешивать анализируемую разновидность вины в другие классификации, поскольку здесь возникает другое основание классификации, б) не следует распространять данное основание классификации только на умысел, так как оно имеет едва ли не большее значение при неосторожном совершении преступления, когда на более «мягкую» вину накладывается еще и определенная степень эмоциональной возбудимости, деформирующая разум; в) нужно создать основательную классификацию степеней выраженности чувств от наименее до наиболее существенных; выделен-

ный в уголовном праве аффект, на наш взгляд, лишь самая высшая степень выраженности. Ниже мы предпримем попытку создания такой классификации, хотя и представляем всю сложность данного мероприятия.

4.2. Простые виды вины

4.2.1. Умысел и его виды

Законодатель не определяет умысла в качестве самостоятельной разновидности вины; в лучшем случае в предлагаемых определениях он описывает признаки разновидностей умысла. Так, в ст. 8 УК РСФСР 1960 г. было сказано: «Преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий». В результате закон лишь перечислял признаки двух видов умысла. В УК 1996 г. это проявилось более ясно, поскольку законодатель ограничился только указанием на виды умысла: «Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом» (ч. 1 ст. 25 УК). В данном «определении» имеется два основных недостатка: во-первых, в нем не раскрывается собственно вина, хотя глава в законе так и называется «Вина»; законодатель же пытается раскрыть вину и в частности умысел через совершенное преступление, создавая редакционные шероховатости (преступление признается совершенным умышленно, если деяние совершено...); во-вторых, здесь отсутствуют существенные признаки умысла, которые бы прямо разводили умысел и неосторожность.

В теории уголовного права наблюдается та же самая картина: авторы либо следуют за законом¹, либо определяют умысел через один признак. Собственно, такие позиции были заложены с самого начала. Г. С. Фельдштейн писал, что в теории уголовного права сложились две основные доктрины умысла: а) волевая, которая ставила во главу угла желание последствия как обязательный признак с обязательным целеполаганием и включением сознания, и б) доста-

точности только одного сознания возможности результата¹. Следует обратить внимание на то, что обе доктрины признавали осознанность при умысле. Бессознательный умысел невозможен: «Попытка Биндинга применить к уголовному праву и в частности к понятию умысла доктрину бессознательной воли окончилась полной неудачей. Ученый этот и до сих пор является одиноко стоящим защитником своей теории»².

Сам Г. С. Фельдштейн вынужден считаться («приходится считаться», по его словам) с тем, что в его время психология ограничивает волю сознанием, и базировать свое понимание умысла именно на сознании. Однако это не помешало ему примкнуть к Листу и взять за основу своего представления об умысле не собственно сознание, а предвидение, соответствующим образом определяя умысел как «предвидение противозаконного последствия, осуществленного или невоспрепятствованного при помощи реализации воли»³.

Подобной точки зрения придерживались Г. А. Злобин и Б. С. Никифоров, которые давали следующее определение: «Преступление признается совершенным умышленно, если лицо совершило запрещенное уголовным законом деяние, *сознавая* (курсив мой. — А. К.) общественно опасный характер своего действия или бездействия»⁴. При этом авторы не критически отнеслись к описанию самонадеянности в законе, в котором законодатель упустил сознательное отношение к деянию, и соответственно сузили границы осознаваемого в вине. Даже А. И. Рарог, в целом точно разграничивая умысел и неосторожность, не дал определения умысла в своих работах, по крайней мере в тех из них, которые нам известны⁵.

В попытке ликвидировать указанные выше два основных недостатка законодательной формулировки умысла мы предлагаем определять умысел как самостоятельную юридико-психологическую категорию, лишь связанную с объективным миром, но не замещающую его. Именно поэтому следует начинать определение

¹ Фельдштейн Г. С. Природа умысла. М., 1898. С. 4–5.

² Там же. С. 7.

³ Там же. С. 13.

⁴ Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М., 1972. С. 112.

⁵ Рарог А. И. 1) Общая теория вины в уголовном праве. М., 1980; 2) Вина и квалификация преступлений. М., 1982; 3) Вина в преступлениях, посягающих на два объекта // Задачи и средства уголовно-правовой охраны социалистических общественных отношений. М., 1983; 4) Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001.

умысла не со слов «преступление признается...», а напрямую со слов «умыслом признается...». Кроме того, определение умысла нужно базировать на тех существенных признаках его, которые разграничивают умысел с неосторожностью. Как мы выше уже писали, законодательно выделенные признаки видов умысла и неосторожности во все не создают базы для такого разграничения. Исходя из сказанного, предлагаем следующим образом определить умысел: *«Умыслом признается субъективно положительное отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию и его результату»*, дублируя и продолжая идею, высказанную Н. С. Таганцевым.

А. Определение *прямого умысла* дано в законе и базируется на собственных его признаках. Вот в этих признаках и нужно разобраться. Согласно ч. 2 ст. 25 УК «преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления». Таким образом, здесь мы видим отражение признаков, характеризующих анализируемую разновидность умысла. Собственно, теория уголовного права издавна выделяет эти признаки. Например, Н. Власьев писал, что при умысле последствия «делаются возможными последствиями, то есть такими, которые субъект мог знать и которые были совершенным намеренно деянием обусловлены как реально возможные»¹. Однако достоинством действующего закона является то, что он впервые закрепил разновидности умысла, в том числе прямой умысел. И очень большим достижением уголовного законодательства нужно признать то, что в нем очень точно проставлены акценты по пониманию того, с чем соотносится предвидение. Дело в том, что в УК 1960 г. было сказано о предвидении наступления результата; при этом оставалось очевидным, что предвидеть можно результат лишь как категорию будущего, т. е. как возможную категорию. И именно данное *предвидение возможного* последствия закрепил закон, прочно связав свои положения с положениями философии как фундаментальной науки и традиционным представлением теории уголовного права.

¹ Власьев Н. О вменении по началам теории и древнего русского права. М., 1860. С. 53.

Вместе с тем приведенное определение прямого умысла, на наш взгляд, имеет несколько недостатков.

1. Нелогичное противопоставление осознания предвидению. «Предвидеть не сознавая невозможно. Предвидя наступление последствий, субъект осознает развитие причинной связи и характер возможного преступного результата. Следовательно, если предвидение входит в состав сознания, нелепо выделять его наряду с сознанием в качестве необходимого элемента умысла»¹. Наш анализ данной законодательной ошибки выше был произведен, и был сделан вывод о логичности использования одной психологической категории — *предвидения* и применительно к деянию, и применительно к последствию, что покажет более точную картину динамики развития от возникновения вины до реализации замысла.

2. Противоречивое противопоставление интеллектуального момента «волевому». В этом плане мы полностью согласны с Н. Ивановым: «Традиционное подразделение умысла на интеллектуальный и волевой моменты вызывает, однако, возражения не только с позиций правоприменения, но и с точки зрения корректности их психологического симбиоза...»² Поскольку, на наш взгляд, воли как таковой не существует, а соответствующая степень активности сознания свойственна самому предвидению, то следует объединить искусственно выделяемые указанные моменты и говорить просто о степени активности предвидения и относительно деяния, и относительно последствия.

3. Однако самым главным недостатком выступает противопоставление в законе предвидения возможности предвидению неизбежности.

Во-первых, неизбежности как таковой не существует, поскольку в реальной жизни имеется неисчислимое количество случаев, когда мнимо неизбежные результаты не наступали (преступник ударил в висок потерпевшего длинным шилом, которое прошло через мозг и вышло с противоположной стороны головы, жертву спасли; в голову жертвы выстрелили из пистолета, пуля проникла внутрь черепа, прошла по кривой вдоль черепной коробки, жертву спасли; пре-

¹ Иванов Н. Умысел в уголовном праве России // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 17.

² Там же. С. 16.

ступник ударил потерпевшего в сердце ножом, жертва почувствовала лишь укол в области груди, крови не было из-за моментального тромбирования раны, после этого он еще два часа гулял с приятелем, пил пиво и только по приходу домой почувствовал себя плохо, врачи спасли потерпевшего с трудом; подобные примеры можно продолжать до бесконечности), и все эти случаи говорят об одном: даже при повреждении жизненно важных органов смерть может наступить, а может и не наступить, т. е. результат выступает как возможный. На этом фоне странно выглядит аргументация сторонников наличия в прямом умысле предвидения неизбежности. А. И. Рарог пишет: «Индивидуальные особенности психики каждого человека и конкретные обстоятельства совершения преступления не могут отразиться на содержании интеллектуального момента психической деятельности преступника (*сразу скажем, что все это верно. — А. К.*). Одно лицо может понимать *неизбежность* (*курсив мой. — А. К.*) наступления общественно опасных последствий, другое сознает, что эти последствия в принципе закономерны для данной ситуации, но не считает их неизбежными»¹. Мы видим, как ненавязчиво и вместе с тем абсолютно бездоказательно и безосновательно автор вводит «неизбежность» в канву рассуждений, вовсе на нее не выводящих. Давайте заменим анализируемый термин другим более подходящим — «возможность» и мы увидим, что в предложении ничего не изменится, оно будет абсолютно пригодным для аргументации. Последующие рассуждения автора подводят к этому же, однако и здесь автор совершенно не к месту использует критикуемый термин. «При умысле виновный *предвидит такую степень возможности* наступления общественно опасных последствий, которая распространяется на данный конкретный случай. Такую *степень возможности* следует обозначить условным термином “реальная возможность” в отличие от “абстрактной возможности”, при которой субъект понимает закономерность наступления опасных последствий в сходных ситуациях, но не распространяет эту закономерность на данный конкретный случай. Только *при сознании неизбежности* (*курсив мой. — А. К.*) последствий или возможности их наступления в данном конкретном случае виновный может проявить к ним волевое отношение в форме прямого желания или соз-

нательного допущения»¹. И опять мы видим, что автор безосновательно и бездоказательно превратил возможность в неизбежность, словно для этого есть какие-то фундаментальные аксиомы. Если бы автор ограничился только первыми двумя предложениями, т. е. ограничил предвидение только возможностью с различными ее степенями, то ничего бы работа от этого не проиграла. Но ему нужно было обязательно внедрить в суть рассуждений фикцию, в результате чего он допустил формально-логическую ошибку подмены понятия: «Отождествление различных понятий представляет собой логическую ошибку — *подмену понятия*, сущность которой состоит в том, что вместо данного понятия и под видом его употребляют другое понятие... Подмена понятия означает подмену предмета рассуждения. Рассуждение в этом случае будет относиться к разным предметам, хотя они ошибочно будут приниматься за один предмет»². Не нашли мы и у других авторов аргументов в пользу того, что при прямом умысле лицо предвидит неизбежность последствий; неизбежность возникает в их рассуждениях как фантом, из пустоты, ниоткуда³. Авторы забывают о причине столь трепетного отношения к неизбежности, которая заключается в следующем. Судебная практика довольно часто сталкивалась и сталкивается со случаями, когда преступник, желая причинить определенный вред, вместе с тем видит, что при этом с необходимостью возникнет второй, побочный, ненужный ему результат, тем не менее действует в направлении желаемого последствия (например, в 40-градусный мороз преступник раздевает пьяного, лежащего на улице, понимая, что тот в считанные минуты замерзнет). Обвинительный уклон судов и теория уголовного права не позволяли в таких случаях признавать косвенный умысел, несмотря на побочность, ненужность второго последствия. Теория уголовного права рекомендовала в таких случаях признавать результат неизбежным и, соответственно, вменять прямой, а не косвенный умысел: «Эвентуальный умысел не может иметь места в тех случаях, когда лицо предвидело неизбежность наступления преступных последствий своих действий, ибо в этих случаях нельзя го-

¹ Там же.

² Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982. С. 114.

³ Дагель П. С. Указ соч. С. 81; Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 402; Курс уголовного права. М., 1999. С. 308; и др.

ворить, что виновный их не желал, но лишь сознательно допускал»¹. Разумеется, такой подход, вмещающий косвенный умысел в прямой, не имеет никакого отношения к законности и правовому государству. Любопытно в этом плане высказывание А. А. Пионтковского: «Приравнение по наказуемости некоторых форм неосторожной деятельности (самонадеянности) к умышленной означало расширение объема уголовной репрессии буржуазных государств»², а вот расширение объема прямого умысла за счет психических отношений, явно имеющих характер косвенного умысла (отсутствие желания, целеполагания к побочному, не нужному субъекту результату), оказывается, вполне годилось советскому и годится российскому уголовному праву. Совершенно верно по данному поводу заметил В. В. Питецкий, что «сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение уголовной репрессии»³.

Во-вторых, нельзя противопоставлять возможность и неизбежность как две взаимоисключающие категории, поскольку философия не знает такой категории, хотя некоторыми учеными осуществляются попытки отнести неизбежность к философии: «Прежде всего, весьма спорно введение в формулу умысла *философских категорий* “возможности” и “неизбежности” (курсив мой. — А. К.) предвидения преступных последствий. Провести четкую грань между этими категориями, за редкими исключениями, невозможно»⁴. Потому и невозможно, что философия никакого отношения к неизбежности не имеет. Философия свидетельствует о том, что весь окружающий нас мир представлен либо как действительный, либо как возможный. Отсюда *возможности* всегда противопоставлена *действительность*, а не эфемерная неизбежность. При сопоставлении возможности с неизбежностью возникает все та же ошибка подмены понятия.

В-третьих, введение категории неизбежности деформирует философское представление о соотношении необходимости и случай-

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. С. 361; Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 304; см. также: Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 419–420; и др.

² Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 305.

³ Питецкий В. В. Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение уголовной репрессии // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 49.

⁴ Там же. С. 49.

ности, поскольку вводится фиктивная категория, исключаящая случайное отклонение развития события, а таковое в принципе невозможно. Думается, ни один специалист в области уголовного права не может привести ни одной нормы Особенной части уголовного закона, разумеется, за исключением фиктивных одномоментных преступлений, в которой бы была невозможна прерванная деятельность, а это и есть действие случайности. Таким образом, мы убеждены, что законодатель напрасно ввел в определение прямого умысла термин «неизбежность». В теории уголовного права уже высказывалось критическое отношение к анализируемому положению. Так, П. С. Дагель, критикуя соответствующую позицию Ю. А. Демидова, пишет: «Нельзя говорить о желании последствий, которые не нужны виновному ни как цель, ни как средство, ни как этап достижения цели. Поэтому взгляд Ю. А. Демидова либо противоречит закону, допуская прямой умысел при отсутствии желания последствий, либо противоречит психологическому понятию желания»¹. Правда, нужно отметить, что П. С. Дагель не был противником предвидения неизбежности в умысле². В этом же направлении высказывает свое мнение и Г. З. Анашкин: «Представляется недостаточно научно обоснованной позиция ряда криминалистов, которые прямой умысел толкуют так, что включают в него и неизбежное наступление предвиденных субъектом последствий»³. К сожалению, законодатель не прислушивается к здравым без фикций мыслям. Похоже, что практика все-таки верно подходит к решению таких вопросов. По мнению М. Селезнева (щелковский городской прокурор Московской области), в случае взрыва, направленного на уничтожение конкретного лица, при котором гибнут случайные прохожие, «будет иметь место косвенный умысел» по отношению к их смерти⁴, что входит в противоречие с законом, но абсолютно верно отражает реальность.

Для прямого умысла вполне достаточным является предвидение возможности. Правда, при этом не следует забывать о том, что а) это

¹ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. С. 87.

² Там же. С. 89.

³ Анашкин Г. З. Вопросы совершенствования уголовного законодательства на основе новой Конституции // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 13–14.

⁴ Селезнев М. Умысел как форма вины // Российская юстиция. 1997. № 3. С. 11.

предвидение *возможности*, выраженной в различных степенях вероятности; б) это предвидение *возможности и совершения деяния, и наступления его результата*; в) это предвидение *различной степени достоверности* представления об окружающем мире (в прямом умысле — максимально адекватное); г) это предвидение *различной степени активности*.

Итак, поскольку мы исключили неизбежность, то должны с необходимостью сказать о различных степенях вероятности, которые скрываются под термином «возможность». Собственно, в этом заключена господствующая в теории уголовного права точка зрения: *степень вероятности совершения деяния и наступления результата* скрыта под делением возможности на реальную и абстрактную¹; на неизбежность и реальную возможность² и т. д. Однако при этом нужно помнить и о другом: степени вероятности совершения деяния и наступления последствий не выражены только в крайних (максимальной и минимальной) степенях, они представлены более широко и заполняют в убывающей степени весь континуум от максимума до минимума, вот только вычленять мы их не научились. Тем не менее в прямом умысле они все могут быть представлены, ведь не случайно теория уголовного права обоснованно выделяет определенный и неопределенный умыслы. Именно поэтому выделение реальной и абстрактной возможности — это только первый шаг по дифференциации степеней вероятности при прямом умысле.

Прямой умысел представлен предвидением деяния (действия или бездействия). Обособлять такое предвидение необходимо хотя бы в силу естественного развития психического отношения от осознания деяния до осознания его последствий с существующей объективной связью между ними. При этом едва ли следует исходить из того, что «поведение любого вменяемого человека носит сознательный и волевой характер»³. Если бы дело обстояло именно так, то не было бы никакого деления на виды вины, тогда как в реальной жизни сознание человека дифференцируется в зависимости от степени ошибочности восприятия мира человеком вплоть до его неосознанного действия (при невиновном причинении). Поэтому следует пом-

¹ Рарое А. И. Указ. соч. С. 35.

² Курс уголовного права. М., 1999. С. 308.

³ Там же. С. 300.

нить, что лицо действует не всегда осознанно, однако применительно к прямому умыслу мы должны согласиться с тем, что человек действует здесь действительно только сознательно. Предвидение распространяется вначале на деяние; в этом плане теория уголовного права совершенно верно выделяет два направления распространения сознания: 1) лицо знает, что для достижения цели он совершит определенного характера действие; 2) лицо понимает, что его действие будет асоциальным, будет противоречить существующей в обществе морали. Вслед за этим лицо предвидит развитие события от деяния к результату, предвидит причинение или обусловливание деянием результата; без осознания причиняющего или обусловливающего свойства деяния прямого умысла быть не может, как не может быть и предвидения результата вообще. Указанные два направления при этом не исчезают, они сопровождают предвидение в его развитии к последствию.

Предвидение совершения деяния и наступления результата при прямом умысле характеризуется различной степенью определенности, поскольку лицо с различной степенью достоверности (от абсолютно адекватной до абсолютно ошибочной) оценивает окружающий мир. Прямому умыслу свойственна самая высокая степень достоверности, поскольку, как правило, человек, действующий в направлении поставленной цели, должен максимально точно отразить окружающий мир, обстановку будущего поведения, возможные условия и контрусловия развития деятельности, наиболее эффективные способы достижения результата и т. п. Если он этого не сделает, то поставит под удар наступление последствия.

Разумеется, конкретизировать степень достоверности, свойственную прямому умыслу, довольно сложно из-за отсутствия в психологии ранжирования указанных степеней, но тем не менее, на наш взгляд, можно установить, насколько точно отражало лицо в своем сознании складывающуюся ситуацию. Мало того, эту степень достоверности необходимо устанавливать, поскольку она выводит на степень активности предвидения.

Степень активности предвидения в уголовном праве традиционно связывают с желанием, с чем следует согласиться. При этом желание представляет собой направленность сознания на целеполагаемые деяние и его результат, стремление к ним. Желание возникает на фоне потребности и в последующем сопровождает все мотиваци-

онные сферы вплоть до реализации ее. Отсюда вполне оправданно признать желание сквозной категорией, сопровождавшей сознание, тем более на уровне выработки представления лица о будущем деянии и его последствии. Но при этом необходимо помнить, что желание реализовать потребность и желание как степень активности предвидения при вине — категории несколько не совпадающие, поскольку последнее базируется на первом и содержит желание достичь цели преступным путем.

На основании изложенного предлагаем следующее определение прямого умысла: *«Прямым умыслом признается такое психическое отношение лица к им содеянному, при котором лицо предвидит возможность совершения общественно опасного деяния и возможность наступления его общественно опасного последствия, выраженных в желании возникновения и деяния, и последствия».*

Б. Как видим из вышеприведенного материала, *косвенный умысел* обособлялся теорией уголовного права также сравнительно давно. Сначала в уголовном праве выделяли прямой и не прямой умыслы; последний соотносили с сознанием, теряя разграничение с прямым умыслом. На этом фоне теория уголовного права отошла постепенно от непрямого умысла и на его месте возник эвентуальный умысел, который уже определяли не только сознание, но и воля, направленная на результат; его Н. С. Таганцев назвал преступным безразличием¹. Однако не все криминалисты считали возможным его выделять: не признавал его Колоколов², считали его ненужной категорией М. Чельцов и В. Я. Лившиц³. Тем не менее категория косвенного умысла закреплена в уголовном праве, что, на наш взгляд, совершенно верно, поскольку здесь существует разновидность вины, при которой лицо положительно относится к преступному результату, но при отсутствии желания на достижение его.

Законодательной категорией он стал только в действующем УК. Часть 3 ст. 25 УК определяет косвенный умысел следующим образом: *«Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно*

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. С. 43–45.

² Колоколов Г. Указ. соч. С. 250.

³ Цит. по: Курс советского уголовного права Л., 1968. Т. 1. С. 420.

опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично». При анализе данной разновидности умысла теория уголовного права также выделяет интеллектуальный и волевой моменты, противопоставляет осознание деяния предвидению последствий, говорит о предвидении возможности последствий. Обо всем этом мы писали применительно к прямому умыслу и высказали свои соображения. Дополним анализ следующим.

Прежде всего, при определении косвенного умысла закон констатирует, что при данной разновидности вины отсутствует желание («не желало»), это в общем соответствует истине и должно способствовать разграничению прямого и косвенного умыслов. Таким образом, активность сознания лица не направлена на результат, который является целью его поведения, а связана с побочным результатом, который не нужен лицу, является для него излишним; «при косвенном умысле результат не нужен виновному ни в качестве конечной цели, ни в качестве средства достижения какой-либо другой цели»¹.

Из сказанного отчетливо видно, что с деянием лица связаны два последствия — желаемое и не желаемое. В отношении желаемого лицо действует либо социально полезно или нейтрально, либо преступно; в последнем варианте возникает прямой умысел. Преступное достижение побочного результата связано с косвенным умыслом, если присутствуют все остальные его признаки. Соответственно, при преступном достижении и желаемого, и побочного результатов должна возникать квалификация по совокупности двух преступлений — совершенных с прямым и с косвенным умыслами.

При этом необходимо отметить, что отсутствие желания не является специфическим признаком косвенного умысла, не выделяет данную разновидность вины, поскольку, как увидим дальше, оно свойственно и разновидностям неосторожности — легкомыслию и небрежности, в которых также желание отсутствует. В связи со сказанным складывается двойственное отношение к данному фактору: с одной стороны, отсутствие желания, вне всякого сомнения, в какой-то мере, хотя бы и как неспецифический признак, характеризует

¹ Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Указ. соч. С. 92.

косвенный умысел и помогает в его разграничении с прямым, что делает вполне приемлемым его нахождение в законе; с другой стороны, оно не обособляет разновидность вины, не помогает разграничивать с разновидностями неосторожности, в силу чего его присутствие в определении косвенного умысла бессмысленно. Мало того, включение в определение косвенного умысла признаков, не свойственных только ему, да еще в отрицательной форме, нарушает формально-логические правила построения определения, в связи с чем возникают сразу две ошибки — *ошибка слишком широкого определения* (включен в определение неспецифический признак) и *ошибка неприемлемости отрицательных определений* (указан признак, отсутствующий в разновидности вины)¹. Кроме того, суть нежелания должна быть отражена в той степени активности сознания, которая присуща косвенному умыслу. Похоже, в данной ситуации мы просто должны сказать, что признак «не желало» не следовало включать в закон, а также в определения косвенного умысла, предлагаемые теорией уголовного права.

Что же представляет собой степень активности предвидения, свойственная косвенному умыслу? Вначале в теории уголовного права анализируемую разновидность вины характеризовали как преступное безразличие, основанное на допущении преступного результата², с чем некоторые криминалисты не согласились: «Есть, однако, достаточные основания думать, что для субъекта, находящегося в состоянии вменяемости, безразличное отношение к противоправному последствию является вообще совершенно невысказанным»³. В советском уголовном праве сознательное допущение последствия при косвенном умысле стало доминирующим и было закреплено в законе (ст. 11 УК 1922 г., ст. 10 УК 1926 г., ст. 8 УК 1960 г.). На основании этого теория советского уголовного права пыталась раскрыть понятие сознательного допущения. Так, по мнению П. С. Дагеля, при косвенном умысле лицо либо безразлично относится к последствиям своего поведения (в исключительно редких случаях), либо относится к ним отрицательно, желает их ненаступления⁴. Некоторые авторы вводят в структуру признаков анали-

¹ Кириллов В. И., Старченко А. А. *Логика*. С. 44–46.

² Таганцев Н. С. *Указ. соч.* С. 44 — 45

³ Фельдштейн Г. С. *Указ. соч.* С. 6.

⁴ Дагель П. С. *Указ. соч.* С. 90.

зируемой разновидности вины расчет «на авось» при несущественности иных оттенков «волевого отношения» — безразличное отношение, надежда на ненаступление последствия, желание ненаступления последствия и т. д.¹ А. И. Рарог считает, что «сознательное допущение означает вовсе не мыслительный процесс, при котором субъект сознает несколько вариантов развития события, в том числе и вариант, влекущий вредный результат. На самом деле оно означает, что виновный вызывает своими действиями цепь событий и сознательно, т. е. осмысленно допускает объективное развитие вызванных им событий и наступление общественно опасных последствий»². По мнению Е. В. Ворошилина и Г. А. Кригера, сознательное допущение характеризуется расчетом на «авось», нежеланием наступления общественно опасных последствий, безразличным отношением виновного к содеянному³.

Приведенные позиции, отражающие основной спектр представлений об анализируемом признаке косвенного умысла, показывают, что иногда сознательное допущение может быть выражено в безразличном отношении лица к содеянному. Попытки некоторых теоретиков не признать таковое (Г. С. Фельдштейн, А. И. Рарог) едва ли могут быть признаны плодотворными. Во-первых, если бы они говорили о желаемом результате, то их мнение можно было бы принять, поскольку нельзя относиться безразлично к тому, к чему стремиться. Но поскольку мы ведем речь о побочном результате, который не нужен лицу, то к нежелаемому результату оно может относиться и безразлично. Во-вторых, позиция А. И. Рарога внутренне весьма противоречива, так как, с одной стороны, он отрицает наличие мыслительного процесса при сознательном допущении, а с другой — признает осмысленность допускаемого объективного развития. Мало того, абсолютно неприемлема попытка автора объективизировать сознательное допущение и привязать его к уже свершившему факту поведения, тогда как вина (мы об этом уже писали) направлена на будущее, именно поэтому никакой цепи реальных событий при возникновении вины пока нет, эта цепь событий пока

¹ Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Указ. соч. С. 92–93; Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 303.

² Рарог А. И. Указ. соч. С. 41.

³ Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Субъективная сторона преступления. М., 1987. С. 32–34.

находится в сознании лица, т. е. представляет собой только мыслительный процесс. В-третьих, не прав А. И. Рарог и в том, что отрицает безразличие в отношении¹. Дело в том, что отношение представляет собой субъективную или объективную связь между несколькими реальными или предполагаемыми явлениями; указанные связи могут выступать и в форме безразличия, когда человек знает, что от его действий наступит не нужное ему последствие (связь сознания с будущим результатом, т. е. отношение), но не считает это для себя субъективно привлекательным, последствие не вызывает у него никаких переживаний — наступит и наступит, так тому и быть. Именно поэтому мы согласны с тем, что преступное безразличие вполне возможно при сознательном допущении.

Трудно согласиться с теми авторами, которые относят к сознательному допущению наличие желания ненаступления результата (П. С. Дагель, Г. А. Злобин, Б. С. Никифоров, А. А. Пионтковский). На наш взгляд, желание — слишком активная степень сознания, которая предполагает целеполагание, существование мотива (побуждения) к действию и, соответственно, активного поведения в направлении желаемого результата. Коль скоро при косвенном умысле лицо согласно с преступным результатом, в противном случае поставит под сомнение достижение желаемого результата, то оно в принципе не может желать его ненаступления. Да, такое лицо может надеяться, что преступный результат не наступит, поскольку он ему не нужен и лишняя ответственность не нужна, но только до тех пределов, которые становятся угрожающими для достижения желаемого. Поэтому, думается, не следует смешивать надежду на ненаступление результата с желанием такового.

По сути надежда на ненаступление преступного результата вызывает в сознании лица расчет на «авось»; в этом можно согласиться с Г. А. Злобиным и Б. С. Никифоровым, поскольку надежда должна быть чем-то подкреплена, в противном случае она ничем не будет отличаться от безразличия. Расчет «на авось» заключается в том, что надежда на ненаступление результата находит в сознании лица определенное подкрепление мнимыми фактами действительности, которые, по мнению лица, могут вмешаться в развитие будущего события и исключить побочный результат, если это не помешает

¹ Рарог А. И. Указ. соч. С. 41.

развитию поведения в желаемом направлении. По этому поводу П. С. Дагель точно сказал, что «преступное последствие при косвенном умысле включается в волевой акт субъекта следующим образом: а) оно учитывается при принятии решения действовать, б) охватывается планом действий субъекта, в) сознательно вызывается деянием субъекта»¹, т. е. желаемое и побочное последствие довольно тесно связаны.

Таким образом, мы должны прийти к тому выводу, что до принятия нового уголовного закона сознательное допущение включало в себя безразличное отношение и (или) надежду на ненаступление результата (расчет на «авось»).

УК 1996 г. существенно изменил ситуацию, поскольку активность сознания оформил в двух терминах: лицо *сознательно допускало* либо *безразлично относилось* к возможным последствиям своего поведения. Соответственно, прежде законодательно существовавшее родовое понятие «сознательное допущение», превратилось в один из признаков, отражающих активность предвидения. При этом нужно рассмотреть две проблемы. Первая заключается в раскрытии соотношения понятия «сознательно допускало» с понятием «предвидело». На поверхностном уровне вроде бы очевидно, что сознательное допущение выступает как «воля», точнее, степень активности сознания. Но говоря о предвидении, не повторяем ли мы сознательное допущение; не являются ли анализируемые термины синонимами, ведь в определенном смысле предвидеть означает допускать? Скорее всего, это не так. Думается, что они соотносятся как род и вид; похоже, что сознательное допущение характеризует предвидение, с одной стороны, как степень его активности. Вторая проблема возникает при сопоставлении сознательного допущения с безразличным отношением, поскольку представление старых и новых законов и теории уголовного права несколько не совпадают. Странна сама по себе возникшая ситуация. Как видно из предыдущего анализа, основная масса ведущих специалистов, занимающихся вопросами субъективной стороны, и в частности вины, признавала сознательное допущение родовым понятием и не противопоставляло его безразличному отношению. Некоторые уче-

¹ Дагель П. С. Указ. соч. С. 91.

ные на это специально обращали внимание¹. Могут сказать, что они добросовестно трактовали действовавший тогда закон. Пусть так. Однако и последующий анализ литературы на уровне подготовки нового закона ничего в этом плане не добавляет. Так, в работе «Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования» для будущего уголовного кодекса заложена модель определения косвенного умысла, в которой сознательное допущение представлено в качестве единственного, т. е. родового признака. Да, эту часть работы выполнял М. Г. Угрехелидзе, но, очевидно, что коллектив авторов, претендовавший на создание комплексного представления о новом уголовном кодексе и представлявший цвет московской юридической науки, согласовывал позиции и точки зрения по всем вопросам уголовного права, в том числе и по косвенному умыслу. Из этого следует, что за девять лет до принятия нового УК, никто из ведущих специалистов не помышлял о противопоставлении сознательного допущения и безразличного отношения, равно как и об отождествлении их. В Модельном уголовном кодексе 1996 г. также сознательное допущение представлено в качестве родового признака (ч. 3 ст. 27). Становится абсолютно непонятно, откуда возникло разъединение сознательного допущения и безразличного отношения, на каких теоретических разработках возникло данное законодательное положение.

Возникшая ситуация может быть разрешена в одном из двух вариантов. 1. Вернуться к характеристике косвенного умысла, предлагаемой УК 1960 г., с признанием сознательного допущения единственным признаком, толкуемым теорией как безразличное отношение или надежда на ненаступление преступного результата. 2. Признать сознательное допущение надеждой на ненаступление последствий, зафиксировать последнее в законе вместе с безразличным отношением. На наш взгляд, предпочтительнее второй вариант как более уточняющий признаки анализируемой разновидности вины.

Указанное нужно сделать еще и потому, что сознательное допущение в основе своей сопровождает предвидение вообще за пределами желанья и непредвидения, т. е. оно характерно не только для

¹ Макашвили В. Г. Волевой и интеллектуальный элементы умысла // Советское государство и право. 1966. № 7. С. 108–109; Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 418.

косвенного умысла, но и для легкомыслия; просто степень сознательного допущения в той и другой разновидностях вины различна; в косвенном уме́сле лицо безразлично относится либо надеется на ненаступление последствия, ничего не предпринимая в сторону реализации надежды, тогда как при легкомыслии лицо надеется на предотвращение преступного результата, рассчитывает в соответствии с реальными обстоятельствами на отсутствие его. Без сознательного допущения возможных последствий такой расчет невозможен. Таким образом, на наш взгляд, сознательное допущение как фактор, общий и для косвенного умысла, и для легкомыслия, следует исключить из косвенного умысла. Именно поэтому мы не готовы согласиться с А. И. Рарогом в том, что «1) сознательное допущение — это волевое отношение только к общественно опасным последствиям, возможность наступления которых именно в данном конкретном случае предвидит виновный (*лицо предвидит не только возможность наступления последствий, но и возможность совершения деяния, отсюда сознательное допущение распространяется и на последнее. — А. К.*); 2) сознательное допущение — это активное переживание, состоящее в положительном, одобрительном отношении виновного к наступлению общественно опасных последствий (*не только последствий и не только в одобрительном к ним отношении. — А. К.*); 3) сфера возможного проявления сознательного допущения значительно уже, чем сфера проявления желания (*трудно сказать, поскольку она включает в себя и косвенный умысел, и легкомыслие. — А. К.*)»¹.

На основании изложенного можно дать следующее определение косвенного умысла: *«Косвенным умыслом признается такое психическое отношение лица к им содеянному, при котором лицо предвидит возможность совершения общественно опасного деяния и возможность наступления его общественно опасных последствий, выраженных в безразличном отношении к ним или надежде на их ненаступление, не подкрепленной реальными обстоятельствами, направленными на ее реализацию».*

По указанным признакам можно разграничить косвенный и прямой умыслы. Общепринятым в теории уголовного права является мнение, согласно которому их разграничение проводится только

¹ Рарог А. И. Общая теория вины в уголовном праве. М., 1980. С. 43.

по степени активности сознания («волевому» признаку). Действительно, на поверхности размежевания лежит именно данный признак; ведь в прямом умысле лицо желает наступления преступного результата, тогда как в косвенном умысле лицо безразлично относится к ненужному ему результату либо надеется на его ненаступление, ничего не прилагая в направлении реализации данной надежды (расчет «на авось»). Однако в теории уголовного права возникает и несколько иное отношение к данному основанию разграничения. Так, Н. Иванов считает, что практика знает случаи, когда ни формула прямого с его желанием, ни формула косвенного с его сознательным допущением умыслов не действуют, и приводит пример со спасением родителем жизни своего ребенка «за счет гибели нескольких ни в чем не повинных людей»¹. Конечно, приведенный пример без конкретизации тех действий, которые совершены лицом в направлении причинения вреда нескольким людям, производит странное впечатление. Но если бы автор развернул ситуацию, конкретизировал указанные действия, он убедился бы, что вред мог быть причинен либо с желанием, либо с сознательным допущением, либо с непредвидением последствия. Разумеется, между указанными состояниями психики могут возникать пограничные состояния, которые трудно будет отнести в чистом виде к одному из них, однако это нормально, поскольку всегда существует в классификациях, и потому менять классификации, их признаки и наименование классов едва ли следует, так как трудности размежевания классов могут приобрести и приобретают бесконечный характер. И в этом плане предлагаемое Н. Ивановым изменение в размежевании прямого и косвенного умыслов, основанное на категориях, отраженных в УК Австрии, — преднамеренности и осознанности², не является плодотворным. Во-первых, потому, что все равно найдутся случаи, которые в чистом виде не будут подпадать ни под преднамеренность, ни под осознанность. Во-вторых, странно смотрится такое предложение у автора, который несколькими строками выше подвергал критике существующее в уголовном законе России противопоставление осознания и предвидения, сам предложил противопоставить осознанность преднамеренности, словно последняя никакого отношения

¹ Иванов Н. Указ. соч. С. 18.

² Там же. С. 17–18.

к осознанию не имеет, т. е. автор сам наступил на те же самые грабли. Мы убеждены, что разграничивать прямой умысел и косвенный по степени активности предвидения можно и нужно.

Но при этом нужно понимать то, что «сознательное допущение» не может выступать в качестве разграничительного признака косвенного умысла. Как верно отметил А. И. Рарог, «психически невозможно не желать, а лишь сознательно допускать»¹, т. е., похоже, автор пишет о том, что желание всегда предполагает сознательное допущение. И если именно это автор хотел написать (сомневаюсь в толковании, поскольку изложенное можно рассматривать и с другой стороны — как аргумент отождествления нежелания и сознательного допущения с выходом на отсутствие предвидения неизбежности при косвенном умысле), то получается, что сознательное допущение выступает еще и в виде желания. На наш взгляд, это правильно, так как сознательное допущение характеризует предвидение вообще, которое в принципе не может существовать без сознательного допущения возможности возникновения того или иного фактора. Отсюда для разграничения косвенного и прямого умысла лучше не использовать категории сознательного допущения, а ограничиться другими — надеждой «на авось» и безразличным отношением к возможным последствиям.

При этом основная масса теоретиков отрицает возможность разделения анализируемых разновидностей умысла по «интеллектуальному» моменту, т. е. по самому предвидению деяния и результата. На первый взгляд, коль скоро само предвидение сформулировано одинаково применительно и к прямому, и к косвенному умыслам, то и разграничивать их по данному признаку невозможно. На самом деле, это не так, поскольку степень достоверности предвидения различна при прямом и при косвенном умысле: если при прямом умысле степень достоверности отражения окружающего мира приближается к абсолютной, поскольку иначе невозможно будет достичь желаемого результата, то при косвенном умысле относительно побочного ненужного результата лицу нет необходимости высоко точно отражать в сознании окружающий мир. На этом фоне нам совершенно непонятна позиция П. С. Дагеля, который сделал, на наш взгляд, блестящую попытку дифференцировать предвидение по сте-

¹ Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001. С. 34.

пени достоверности знания окружающего мира и вместе с тем считал, что нельзя разграничивать прямой и косвенный умыслы по осознанию и предвидению¹. Не можем мы согласиться и с В. В. Питецким, считающим, что «искать различия между прямым и косвенным умыслом по степени предвидения — занятие малопродуктивное. Оно неизбежно заводит в область чисто философских дискуссий, ничего не дающих для практического применения уголовного закона»², поскольку подобное уничижительное отношение к философии как одной из фундаментальных наук, на которую должно опираться уголовное право, неприемлемо. По нашему мнению, только максимальная приближенность науки уголовного права к фундаментальным наукам будет способствовать максимально точному представлению ее об окружающем мире и месте преступного поведения в нем, и теория уголовного права в конечном счете научится выделять степени достоверности предвидения, как она научилась вычленять степени активности сознания и на их основе — разновидности вины.

На наш взгляд, степень достоверности, свойственная косвенному умыслу, представляет собой следующий уровень по сравнению с тем, который характеризует прямой умысел; здесь мы имеем более ошибочное представление об окружающем мире, поскольку лицо не находит других путей достижения желаемого без причинения ненужного вреда; данный уровень более приближен к максимально ошибочному и более отдален от максимально адекватного. Таким образом, нужно согласиться с теми специалистами, которые считают возможным разграничивать прямой и косвенный умыслы и по степени предвидения. При этом степень предвидения в одном преступлении, скорее всего, одинакова и относительно деяния, и относительно последствия.

И последнее, на чем следует остановиться при анализе косвенного умысла, это попытка ряда ученых распространить неизбежность и на косвенный умысел³. Данная позиция мне импонирует тем, что она распространяет исследуемую категорию по разновидностям вины, делает более широким ее применение. Как только най-

¹ Дагель П. С. Указ. соч. С. 85; и др.

² Питецкий В. В. Указ. соч. С. 49.

³ Дагель П. С. Указ. соч. С. 85, 91; Питецкий В. В. Указ. соч. С. 50; и др.

дуются желающие еще более расширить ее применение и распространить неизбежность на легкомыслие, так неизбежность исчезнет, уступив место необходимости, что и должно, на наш взгляд, иметь место. Попытки указанного толкования в литературе уже имеются. Так, анализируя нежелательные последствия применительно к неосторожным преступлениям, авторы пишут: «Состояние источника опасности, поведение виновных лиц и пострадавших, состояние среды, в которой они действуют, могут приводить к приращению степени опасности и к такому положению, когда наступление нежелательных последствий становится *неизбежным* (курсив мой. — А. К.) (вероятность причинения вреда равна единице)»¹. Радует в данной ситуации то, что авторы все же понимают неизбежность как высокую степень вероятности, что в общем создает для них и неудобство, поскольку вероятность может быть исключена влиянием иных факторов, тогда как неизбежность ничем не может быть исключена. Как противник неизбежности, я не могу согласиться ни со сторонниками наличия неизбежности только в прямом умысле, ни со сторонниками ее наличия и в косвенном умысле либо в неосторожности, поскольку существуют только необходимость и случайность, определенный и неопределенный результаты предвидения.

4.2.2. Неосторожность и ее виды

Неосторожность как разновидность вины была известна сравнительно давно. Так, Ратовский писал: «Преступник, предпринимая действие, от которого произошло последствие, имеет другую цель. Это последствие есть более дело случая, нежели воли»². Как видим, точной картины неосторожной вины к моменту написания данной работы еще не наблюдалось, по крайней мере, в русском уголовном праве. Через 40 лет, анализируя неосторожность, Н. С. Таганцев приводит довольно большое количество в основном немецких источников, в которых рассматривались проблемы неосторожной вины³. Сам же Н. С. Таганцев со ссылкой на Биндинга признавал, что «неосторожная вина характеризуется, как вина отрицательная, — как воля не достаточно правомерная, а потому и вредная в своих

¹ Панкратов В. В., Самольянова М. В. Ситуация неосторожного преступления. Структурный анализ // Вопросы борьбы с преступностью. 1980. Вып. 33. С. 60–61.

² Ратовский. О покушении на преступление. Казань, 1842. С. 8.

³ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. Вып. 2. С. 60.

проявлениях»¹. Таким образом, Н. С. Таганцев, разделив вину на положительную (умысел) и отрицательную (неосторожность), создал, на наш взгляд, весьма четкое разграничение между указанными разновидностями вины. Приемлемость подобного позже была проиллюстрирована в работах А. И. Рарога.

Г. Колоколов определил неосторожность через ее разновидности: «Неосторожность есть такая форма виновности, при которой субъект, не имея преступной воли, то есть воли, направленной на результат, обнаруживает в своей деятельности непростительную небрежность или легкомысленное отношение к интересам других лиц, которым он причиняет вред»², задав тем самым тон последующим законодательным и доктринальным определениям данной разновидности вины. Отсюда вполне естественным представляется определение неосторожности, предлагаемое Теоретической моделью уголовного кодекса³ и действующим уголовным законом 1996 г.: «Преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности» (ч. 1 ст. 26 УК).

На наш взгляд, определять то или иное явление через его виды можно, но более продуктивным представляется определение сущностное, через признаки, характеризующие явление и отсутствующие в других классах. Учитывая, что в качестве такового мы признали наличие положительного или отрицательного отношения лица к преступному последствию, можем дать соответствующее определение анализируемой разновидности вины: *«Неосторожностью признается субъективно отрицательное отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию и его результату»*.

Неосторожность традиционно делят на два подвида — легкомыслие (самонадеянность) и небрежность, хотя так было не всегда. Например, Г. С. Фельдштейн критически относился к признанию неосторожной виной того отношения, когда лицо не только не желало, но и не представляло себе возможность наступления результата; «предлагать наказывать за то, что лицо не проявило воли, значит предлагать наказывать за отсутствие воли»⁴. При этом он высказы-

¹ Там же. С. 61.

² Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. М., 1905. С. 256.

³ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 80.

⁴ Фельдштейн Г. С. Учение о формах виновности в уголовном праве. М., 1902. С. 77.

вал сомнение, не сталкиваемся ли мы здесь с объективным вменением, поскольку отсутствует осознание субъекта¹. Высказав критические замечания, автор тем не менее согласился с предложением немецких криминалистов о том, что неосторожность существует и тогда, когда лицо не предвидело, но могло и должно было предвидеть преступный результат². Критическое отношение к выделению небрежности как самостоятельной разновидности вины возникает и в настоящее время: «Преступная небрежность — категория необоснованная, именно поэтому в практике она не встречается»³. Как бывший следователь прокуратуры, не готов согласиться с автором в указанном. Мало того, если бы автор посмотрел судебную практику, он обнаружил бы в ней определенную массу неосторожных преступлений, совершенных по небрежности⁴.

Г. Колоколов в своем определении неосторожности выделял небрежность и легкомыслие, однако при классификации ее исходил из несколько иных наименований — беспечность и самонадеянность⁵. Нам представляется неприемлемым столь вольное обращение с юридической терминологией. Но в то же время указанное симптоматично, поскольку уже в наше время уголовный закон с такой же легкостью меняет терминологию, словно за нею ничего особенного не стоит. Таким образом, к началу XX в. в русском уголовном праве сложилось две разновидности неосторожности под разными наименованиями — легкомыслие (самонадеянность) и небрежность (беспечность).

Не было единства в наименовании разновидностей неосторожности и в советском уголовном праве: в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. выделены невежество и неосознанность как виды неосторожности (п. «в» ст. 12); в УК 1922 г. — легкомысленно надеялись предотвратить последствия своих действий или же не предвидели их, хотя и должны были их предвидеть (п. «б» ст. 11); также дифференцированы разновидности неосторож-

¹ Там же. С. 80.

² Там же. С. 80–81.

³ Ткаченко В. И. Преступления с двойной формой вины // Законодательство. 1998. № 5. С. 61.

⁴ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам 1971–1979. М., 1981. С. 442–446, 454–457, 457–460, 460–463; и др.

⁵ Колоколов Г. Указ. соч. С. 257.

ности и в Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. (п. «б» ст. 6); в УК 1926 г. — так же (п. «б» ст. 10); по УК 1960 г. лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло предвидеть (ст. 9). Применительно к последнему первую разновидность в теории уголовного права называли самонадеянностью, вторую — небрежностью. Следовательно, можно признать устоявшимся деление неосторожности на два обычных подвида — самонадеянность (легкомыслие) и небрежность. В УК РФ 1996 г. выделены эти же разновидности, но уже в самом законе даны их наименования — легкомыслие и небрежность, чего не было в предыдущих законодательных актах. Предложения выделить на этом фоне третью разновидность неосторожности — преступное невежество, поддержки в теории уголовного права и в законе не нашли и, на наш взгляд, совершенно обоснованно, поскольку во всех приведенных авторами ситуациях речь идет не о специфике психического отношения (в любых вариантах лица либо легкомысленно рассчитывают на предотвращение результата, либо не предвидят, хотя должны были и могли предвидеть), а об иных характеристиках личности (ложно получил документ об образовании, неспособность работать по занимаемой профессии и т. д.).

А. Итак, первой традиционно принимаемой разновидностью неосторожной вины, отраженной и в действующем законе, мы признаем *легкомыслие*, которое заменило прежде существовавшее в теории и на практике понятие «самонадеянность». По этому поводу В. А. Нерсесян пишет о том, что «легкомыслие» более широкое понятие, нежели «самонадеянность», и включение первого в уголовный закон является обоснованным¹. С этим мнением можно согласиться, поскольку самонадеянность представляет собой чрезмерную уверенность в самом себе², т. е. надежду на себя, тогда как легкомыслие — отсутствие серьезности в поведении, поверхностность³, и

¹ Нерсесян В. А. Неосторожная вина: проблемы и решения // Государство и право. 2000. № 4. С. 64.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 567.

³ Там же. С. 258.

здесь уже речь может идти о соответствующей оценке окружающего мира вообще, а не только своего поведения.

В русском праве уже знали данную разновидность вины. С. Будзинский выделял беспечность, которая «существует тогда, когда субъект предвидел последствия своего деяния, но не хотел его»¹. Н. С. Таганцев отнес беспечность к небрежности и выделил самонадеянность, когда лицо предвидело возможность наступления последствий и предполагало, что оно избегнет нарушения². По мнению Н. Д. Сергеевского, самонадеянность существует тогда, когда «лицо, совершая известное действие, сознает и предвидит возможность вредных его последствий, но не желает их и надеется избежать»³. Примерно так же определял самонадеянность и Колоколов: самонадеянность есть тогда, когда «преступник сознавал возможность правонарушающего последствия, но рассчитывал его избежать, легкомысленно надеясь на различные обстоятельства»⁴.

На протяжении всего XX в. в России определение самонадеянности фактически не изменилось, хотя законодатель не всегда одинаково относился к анализируемой разновидности вины — от легкомысленной надежды на предотвращение последствий своих действий (п. «б» ст. 11 УК 1922 г.) до констатации того, что лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий (ч. 2 ст. 26 УК 1996 г.).

Из определения легкомыслия, отраженного в действующем уголовном законе, явствует, что законодатель не отразил в нем отношения виновного к собственному деянию, хотя применительно к умыслу он это сделал, т. е. указал на то, что лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия). Подобная невнятная формулировка легкомыслия, заложенная с первых законодательных актов, породила дискуссию в теории уголовного права. Многие криминалисты считали, что при самонадеянности (легкомыслии) осознание общественно опасного характера своего деяния отсутствует. Об этом писал, например, М. Кадар: «Самонадеянность

¹ Будзинский С. Начала уголовного права. С. 160.

² Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 81.

³ Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. С. 256.

⁴ Колоколов Г. Указ. соч. С. 258.

характеризуется... исключительно отсутствием сознания общественной опасности» деяния¹. По мнению К. Ф. Тихонова, «самонадеянность характеризуется тем, что человек, предвидя возможность общественно опасных последствий, не сознает, хотя и может сознавать опасность деяния, им совершаемого»². Такую же позиции высказывали и многие другие криминалисты³.

Однако в теории уголовного права существует и противоположная точка зрения, согласно которой лицо при легкомыслии осознает общественную опасность своих действий (бездействия), поскольку, осознавая и предвидя наступление последствий, т. е. развитие причинной связи от деяния к результату, лицо не может не понимать и соответствующего характера деяния. Так, И. Г. Филановский считал, что «поскольку при самонадеянности субъект предвидит возможность общественно опасных последствий своего действия, он обязательно сознает общественную опасность и самих действий, ибо предвидение опасности последствий возможно лишь при понимании опасности действий»⁴. М. С. Гринберг говорит о сознании лицом того, что своими действиями оно подвергает риску определенные правоохраняемые отношения⁵. Такой же точки зрения придерживаются и многие другие криминалисты⁶. Очевидно, что мнения специалистов по данному вопросу разошлись. Более верной является последняя из высказанных позиций, но с некоторым уточнением, о

¹ Кадар М. Неосторожная вина и ответственность за преступления, совершенные по неосторожности // Вопросы уголовного права стран народной демократии. М., 1963. С. 257.

² Тихонов К. Ф. К вопросу разграничения форм виновности в советском уголовном праве // Правоведение. 1963. № 3. С. 86–87.

³ Дагель П. С. 1) Проблемы вины... С. 107–108; 2) Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 120; Квашиц В. Е. Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы Владивосток, 1986. С. 25; Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Субъективная сторона преступления. М., 1987. С. 46; Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 411; и др.

⁴ Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л., 1970. С. 134.

⁵ Гринберг М. С. Понятие преступной самонадеянности // Правоведение. 1962. № 2. С. 105.

⁶ См., напр.: Рарог А. И. Общая теория вины в уголовном праве. С. 62; Трухин А. М. Вина как субъективное основание уголовной ответственности. Красноярск, 1992. С. 30; Нерсесян В. А. Неосторожная вина: проблемы и решения. С. 63; Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002. С. 21–22, и др.

котором несколько позже. Пока же примем как данность избранное решение.

Итак, по сути при легкомыслии лицо предвидит возможность совершения своего деяния и возможность наступления его последствия, т. е. лицо с достаточной долей вероятности знает, что его поведение может стать социально вредным в связи с возможным причинением или обусловливанием соответствующих последствий. И социально вредное деяние, и социально вредные его последствия охватываются сознанием лица, становятся на какой-то предварительной стадии неотъемлемым его атрибутом.

После этого психическая деятельность лица развивается в несколько ином направлении. Субъект понимает, что данный возможный результат ему не нужен, не нужна ему и ответственность за ненужный результат поведения. Мало того, желаемый результат, в направлении которого лицо действует, как правило, менее социально значим, чем возможный побочный. Соответственно, субъект старается избежать не нужного ему побочного результата. Для этого он рассчитывает складывающуюся ситуацию, и закон совершенно верно говорит о *расчете* лица на предотвращение результата. Расчет проходит несколько этапов: а) лицо оценивает ситуацию со всеми ее актуализированными сознанием виновного плюсами и минусами, б) вычленяет обстоятельства, которые, по его мнению, способны предотвратить возможные последствия; в) признает невозможным наступление вредного результата. Обстоятельства, на которые рассчитывает лицо, характеризуются следующим: во-первых, они объективны и не являются элементом вымысла человека; во-вторых, они реальны, существуют к моменту совершения преступления, действительны; в-третьих, они реально способны предотвратить побочный результат, в них заложена способность предотвращения результата. Именно поэтому в определенной степени расчет лица является объективно обоснованным; «расчет субъекта на указанные обстоятельства порождает уверенность в ненаступлении преступных последствий»¹.

В указанном плане мы не готовы согласиться с В. А. Нерсисяном, который считает, что факторы, на которые рассчитывает виновный, «не обязательно должны существовать в объ-

¹ Дагель П. С. Указ. соч. С. 113.

ективной действительности. Они могут вообще отсутствовать либо не обладать теми свойствами, какие им приписывает виновный»¹. Такое отношение к расчету сотрет грани между косвенным умыслом и легкомыслием, позволит признавать одно и то же обстоятельство значимым для косвенного умысла и для легкомыслия, тогда как нам нужно по возможности однозначно определить расчет «на авось» (косвенный умысел), когда лицо пытается строить расчет на несуществующих обстоятельствах, и расчет на строго определенные реальные обстоятельства (легкомыслие), когда лицо надеется на ненаступление преступного результата именно в силу того, что эту уверенность ему диктует окружающая среда. Можно согласиться с тем, что какое-то из обстоятельств на момент расчета не существовало, но только при том, что оно было реально возможным², т. е. имеются доказательства долженствования их возникновения к моменту действия.

И именно поэтому лицо принимает решение действовать в желаемом направлении, предполагая, что побочный результат его деятельности не наступит. Таким образом, на момент принятия решения действовать лицо считает исключенным преступный результат и больше не осознает и не предвидит возможности его наступления. Вот эту особенность психического отношения при самонадеянности довольно точно отразил М. Н. Меркушев: «Субъект одновременно предвидел и не предвидел наступление общественно опасного результата. Это не парадокс, а психическое отношение к двум разным обстоятельствам: когда он думал о своих коллегах по профессии, то возможность наступления общественно опасных последствий предвидел, а когда думал о себе, то этих последствий не предвидел»³. В приведенном мнении выражена главная истина, характеризующая легкомыслие, — лицо при данной разновидности вины осознает и не осознает, предвидит и не предвидит. Ошибкой автора было то, что он признал это *одновременным*, тогда как такового быть не может, поскольку между осознанием и неосознанием, предвидением и непредвидением лежит период оценки своего поведения и поиска решения, т. е. лицо вначале осознавало, а через некоторое время пере-

¹ Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002. С. 84.

² Дагель П. С. Указ. соч. С. 112.

³ Меркушев М. Н. Преступная самонадеянность и сознание общественной опасности деяния // Проблемы уголовного права. Минск, 1976. С. 24.

стало осознавать возможность наступления результата. Второй его ошибкой стало отнесение предвидения и непредвидения к различным субъектам (к коллегам и себе); дело вовсе не в этом, а в том, что субъект изменил оценку ситуации в связи с определенными обстоятельствами, т. е. и то, и другое относится только к нему, к его поведению.

Более точен в рассмотрении анализируемого аспекта легкомыслия А. М. Трухин, по мнению которого «субъект самонадеянности в процессе принятия решения сознает общественно опасный характер своего предполагаемого действия (бездействия)... в момент совершения деяния (курсив мой. — А. К.) не сознает его общественно опасный характер»¹.

Вот это неосознание лицом возможности наступления побочных последствий своего действия якобы служит основанием для аргументации того, что осознание в целом при легкомыслии отсутствует и законодатель верно не отразил в определении анализируемой разновидности вины факт осознания, тем более, что факт осознания существует в «снятом виде»², что уверенность в ненаступлении последствий нейтрализует осознание³. На самом деле это не так; мы не можем отбросить ранее (до начала действия) существовавшее осознание суть предвидение из понимания легкомыслия, иначе мы утратим настоящее представление о данной разновидности вины, ее сущности, которая и состоит в том, что лицо вначале предвидит, а потом не предвидит. Кроме того, если законодатель и некоторые ученые готовы отбросить осознание (предвидение) возможности совершения собственного деяния по указанному основанию, то с такой же легкостью они могут выбросить из определения легкомыслия и предвидение, поскольку лицо в конечном счете не предвидит наступления результата. Таким образом, осознание (предвидение) характеризует отношение к деянию и таковое должно быть отражено в законе. Однако даже сторонники признания наличия осознания применительно к деянию стараются обосновать оправданность отсутствия в законе данного признака. А. И. Рарог по данному поводу пишет следующее: «Во-первых, в соответствии с текстом закона,

¹ Трухин А. М. Указ. соч. С. 30–31.

² Квашиц В. Е. Указ. соч. С. 25.

³ Дагель П. С. Указ. соч. С. 108.

ответственность за неосторожность наступает только при наличии общественно опасных последствий. Поэтому отношение к действию или бездействию не имеет столь важного значения, как при умысле, который может влечь ответственность и без последствий (в преступлениях с формальным составом) (прежде всего, ни в УК 1960 г., ни в действующем УК нет нормы, которая бы регулировала неосторожность только в преступлениях с материальной диспозицией; мало того, возникни она, она бы вошла в противоречие с нормами Особенной части, поскольку и в старом, и в новом УК существовали и существуют неосторожные преступления с усеченной диспозицией — ст. 85, 140, 216, 217, 223 УК 1960 г., ст. 215, 217 УК 1996 г. — А. К.). Во-вторых, в преступлениях, совершаемых по неосторожности, именно последствия придают всему деянию общественную опасность. Поэтому отношение к последствиям — в сущности и есть отношение к общественной опасности деяния (думается, противопоставление общественной опасности деяния и последствия — дело неблагодарное, поскольку именно деяние влечет за собой вред и игнорировать его общественную опасность означает оставление общественной опасности преступления без значительной ее доли, о чем разговор пойдет несколько позже при анализе сущности преступления. — А. К.). В-третьих, в ст. 9 Основ дается определение неосторожности в целом, а не только самонадеянности. И если бы в начале этой статьи, т. е. при описании самонадеянности содержалось указание на сознание общественной опасности деяния, то оно распространялось бы и на преступную небрежность (автор здесь прав, но в новом УК легкомыслие урегулировано в отдельной части ст. 26 УК и в целом с небрежностью не связано, что же в таком случае мешает законодателю ввести сознание деяния в канву определения легкомыслия. — А. К.). Таким образом, на наш взгляд, нет никаких препятствий для введения в закон применительно к легкомыслию отношения к деянию в виде предвидения его совершения.

Возвращаясь к расчету, необходимо отметить и тот факт, что законодатель говорит о самонадеянности расчета, т. е. легкомыслие возникает тогда, когда расчет недостаточный, неполный, в определенной мере ошибочный. В УК 1960 г. речь шла о легкомысленности расчета. Поменяв местами самонадеянность на легкомысленность в наименовании разновидности вины и, соответственно, легкомысленность на самонадеянность применительно к расчету,

законодатель обоснованно уточнил название разновидности вины и необоснованно сузил характер расчета, поскольку чрезмерная самоуверенность как самонадеянность обращена субъектом внутрь себя, на свои свойства, а применительно к расчету — на обстоятельства, зависящие от самого субъекта, что является абсолютно необоснованным. Так, П. С. Дагель считает, что «обстоятельства, на которые рассчитывает субъект, могут быть самого различного характера и проистекать из самых различных источников», и перечисляет их: относящиеся к личности и деятельности самого виновного, относящиеся к обстановке, относящиеся к действиям других лиц, относящиеся к силам природы, относящиеся к орудиям и средствам, используемым самим виновным¹. Именно поэтому расчет только на себя (самонадеянный расчет) слишком сужает объем расчета и соответственно сужает объем легкомыслия, расширяя тем самым объем вменения косвенного умысла, поскольку такое отношение нельзя признать криминально незначимым и нельзя в силу наличия предвидения отнести к небрежности. Отсюда вполне естественным является вывод о возврате к прежней характеристике расчета как легкомысленного, однако в таком случае мы получим тавтологическое определение разновидности вины (легкомыслие как легкомысленный расчет). Непригодность для определения обоих терминов требует поиска иных вариантов. Думается, такой вариант предложен самим законодателем, который говорит при определении легкомыслия о том, что лицо рассчитывает *без достаточных к тому оснований*. Указанную фразу и следует оставить в законе в качестве характеристики необоснованности расчета в легкомыслии, поскольку она в полной мере отвечает интересам толкователя и состоянию вещей при легкомыслии (основания для надежды на ненаступление последствий у лица были, но они были недостаточными), убрав из закона термин «самонадеянно».

Поскольку лицо, принимая решение действовать, больше не предвидит возможности наступления последствий, то его привлечение к ответственности становится проблематичным, особенно в ситуации перенесения акцента вины на последствие и его предвидение. Чтобы реализовать ответственность, необходимо ввести дополнительные условия, при которых непредвидение становилось

¹ Там же. С. 113.

бы криминально значимым. Уголовное право знает такие условия и использует должествование и возможность предвидения как средство криминализации психического отношения при непредвидении результата. Именно они и заключают динамику психического отношения лица при легкомыслии.

Таким образом, при легкомыслии психическое отношение лица деформируется от предвидения через недостаточно обоснованный расчет к непредвидению, но должествованию и возможности предвидения. Отсюда можно так определить легкомыслие: *«Легкомыслием признается такое психическое отношение лица к им содеянному, при котором лицо предвидит возможность совершения своего будущего общественно опасного деяния и возможность наступления его общественно опасного последствия, выраженных в расчете на предотвращение вреда без достаточных оснований».*

На основании изложенного довольно сложно определить «момент вины» в легкомыслии. По мнению П. С. Дагеля, «момент вины» при легкомыслии заключается в неправильности расчета¹. А. И. Рарог считает, что «момент вины» при самонадеянности заключается как в интеллектуальном, так и в волевом моментах², что более приближено к истине. На наш взгляд, вина при легкомыслии представляет собой совокупность нескольких оснований: а) то, что лицо предвидело возможность наступления преступного результата, но не предотвратило его; б) то, что лицо рассчитывало на предотвращение последствий без достаточных оснований; в) то, что лицо после расчета не предвидело, хотя должно было и могло предвидеть возможность наступления последствия. Именно эти три элемента в совокупности создают вину при легкомыслии.

Отсюда становятся понятными и признаки, по которым следует отграничивать легкомыслие от косвенного умысла. В теории уголовного права две данные разновидности вины разграничивают, примерно, одинаково. Так, В. Г. Макашвили считал: «При эвентуальном умысле лицо решает действовать в известном направлении, несмотря на то, что представляет возможность причинения побочного вреда, в то время как при самонадеянности лицо решает действовать, так как уверено, что указанный вред будет предотвращен. До-

¹ Там же. С. 115.

² Рарог А. И. Указ. соч. С. 68.

пущение лицом возможности наступления общественно опасного последствия при формировании решимости действовать и, напротив, уверенность, что результат не наступит, — исключают друг друга психические состояния, которые дают основание для их противопоставления и различной уголовно-правовой оценки»¹. В основе высказывания автор прав: лица действуют в направлении желаемого результата при косвенном умысле — с осознанием неисклученности побочного результата, тогда как при легкомыслии — с уверенностью в его ненаступлении. Однако он напрасно говорит о побочном вреде и возможности его наступления только применительно к косвенному умыслу, поскольку и в легкомыслии имеются побочный вред и возможность его наступления; напрасно он противопоставляет допущение результата при косвенном умысле уверенности в ненаступлении последствий при самонадеянности, так как допущение характеризует и легкомыслие на определенной стадии развития психического процесса (при предвидении деяния и вреда). П. С. Дагель следующим образом размежевывал: «Предвидение общественно опасных последствий при самонадеянности, действительно, отличается от предвидения при умысле... а) при самонадеянности субъект предвидит лишь возможность, а не неизбежность наступления последствия, поскольку при предвидении неизбежности невозможен расчет на его предотвращение; б) при самонадеянности предвидение возможности наступления последствия сопровождается и нейтрализуется предвидением его предотвращения... Расчет виновного на предотвращение общественно опасных последствий отграничивает самонадеянность от умысла. Субъект рассчитывает не “на авось”, не на случайное стечение обстоятельств, а на конкретные обстоятельства, которые либо имеются в наличии, либо имеется реальная возможность их возникновения»². Этот же аргумент позже продублировал Р. И. Михеев³. Здесь также содержится несколько ошибок. Прежде всего, авторы не правы в том, что вводят неизбежность в структуру вины и ограничивают предвидение возможности самонадеянностью (легкомыслием); такой взгляд не соответствует пониманию предвидения вообще и сегодня противоречит закону, который

¹ Макашвили В. Г. О разграничении эвентуального умысла и самонадеянности // Правоведение. 1965. № 2. С. 166.

² Дагель П. С. Указ. соч. С. 112.

³ Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. С. 413.

обоснованно вводит предвидение возможности вреда и в умысел (ст. 25 УК). Кроме того, предвидение возможности наступления вреда действительно исключается последующим расчетом на ненаступление вреда, но оно не может быть не учтено, не может быть нейтрализовано последующим непредвидением; наоборот, оно делает вину лица при легкомыслии более тяжкой¹, нежели при небрежности, когда первоначальное предвидение отсутствует. Указанные авторы правы в том, что делают попытку размежевать легкомыслие и косвенный умысел по предвидению и вместе с тем — по характеру расчета. Некоторые авторы разграничивают легкомыслие и косвенный умысел в зависимости от степени конкретизации предвидимого результата (при умысле виновный предвидит конкретные последствия, тогда как при легкомыслии — в общей форме), по сознательному допущению при умысле и отсутствию такового — при легкомыслии; по отсутствию расчета на конкретные обстоятельства при умысле и наличию такового — при легкомыслии². Мы не можем согласиться с разграничением по степени конкретизации (об этом несколько ниже) и отсутствию или наличию сознательного допущения (о чем уже писали). Единственно верным является разграничение по характеру расчета. Примерно также, хотя и с некоторыми терминологическими вариациями, разграничивает анализируемые разновидности вины И. М. Тяжкова³.

Подводя некоторый итог сказанному, можно выделить те признаки, по которым следует отличать легкомыслие от косвенного умысла. Во-первых, по степени определенности предвидения: если при косвенном умысле отражение окружающего мира применительно к побочному последствию более адекватное, поскольку лицо достаточно полно представляет последствие и те обстоятельства, которые повлекут их наступление, то при легкомыслии оно менее адекватно и более приближено к максимально ошибочному, поскольку лицо строит модель своего поведения на ошибке в оценке объективного мира. Во-вторых, по степени активности предвидения: если при косвенном умысле предвидение выражается в безразличном отношении или расчете на «авось», то при легкомыслии пред-

¹ Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 324.

² Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Указ. соч. С. 46–49.

³ Курс уголовного права. М., 1999. С. 324–325.

видение выражено в расчете на предотвращение последствий без достаточных оснований. В-третьих, если косвенный умысел ограничен только предвидением с его характеристиками, то в легкомыслии предвидение предшествует непредвидению и каждая из этих форм сознания имеет свою характеристику, учитываемую при установлении вины.

Б. *Небрежность* уже в середине XIX в. приобрела ныне существующие очертания. «Неосмотрительность, неосторожность... состоит в том, что субъект во время действия не предвидел злого последствия, могущего произойти от его деяния, но он должен был его предвидеть и при надлежащей осмотрительности мог предвидеть»¹. Такое же, однако более лаконичное, определение небрежности давал и Г. Колоколов: беспечность определяется как форма вины, «при которой субъект, хотя и не предвидел преступного последствия, но мог и должен был его предвидеть»². Правда, нужно отметить, что Г. Колоколов видел в данном определении и внутреннее противоречие, поскольку, не предвидев, лицо не могло предвидеть, и предлагал ограничить беспечность только долженствованием предвидения, подключив к нему условие действия с обязательной для каждого осторожностью³, т. е. пытался привязать долженствование к внимательности, осмотрительности, осторожности. Думается, Колоколов был не прав в том, что удалил из определения небрежности возможность предвидения, поскольку тем самым исключил важный субъективный компонент небрежности — способность сознания реагировать в конкретных условиях места и времени на особенности окружающего мира.

Указанное ограничение рамок небрежности признаком долженствования предвидения привело к тому, что это было признано в теории советского уголовного права общим подходом буржуазного уголовного права, которое было изменено марксистским представлением о небрежности⁴. На наш взгляд, очень трудно отнести С. Будзинского и других криминалистов XIX — начала XX вв. к

¹ Будзинский С. Начала уголовного права. С. 161.

² Колоколов Г. Указ. соч. С. 257.

³ Там же. С. 257–258.

⁴ Маньковский Б. С. Проблема ответственности в уголовном праве. М., 1949. С. 56–63; Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 378; и др.

марксистам, хотя именно они, как видим, заложили основы понимания небрежности.

Нельзя сказать, что в советском уголовном праве торжествовало единство мнений относительно включения в определение небрежности или исключения из него возможности предвидения. Так, в УК 1922 г. только долженствование предвидения было включено в определение небрежности, возможность предвидения там вовсе не была отражена (п. «б» ст. 11 УК). То же самое мы видим в Основных началах 1924 г. (п. «б» ст. 6) и в Уголовном кодексе 1926 г. (п. «б» ст. 10 УК). В советском уголовном праве такое ограничение небрежности только долженствованием, что, естественно, приводило к объективному вменению, пытались сгладить тем, что «и судебная практика, и теория советского уголовного права, исходя из материалистического понимания вины, всегда считали необходимым учитывать оба критерия небрежности»¹. При этом В. Е. Квашис критикует М. Д. Шаргородского, считавшего излишним включение субъективного критерия в определение небрежности², что показывает отсутствие единства в теории советского уголовного права по столь важному признаку. Если позиция М. Д. Шаргородского приведена здесь верно, то мы должны констатировать изменение автором своего предыдущего мнения, поскольку он ранее писал применительно к небрежности: «Могло ли и должно ли было данное лицо предвидеть последствия своих действий или нет — это конкретный вопрос, который должен быть решен судом...»³, т. е. очевидно, что автор исходил при определении небрежности из обоих ее критериев.

Если мы сопоставим сказанное с определением небрежности, предлагаемым ныне действующим законом: «Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия» (ч. 3 ст. 26 УК), то увидим, что в нем в целом продублирована позиция С. Будзинского с некоторым терминологическим оформлением, свойственным сегодняшнему праву. Но сравнение

¹ Квашис В. Е. Указ. соч. С. 26–27.

² Там же. С. 27.

³ Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 10.

показывает и другое: С. Будзинский был менее точен в определении, поскольку он связывал надлежащую осмотрительность только с ~~возможностью~~ предвидения, выделяя за ее пределы ~~долженствование~~ предвидения, тогда как невыполнение долга данным лицом и соответствующее ~~долженствование~~ предвидения также связаны с невнимательностью, неосмотрительностью в его поведении.

Исходя из существующего законодательного определения небрежности, теория уголовного права выделяет ее признаки. К первому из них нужно отнести *непредвидение* лицом возможности наступления последствий. Таковым обычно признают чрезмерную актуализированность сознания человека, полное поглощение сознания стремлением достичь желаемого результата, отсутствие в сознании лица представления о возможных побочных последствиях его деятельности. М. Н. Меркушев писал об этом: «Небрежность характеризуется тем, что внимание лица, совершающего деяние, настолько поглощено предстоящим действием, что ему и в голову не приходит мысль о возможных последствиях»¹; уточним, не приходит мысль о побочных результатах его деятельности, а не о желаемых. И это действительно так. Мы при небрежности сталкиваемся с ошибкой в восприятии окружающего мира, максимально приближенной к его абсолютному невосприятию. Именно поэтому не случайно в теории уголовного права до сих пор возникают «рецидивы» отрицательного отношения к небрежности как разновидности вины. Отсюда очевидно, что в целом теория уголовного права правильно понимает исследуемый признак небрежности.

Однако здесь возникает проблема соотношения непредвидения с осознанием. Мнения специалистов разделились. Одни из них считают, что непредвидение не исключает осознания, соответственно, при небрежности лицо осознает²; другие однозначно пишут, что осознание общественно опасного характера последствия при небрежности отсутствует, поскольку лицо не предвидит³. На наш взгляд, данная дискуссия лишена смысла, поскольку в ней сделана попытка противопоставить осознание предвидению, что с позиций психологии просто непродуктивно. Другое дело, присутствует ли при непредви-

¹ Меркушев М. Н. Указ. соч. С. 24.

² Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 327.

³ Дагель П. С., Котов Д. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 141; Парог А. И. Указ. соч. С. 69–70; и др.

дении последствий предвидение совершения деяния, имеется ли при неосознании факта и социальной значимости последствий осознание деяния и его социальной значимости? Здесь необходимо отметить несколько моментов. Во-первых, лицо осознанно действует в направлении желаемого последствия, отсюда оно, естественно, предвидит (осознает) и факт наличия деяния, и его социальные свойства, но все в соотношении с желаемым результатом. Во-вторых, лицо ничего не знает о побочном результате своего поведения и именно поэтому не соотносит свое деяние с этим побочным последствием, следовательно, не осознает связи своего деяния с данным результатом и не имеет никакого представления о своем деянии с анализируемых позиций, т. е. не предвидит (не осознает) ни самого факта деяния в направлении побочного результата, ни его социальных свойств. В-третьих, применительно к небрежности лицо не предвидит ни последствие, ни само деяние, не осознает ни то, ни другое; имеющееся же осознание относительно желаемого результата является лишь основанием для установления долженствования и возможности предвидения при небрежности¹. Таким образом, из сказанного следует единственный вывод — никакого предвидения (осознания) деяния применительно к небрежности не существует; при небрежности лицо не предвидит возможности совершения деяния и наступления последствий, не предвидит и их социальные свойства.

Если бы свойства небрежности заключались только в непредвидении, то не могло быть речи о преступности действий, совершенных при таком психическом отношении. Именно для того, чтобы небрежность приобрела криминальную сущность, введены основные признаки небрежности как вины: а) долженствование предвидения; б) возможность предвидения; в) необходимая внимательность и предусмотрительность. При этом, на наш взгляд, нет необходимости вводить дополнительные наименования указанных признаков — объективный и субъективный моменты, поскольку мы анализируем субъективную сторону, соответственно, все в ней содержащееся является субъективным; на этом фоне выделять объективное и субъективное означает внесение в анализ фикции, которая не имеет существенного значения.

¹ Дагель П. С. Проблемы вины в советском уголовном праве. С. 118.

Выше мы уже писали о том, что вина представляет собой совокупность вменяемости и антисоциальности психического отношения. Отсюда долженствование предвидения означает сохранение вменяемости, скрытой способности осознавать свое поведение и оценивать его, осознавать последствия своего поведения; осознавать их социальные свойства — социальную вредность. При этом вменяемость, естественно, несколько ущемлена «зашоренностью» сознания целеполагаемой деятельностью, однако данный дефект сознания не исключает наличия вменяемости определенной степени, субъект остается вменяемым. На наш взгляд, здесь нужно говорить об ограниченной вменяемости, которая с необходимостью связана с повышенной актуализированностью сознания и выражается в недостаточной внимательности и осмотрительности.

Вместе с тем она означает и обязанность человека избегать чрезмерной актуализации сознания, обязанность лица быть более внимательным и осмотрительным. Указанная обязанность исходит из определенных объективных факторов. Связь между обязанностями предвидеть и объективными факторами заключается в том, что человек при небрежности не выполняет какие-то действия, которые он *обязан был* выполнить. Данная обязанность обусловлена либо законом, либо профессиональными или должностными инструкциями, либо моралью общества. В основном ситуация весьма проста: мы обращаемся к законам, нормативным актам, инструкциям, в которых отражены обязанности того или иного лица; вычленим те обязанности, которые лицо не выполнило; проверяем знание субъектом своих обязанностей, в том числе и невыполненных, на основе презумпции знания закона или обязательного инструктирования его вышестоящим руководителем; делаем вывод о том, что лицо знало свои фиксированные обязанности в обществе и понимало характер последствий, которые последуют за невыполнением указанных обязанностей в обществе вообще, по службе или ремеслу. Вот это *знание возможных последствий невыполнения своих обязанностей и есть по сути обязанность предвидеть* возможный результат своего поведения. Похоже, что в анализируемом плане не совсем точен В. И. Ткаченко, который считает, что «сущностью небрежности является невыполнение обязанности *предвидеть* (курсив мой. — А. К.) последствия

деяния»¹. Думается, закон более точен, поскольку сущностью небрежности выступает обязанность предвидеть, именно это создает один из элементов социально-психологической картины небрежности, а вот обязанность предвидеть базируется на невыполнении лицом своих обязанностей *действовать* надлежащим образом. По нашему мнению, автор перепутал обязанность предвидеть с обязанностью действовать.

Несколько сложнее решение вопроса об обязанности предвидеть применительно к ситуациям присутствия моральных обязанностей действовать в определенном направлении в связи с чрезмерно широким кругом моральных обязанностей, соответствующим кругом возможного их неисполнения и слишком широкого объема обязанности предвидеть. Предложенное нами выше условие ограничить обязанность действовать в таких случаях тем, что лицо само поставило жертву в ситуацию, опасную для ее жизни и здоровья, т. е. ограничение обязанности предвидеть только посягательствами на жизнь и здоровье и предварительным поставлением жертвы в состояние соответствующей опасности, существенно снизит объем криминально значимой обязанности предвидеть. Однако при этом моральная обязанность будет сведена к законодательной и исчезнет как самостоятельная разновидность обязанности в уголовном праве. Не исключено, что именно так и нужно решать проблему моральной обязанности.

Возможность предвидения — более сложный по своей структуре и пониманию признак небрежности, поскольку в нем нет той жесткой формализации, которая свойственна обязанности предвидеть. Теория уголовного права совершенно верно выделяет два момента, по которым определяет возможность предвидения; во-первых, характеристика окружающей обстановки и, во-вторых, субъективная характеристика лица, его представление об окружающем мире.

Наиболее простым является первый момент, который определяет те способности окружающей объективной обстановки, которые помогают развиться возможности предвидения, которые подталкивают сознание лица к надлежащей оценке своего поведения. Например, строитель выбросил кирпич, на котором подвернул ногу, за

¹ Ткаченко В. И. Преступления с двойной формой вины // Законодательство. 1998. № 5. С. 61.

пределы стройплощадки; кирпич упал на голову проходившего мимо постороннего человека, причинив ему физический вред. Мы не будем говорить о долженствовании предвидения, которое в силу существующих правил проведения строительных работ и соответствующих обязанностей строителей достаточно очевидно. Речь идет об особенностях ситуации, которые предоставляли или не предоставляли информацию, на основе которой возможность предвидения становится более реальной. Для более наглядного понимания этого мы расположим одну стройплощадку в центре города, а другую — в глухой тайге. Для нас вполне очевидным является то, что в первом варианте ситуация «говорила» лицу, что от его действий вред может наступить с достаточно высокой вероятностью, поэтому нужно быть повышенно внимательным; во втором же варианте, когда посторонних лиц вокруг строительной площадки месяцами не бывает, вероятность вреда ничтожна, отсюда ситуация не требовала от лица повышенной внимательности и предусмотрительности. Во втором варианте, скорее всего, отсутствует возможность предвидения.

Самым сложным, вызывающим споры, является второй момент, когда возникает проблема определения возможности предвидения на основе субъективных характеристик лица, его индивидуальных особенностей. Некоторые криминалисты (В. Г. Макашвили, Т. В. Церетели) предлагали создать нечто общее, что определяло бы возможность предвидения и не зависело от индивидуальных особенностей субъекта¹; этим общим они предлагали признать «среднего человека»², который бы адекватно относился к подобной ситуации и степень соотносимости с которым нужно было устанавливать применительно к каждому отдельному лицу, совершившему антиобщественное поведение. Критикуя данную позицию, А. А. Пионтковский, И. Г. Филановский исходили из невозможности такого подхода и необходимости всегда устанавливать индивидуальные свойства каждого отдельного лица. Так, И. Г. Филановский соотносил установление возможности предвидеть с зависимостью от образования, жизненного опыта, профессиональных навыков, специальной подготовки и т. д.³ По мнению П. С. Дагеля, «возможность

¹ Цит. по: Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 428; Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 382.

² Цит. по: Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 382.

³ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 428.

предвидеть последствия означает, что ситуация давала субъекту достаточную информацию для этого, а по своим личным качествам он мог воспринять и осознать эту информацию и сделать правильные выводы»¹. А. И. Рарог считает, что «индивидуальные качества виновного (его физические данные, уровень развития, образование, профессиональный и жизненный опыт, состояние здоровья и т. д.) должны позволять правильно обработать информацию, вытекающую из обстановки совершения деяния»². Можно сказать, что данная позиция является господствующей. С одной стороны, это хорошо, поскольку наметилась определенная унификация позиций, существующих в теории уголовного права. Но с другой стороны, остается непонятным один момент. Предположим, у человека есть определенный уровень образования (например, экономическое) и он допустил определенные нарушения в бухгалтерской деятельности. Как координируются в такой ситуации образование и возможность предвидения? Почему, имея данное образование, лицо *могло* предвидеть? Очевидно, что образование напрямую связано с долженствованием предвидения через существующие обязанности действовать надлежащим образом, о чем мы уже говорили, но что в том же образовании выходит на возможность предвидения? Да, образование дает систему знаний той или иной глубины, но почему лицо, обладая данной системой знаний, могло предвидеть? В чем заключается механизм перехода знания в возможность предвидения? Все эти вопросы можно распространить и на другие факторы, указанные в теории уголовного права (физические данные, жизненный опыт и т. д.). Не исключено, что здесь вовсе не происходит трансформации чего-то во что-то; просто система знаний и есть более или менее точная оценка окружающего мира и, соответственно, возможность предвидения и своего поведения в нем, и результаты такого поведения. Но поскольку получение даже одной специальности разными лицами не исключает их различной образованности в данной области знаний с соответствующими степенями деформации знания, то возникает главная проблема: где «норма» этих знаний, в каком объеме деформированные знания мы можем отнести к «норме», какие деформированные знания выходят за пределы «нормы», соответственно, ви-

¹ Дагель П. С. Проблемы вины. С. 120.

² Рарог А. И. Указ. соч. С. 74.

ны и создают невинное состояние (не мог предвидеть). Проблема максимально сложная, требующая совокупного исследования с позиций психологии, уголовного права и криминологии. Однако на сегодняшний день даже в работах, претендующих (признаемся, не без основания) на глубокое изучение уголовного права с позиций психологии¹, она остается без какого-либо рассмотрения. Очень похоже на то, что на указанном фоне позиция сторонников установления «среднего человека» более состоятельна и основательна, тогда как критики данной теории «отодвинули» проблему на более ранний этап и посчитали свою задачу решенной. «Использование объективного критерия «среднего человека» для установления небрежности фактически освобождает суд от необходимости в преступлениях, где ответственность установлена за неосторожную вину, искать реальное психическое отношение лица к общественно опасному результату»². На самом деле это не так, поскольку категория «нормы» и нужна только для того, чтобы с ней сравнить поведение отдельного человека, его индивидуальные свойства и определить, насколько данное лицо по своим характеристикам совпадает или не совпадает с характеристиками «нормы» (при совпадении возникают возможность предвидения и, соответственно, вина; при несовпадении отсутствует возможность предвидения).

На наш взгляд, «норма» знания определяется совокупностью обязанностей и прав, отраженных в законе, инструкции, нормативном акте. Однако нужно помнить и о том, что система знаний как «норма» характерна для всех разновидностей вины, и только одной из них является небрежность; отсюда весь континуум деформации знаний должен быть распределен различным образом относительно разновидностям вины. В этом, на наш взгляд, помогает степень определенности сознания, о которой речь уже шла. При этом мы должны помнить и о том, что три группы степеней определенности имеют свойства знания и предвидения (умысел и легкомыслие), одна группа степеней определенности создает небрежность (наличие должной системы знаний, отсутствие предвидения и наличие его возможности) и одна — невинное причинение (отсутствие долж-

¹ Ситковская О. Д. 1) Психология уголовной ответственности. М., 1998; 2) Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999.

² Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 378.

ной системы знаний, отсутствие предвидения и отсутствие его возможности), т. е. очень похоже на то, что каждая группа степеней определенности сознания представляет собой «норму» знаний, «среднего человека» именно для каждой выделенной на ее основе разновидности вины. Четвертая группа степеней определенности сознания и есть та «норма» знаний, тот «средний человек», которые характеризуют небрежность и соответствующую возможность предвидения. Сможем ли мы более глубоко дифференцировать систему знаний, конкретизировать их объем применительно к небрежности, соответственно, более точно представить наше понимание возможности предвидения, покажет время.

Указанные два момента являются самостоятельными, устанавливаемыми раздельно и раздельно определяющими возможность предвидения, т. е. самостоятельной является и возможность предвидения, установленная на основе обстановки, и возможность предвидения, установленная на основе «среднего человека», «нормы» знаний. Для установления вины достаточно одного из этих моментов; наличие совокупности анализируемых моментов лишь уточняет возможность предвидения.

В отличие от этого должностное и возможность предвидения создают небрежность только своей совокупностью: если есть и то, и другое, имеется небрежность; при отсутствии хотя бы одного из них, тем более обоих, небрежность исчезает. На этом фоне можно дать следующее определение анализируемой разновидности вины: *небрежностью признается такое психическое отношение лица к им содеянному, при котором оно не предвидит возможности совершения общественно опасного деяния и возможности наступления общественно опасных последствий при должном и возможном предвидении на основе надлежащих внимательности и осмотрительности.*

Главным дискуссионным вопросом небрежности, ставящим под сомнение ее криминальное значение, является ее «момент вины», т. е. те процессы сознания, которые мы ставим лицу в упрек. Не повторяя в целом дискуссии по данному вопросу, изложенной в некоторых изданиях¹, мы остановимся лишь на одной позиции. Так, исходя из выделения интеллектуального и волевого моментов

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 430—434; и др.

небрежности, А. И. Рарог видит «момент вины» в следующем. «Упречность сознания» заключается в том, что виновный не дает надлежащей социальной оценки своим действиям и ситуации, в которой они совершаются, при наличии необходимости и объективной возможности дать такую оценку. В этом проявляется пренебрежение субъекта к своим обязанностям и к интересам общества, пренебрежение, в результате которого последствия остались вне предвидения виновного. «Упречность воли» при небрежности заключается, с одной стороны, в волевом выборе линии поведения, в избрании способа действия, содержащего в себе потенциальную опасность для общества, а с другой — в непринятии необходимых мер предосторожности, направленных на предотвращение последствий. И то, и другое свидетельствует о невнимательном, пренебрежительном отношении субъекта к правоохраняемым интересам¹. С нашей точки зрения, нет отдельной упречности сознания и упречности воли, все вместе составляет упречность сознания.

Но в целом автор прав: при небрежности мы сталкиваемся с вменяемым лицом, обладающим соответствующими знаниями и способностью к адекватной оценке своего поведения в окружающей среде, но ненадлежащим образом относящимся к своим обязанностям и интересам общества, действующим без должной внимательности и предусмотрительности, что составляет долженствование и возможность предвидения. При этом возникает вопрос о том, как определять «момент упречности» в тех ситуациях, когда лицо не обладало соответствующими знаниями и соответствующими способностями к адекватной оценке окружающего мира и места своего поведения в нем. На наш взгляд, здесь упречность лишь усиливается, поскольку лицо по своему желанию заняло должность, занималось профессией, к которым не было специально подготовлено. И если бы не было преступного невежества, возможность предвидения была бы реализована с большей вероятностью.

Небрежность максимально схожа с легкомыслием: и там и здесь психическое отношение складывается относительно побочного ненужного лицу результата; в конечном счете и там, и здесь лицо не предвидит возможность совершения социально вредного деяния и наступления социально вредных последствий; и там, и здесь лицо

¹ Рарог А. И. Указ. соч. С. 75.

должно было и могло предвидеть; и там, и здесь лицо действует без должной внимательности и предусмотрительности. Тем сложнее их размежевание, которое необходимо производить хотя бы потому, что мы сталкиваемся в их лице с различными разновидностями вины. Отличие между ними заключается, во-первых, в том, что при легкомыслии лицо предвидит возможность совершения социально вредного деяния, тогда как при небрежности не предвидит. Во-вторых, при легкомыслии лицо предвидит возможность наступления социально вредных последствий, при небрежности не предвидит. В-третьих, при легкомыслии лицо рассчитывает предотвратить преступный результат, при небрежности — нет, поскольку оно о результате не знает. В-четвертых, степень активности сознания, естественно, различна при легкомыслии и небрежности, так как она непосредственно связана с предвидением или непредвидением результата. В-пятых, степень должной внимательности и предусмотрительности в легкомыслии выше в связи с предвидением социально вредных последствий, тогда как в небрежности ниже из-за непредвидения последствий.

4.3. Сложные виды вины

Указанные обычные виды вины характерны тем, что в них одинаковое психическое отношение к деянию и последствиям (прямой умысел к деянию и последствию, косвенный умысел к деянию и последствию, легкомыслие к деянию и последствию, небрежность к деянию и последствию). Коль скоро уголовный закон и теория уголовного права соотносили с деянием только осознание, которое на практике было чрезвычайно сложно установить, то обычно в таких случаях говорят об умысле и неосторожности, не дифференцируя их на подвиды, т. е. речь идет только об умышленном или только неосторожном отношении к деянию и его результату. И тогда особых проблем с установлением вины возникать не должно, разумеется, кроме свойственных самим умыслу или неосторожности.

Однако такое прямолинейное отношение к деянию и последствию не всегда имеет место в уголовном праве. Мы должны понимать, что умысел и неосторожность — это категории легально-научные и все многообразие психического отношения лица они охватить не в силах, так как психика человека более многогранна. От-

сюда в реальной психике возникают такие отношения, которые не входят в формализованные законом случаи. Именно поэтому издавна ведутся дискуссии в теории уголовного права о существовании более сложных разновидностей вины, которые не ограничены ни только умыслом, ни только неосторожностью.

В своем Курсе Н. С. Таганцев выделил целый параграф, посвященный совпадению различных видов виновности¹, анализируя позиции в основном германских ученых по данному вопросу. Исследуя мнение А. Фейербаха, он писал: «Восставая против учения о непрямом умысле, Фейербах разбил относимые к нему случаи между отдельными рубриками виновности, так что одна часть отошла к области умысла под именем *dolus indeterminatus*, другая в виде *luxuria* примкнула к неосторожности и, наконец, *все оставшееся вне этих рубрик было отнесено им к области culpa dolo determinata*, причем на первом плане здесь стояли именно случаи умышленных деяний, сопровождавшихся более тяжкими непредвиденными последствиями (курсив мой. — А. К.)»². И далее Н. С. Таганцев описывает метания Фейербаха в поисках надлежащей классификации обнаруженных им разновидностей вины и отнесение их в конечном счете к характеристике идеальной совокупности³. Однако нас пока интересует не это, а выделенная часть цитаты, из которой следует, что, хотим мы того или нет, но существует еще нечто, не представляющее собой ни «чистый» умысел, ни «чистую» неосторожность. Мало того, указанное «нечто» имеет несколько разновидностей, только одна из них связана с неосторожным причинением тяжких последствий, хотя она и стоит на первом месте по значимости. В результате Н. С. Таганцев приходит к выводу: «Оба вида виновности могут встречаться не только порознь, но и совместно. В последнем случае, по общему правилу, такое совпадение рассматривается как совокупность двух отдельных преступлений, так как все попытки признания при этих условиях особой переходной формы виновности отброшены и в доктрине, и в современных кодексах. Только в виде исключения, при некоторых преступлениях, подобная осложненная форма признается отдельным квалифицирующим признаком»⁴. На наш

¹ Таганцев Н. С. Курс уголовного права. М., 1878. Т. 1. Вып. 2. С. 93–107.

² Там же. С. 94.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 93.

взгляд, данное предложение — это уход от настоящего решения, поскольку при сложной разновидности вины не всегда будет совокупность преступлений; мало того, при таком решении причина и следствие меняются местами, ведь сначала все-таки необходимо разобратся с виной, а уж потом заниматься квалификацией преступления. И позже почти все авторы утверждали, что в одном и том же преступлении могут совпадать умысел и неосторожность. Об этом писали Г. Колоколов¹ и многие другие².

Хотя имеются и противники такового³. Например, Н. И. Коржанский считал, что применительно к таким видам преступления, как предусмотренные ст. 211 УК и другими статьями уголовного закона, двойной формы вины быть не должно, но допускал двойную вину применительно к видам преступления с двумя последствиями⁴. Так же ранее относился к создавшейся ситуации И. Филановский⁵. По мнению В. В. Лукьянова, «ни «двойной», ни «сложной», ни «смешанной» формы вины в реальной жизни не существует⁶.

П. С. Дагель, анализируя позиции противников смешанной вины и соответствующие аргументы, приходит к выводу о неприемлемости их и приводит свои доказательства существования смешанной вины⁷. Вслед за ним довольно подробно исследует мнение противников смешанной формы вины В. А. Ширяев⁸ и приходит к выводу, что вина характеризует все преступление в целом и в нем может быть только одна форма вины; «поэтому, когда наблюдается неоднородность психического отношения к деянию и к последствию или к различным последствиям, возникшим в результате совершения одного преступного действия, следует говорить о смешанной (слож-

¹ Колоколов Г. Указ. соч. С. 271.

² См., напр.: Филановский И. Составы преступлений с простой и сложной формой вины // Советская юстиция. 1967. № 14. С. 15; Кириченко В. Смешанные формы вины // Советская юстиция. 1966. № 19. С. 13; Зелинский А. Соотношение умысла и неосторожности // Советская юстиция. 1975. № 3 С. 3–4; и др.

³ Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 72; Криггер Г. Еще раз о смешанной форме вины // Советская юстиция. 1967. № 3 С. 5; и др.

⁴ Коржанский Н. И. Указ. соч. С. 72.

⁵ Филановский И. Составы преступлений с простой и сложной формой вины // Советская юстиция. 1967. № 14. С. 15.

⁶ Лукьянов В. В. «Двойная» вина — свидетельство отставания юридической науки от требований технического прогресса // Государство и право. 1994. № 12. С. 56.

⁷ Дагель П. С. Указ. соч. С. 133–136.

⁸ Ширяев В. А. Двойная форма вины: за и против // Следователь. 1998. № 7. С. 19–20.

ной) форме вины, как характеризующей все общественно опасное деяние, а не о «смешении» различных форм вины по отношению к различным элементам состава»¹. И тогда возникает несколько неудобных для автора вопросов: в чем выражена неоднородность отношения к деянию и последствию; как он собирается за пределами умысла и неосторожности оформить эту неоднородность; почему он называет вину «смешанной», если не собирается смешивать в ней умысел и неосторожность, что же он тогда в ней *смешивает*? Мы согласны с доводами П. С. Дагеля и также признаем существование сложной вины, без которой общее представление о вине будет неполным.

Однако даже сторонники смешанной вины неоднозначно подходят к ее классификации. В целом выделяют только преступления с двумя формами вины, и только некоторые авторы обособляют два основных ее вида: с тяжкими неосторожными последствиями (на примере ч. 2 ст. 108 УК 1960 г.) и с различным отношением к деянию и последствию (на примере автотранспортных преступлений)². Думается, нет смысла присоединяться к мнению тех ученых, которые говорят о широком и узком смысле сложной вины, поскольку здесь нет рассмотрения с двух сторон, а имеется анализ двух взаимоисключающих явлений — видов преступлений с одним действием и одним последствием и видов преступлений с одним действием и, как минимум, двумя последствиями, т. е. в теории уголовного права имеются две разновидности сложной вины.

Тем не менее нельзя обойти молчанием тот факт, что существующая в теории уголовного права господствующая сегодня позиция всеми силами открещивается от первой из указанных разновидностей, считая ее неприемлемой либо вводя ее в двойную вину (преступления с двойной формой вины)³.

Указанные две разновидности сложной вины мы и исследуем, но для этого нам нужно терминологически их обособить. Коль скоро в целом данную вину мы назвали сложной, то относительно двух ее разновидностей можно применить термины «смешанная вина» отно-

¹ Там же. С. 22.

² Дагель П. С. Указ. соч. С. 136–137; см. также: Кириченко В. Смешанные формы вины // Советская юстиция. 1966 № 19. С. 13–14; Зелинский А. Соотношение умысла и неосторожности // Советская юстиция. 1975. № 3. С. 3–4.

³ Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. С. 80–82.

сительно случаев различного психического отношения к деянию и последствию и «двойная вина» применительно к различному психическому отношению к различным последствиям одного деяния.

А. *Смешанная вина* заключается в том, что психическое отношение к деянию выражено в умысле, тогда как к результату — в неосторожности. Особенно наглядным это представляется при легкомыслии, когда лицо совершает с желанием деяние, понимая, что от него наступит социально вредный не нужный ему результат, и хотя в процессе мышления оно исключает возможность последствий, тем не менее деяние совершается умышленно — с предвидением в форме желания или безразличного отношения либо расчета «на авось». Несколько сложнее обстоит дело с небрежностью относительно последствий, ведь при этом умышленно совершаемое деяние в сознании лица никак не связано с небрежным отношением к последствиям, лицо не знает, что его деяние причинит побочный вред, не знает и о побочном результате вообще. Указанное свидетельствует о неосторожном отношении лица к деянию, направленному на побочный результат, т. е. одно и то же деяние выступает и как умышленное (по отношению к желаемому последствию), и в качестве неосторожного (применительно к побочному результату). Вот это отсутствие субъективной, личностной связанности умышленного деяния с побочным последствием позволяет констатировать, что при небрежности невозможна смешанная вина.

Смешанная вина, на наш взгляд, является непременным атрибутом любого неосторожного вида преступления, отраженного в уголовном законе, поскольку деяние в любом из них может быть совершено умышленно. Даже, скорее всего, смешанная вина превалирует в так называемых неосторожных преступлениях, поскольку человек — существо разумное и, как правило, осуществляет свое поведение с сознанием в направлении желаемого результата. Значительно реже встречается неосторожное отношение к деянию, т. е. неосторожное преступление в чистом виде. Таким образом, в уголовном законе нет ни одного вида неосторожного преступления, в котором не было бы смешанной вины. Вот эта всеобщая ее распространенность не позволяет абстрагироваться от нее, не признавать ее. Мало того, при серьезном отношении к дифференциации разновидностей вины по их социальной значимости и признании умысла более значимым по сравнению с неосторожностью, мы с необходи-

мостью должны констатировать, что в любом виде неосторожного преступления «чисто» неосторожная вина менее значима, нежели смешанная, и на этой основе дифференцировать уголовную ответственность, т. е. увеличивать ее при смешанной вине.

Б. И противники, и сторонники смешанной вины в конечном счете приходят к выводу, что все-таки существует такое психическое отношение к деянию и его двум последствиям, которое не является ординарным. При этом одни говорят о наличии двух форм вины¹; другие — о сложной форме вины, о двойной вине². Различие между ними заключается в том, что противники смешанной вины лишь констатируют наличие в преступлении двух форм вины, не создавая новой разновидности вины, тогда как ее сторонники пытаются обосновать существование новой формы вины за пределами умысла и неосторожности: «Для смешанной формы вины характерно сочетание признаков умысла и неосторожности, поэтому она не укладывается в рамки только умысла или только неосторожности, а занимает промежуточное положение между ними»³.

Если рассматривать по сути, то нужно признать, что противники смешанной вины не правы. Ведь признание наличия двух форм вины не объясняет причин возникновения вины в тех или иных видах преступления и того, как и почему связаны эти две формы вины. Вопрос гораздо серьезнее. Возьмем в качестве примера ч. 4 ст. 111 УК — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего. Похожая норма существовала давно: в ст. 1489, 1490 Уложения о наказаниях были предусмотрены тяжкие побои, повлекшие смерть потерпевшего; то же самое было предусмотрено ч. 2 ст. 467 Уголовного Уложения 1903 г., ч. 2 ст. 142 УК 1926 г., ч. 2 ст. 108 УК 1960 г., т. е. указанное оформление преступления можно признать устоявшейся традицией. Отсюда совершенно оправданно законодатель ввел в Общую часть УК ст. 27, регламентирующую совершение преступления с двумя фор-

¹ См., напр.: Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Указ. соч. С. 57–58.

² См., напр.: Куликов А. В. Особенности преступлений с двойной формой вины по объективным признакам преступления // Уголовно-правовые меры борьбы с преступностью в условиях перестройки. Свердловск, 1990. С. 54–60; и др.

³ Дагель П. С. Указ. соч. С. 132.

мами вины. Однако что скрывает в себе данная традиция, почему были именно так сформулированы нормы, где обоснование всему этому — на эти вопросы ответ теория уголовного права не дает, по крайней мере, нам о таком ответе не известно.

Попробуем разобраться в самом механизме причинения и соответствующей вине. Традиционно, опять-таки, считают, что в анализируемых случаях мы сталкиваемся с последовательным причинением — вначале деяние причиняет один вред, а затем идет причинение более тяжкого вреда — смерти. А. В. Куликов об этом пишет так: «В составах преступлений с двойной формой вины наступление производного последствия вызвано развитием причинно-следственной связи, при которой основной состав преступления является причиной, вызвавшей дополнительное последствие»¹. Мы не готовы с этим согласиться потому, что автор пытается представить всю ситуацию как последовательное причинение. Если на первом этапе причинение бесспорно, т. е. деяние причиняет тяжкий вред здоровью, то на втором этапе все выглядит гораздо сложнее. Возникает вопрос, из-за чего наступает смерть жертвы? А. В. Куликова «спасает» эфемерный «состав преступления», который якобы причиняет смерть, хотя в этом плане он просто следует закону, в котором речь идет о деянии как составе преступления (ч. 4 ст. 111 УК, ст. 8 УК). Однако *состав* ничего причинить не может, не может причинить и *преступление*. Причиняющим свойством обладают поведение человека, действия животных, сил природы, механизмов. На этом фоне введение фикций с необходимостью делает фиктивными и выводы. Не находим приемлемого решения и в других работах. Так, М. Д. Шаргородский пишет о необходимости доказывать причину смерти и причинную связь между повреждением и смертью², однако в чем это проявляется — не уточняет, как увидим ниже, по вполне понятным причинам. Даже в специальных работах мы не находим глубокого исследования данного вопроса³. В лучшем случае

¹ Куликов А. В. Указ. соч. С. 56.

² Курс советского уголовного права. Л., 1973. Т. 3. С. 566.

³ Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 181, 209–210.

авторы пишут о необходимости устанавливать причинную связь между причиненным тяжким повреждением и смертью¹.

Несколько точнее решение Н. К. Семерневой: «Совершая умышленное преступление с материальным составом, *лицо иногда приводит в движение какие-то силы* (курсив мой. — А. К.), которые помимо его воли влекут наступление дополнительных более тяжких, не желаемых им последствий»². Из этого высказывания следует вывод, что не сам тяжкий вред здоровью вызывает смерть, а какие-то иные силы, появляющиеся с возникновением указанного вреда здоровью. Что скрывается за этими силами, автор не конкретизирует.

Возникает и следующий вопрос — имеет ли вообще здесь место причинение. Приводимые авторами примеры из судебной практики не убеждают в правильности решения вопроса. Так, в драке З. нанес перочинным ножом поверхностное ранение шеи и проникающее ранение брюшной полости с повреждением передней и задней стенок желудка; потерпевшему было проведено несколько операций, но через три дня он скончался от гнойного перитонита. Военный трибунал округа пришел к выводу, что причинной связи между телесным повреждением и смертью лица нет. Военная коллегия Верховного Суда СССР отменила данное решение, признав причинную связь. Автор с этим соглашается³. Думается, что Военная коллегия была не права. Главным признаком причинной связи является закономерность развития от причины к следствию; генетичность, заложенность в причине будущего следствия. А теперь спросим медиков — генетически, закономерно за проникающим ранением желудка следуют гнойный перитонит и соответствующий летальный исход? Если ответ будет положительным и медики констатируют, что и то, и другое существует и только может быть отклонено случайным развитием события, то в таком случае данные повреждения следует отнести к характерным для причинения смерти. Если же ответ будет отрицательным при утверждении того, что перитонит от анализируемого действия развивается случайно, то ни о каком причинении смерти и речи быть не может. Заключение же патологоана-

¹ См., напр.: Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М. 1964. С. 83; Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. Саратов, 1974. С. 90; и др.

² Уголовное право. Общая часть. М., 1998. С. 196.

³ Дубовец П. А. Указ. соч. С. 83–84

томов по анализируемому делу было максимально неопределенным: «Смерть наступила от гнойного перитонита, основной причиной которого явилось проникающее ранение живота с повреждением стенок желудка и что при ушивании обоих отверстий на желудке при первой операции развитие перитонита было бы менее вероятным, но полностью исключить возможность этого осложнения нельзя даже при своевременно и правильно ушитых ранах»¹. Так все-таки закономерно или нет за проникающим ранением следует гнойный перитонит? На наш взгляд, закономерность здесь отсутствует. Дело в том, что гнойный перитонит представляет собой заболевание, связанное с инфицированием раны, с тем, что с ножом в рану проникают микробы, которые, развиваясь, создают гнойный перитонит: «Перитонит — воспаление брюшины в результате проникновения в брюшную полость микроорганизмов или от воздействия на брюшину токсических веществ»². По существу, мы здесь имеем две самостоятельно развивающиеся причинные связи: 1) удар ножом — проникающее ранение — тяжкий вред здоровью; 2) наличие в окружающей среде микробов — их расселение на ноже — внесение их вместе с ножом в полость брюшную или желудка — развитие гнойного перитонита — смерть. Вот это параллельное наличие двух причинных связей с их взаимным сосуществованием, но не последовательным причинением свидетельствует о том, что проникающее ранение служит лишь условием, а не причиной развития гнойного перитонита. Правда, как мы уже убедились, условие также может быть криминально значимым, но только при наличии критериев, которые были указаны выше. Пока же нам достаточно того, что проникающее ранение само по себе не находится в причинной связи со смертью потерпевшего, т. е. опора при квалификации на причинную связь не верна.

И вообще, мы говорим о связи *проникающего ранения* со смертью жертвы, не задумываясь о том, что собой оно представляет — это деяние (действие) или последствие деяния (вред). По мнению П. А. Дубовца, «при телесном повреждении, опасном для жизни, причиняемый здоровью вред является тяжким и достигает такого размера, что угрожает даже самой жизни потерпевшего... Опасность

¹ Там же. С. 84.

² Медицинская энциклопедия. М., 1967. Т. 7. С. 462.

повреждения для жизни устанавливается на момент причинения телесного повреждения, независимо от дальнейших его последствий»¹. Надо признать, странный вред, который существует и при отсутствии последствий повреждения. Скорее всего, в анализируемой ситуации (повреждения, опасные для жизни в момент нанесения) мы должны говорить о формальной диспозиции, т. е. само проникающее ранение искусственно признается вредом. Таким образом, здесь отсутствуют два последствия, имеются только деяние и смерть жертвы, наступившая от гнойного перитонита, что, естественно, исключает двойную вину и упрощает проблемы квалификации.

Однако в целом тяжкий вред здоровью оценивается именно по последствиям (по исходу); отсюда вне анализируемого примера проблемы двойной вины остаются, но остаются на уже исследуемом уровне — тяжкий вред здоровью не находится в причинной связи со смертью жертвы, поскольку какие-то иные силы лежат в основании ее возникновения; именно поэтому нам представляется более точным приведенное выше высказывание Н. К. Семерневой. И именно поэтому нам представляется на сегодняшний день верным оформление в законе, который в ч. 4 ст. 111 УК говорит не о причинении, как в ч. 1 данной статьи, а о деянии, *повлекшем* смерть жертвы. Вот этот более осторожный подход законодателя в данной ситуации нам импонирует.

Коль скоро одно *последствие* само по себе не может вызвать к жизни второе *последствие*, применительно к ч. 4 ст. 111 УК можно представить себе и иное развитие причинения: смерть наступает от самого действия по причинению тяжкого вреда здоровью. Но такое противоречит общему пониманию причинной связи, поскольку в причине заложена закономерность лишь одного следствия, не может одна и та же причина закономерно развиваться в направлении двух разнохарактерных следствий. Отсюда указанное предположение становится возможным лишь в одном случае, когда деяние слишком широко по объему; в нем имеются и действия, закономерно влекущие тяжкий вред здоровью, и действия, закономерно влекущие смерть жертвы. Вот этот «сплав» нескольких действий и есть деяние, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК. Но тогда исчезает сложная двойная вина, поскольку имеются обычная вина относительно дея-

¹ Дубовец П. А. Указ. соч. С. 63, 65.

ния, повлекшего тяжкий вред здоровью, и обычная вина относительно деяния, повлекшего смерть.

Подводя некоторый итог изложенному, необходимо отметить, что пока какого-то сложного причинения в связи с побочным результатом не наблюдается.

При этом главной проблемой остается наличие или отсутствие вины. Вернемся к указанному примеру из судебной практики и попытаемся проанализировать его с позиций вины. На наш взгляд, суд не может вменять побочный результат лицу, поскольку лицо не должно было (оно не является специалистом, чтобы быть обязанным предвидеть результат) и не могло предвидеть (его сознание слишком далеко отстоит от знаний того среднего человека, который разбирается в вопросах инфицирования ран). В этом плане мы полностью поддерживаем М. Д. Шаргородского, который писал: «Мы полагаем, что в советском праве подобного рода квалифицирующие обстоятельства не нужны»¹. На этом фоне становится совершенно понятно скупое изложение автором характера причинения при анализе ч. 2 ст. 108 УК 1960 г. — он просто следовал традиции. Противниками сохранения в уголовном законе ст. 27 УК и видов преступления с двойной формой вины выступают В. И. Ткаченко и В. Лукьянов².

Думается, от анализируемой традиции необходимо уйти по следующим основаниям. Во-первых, как правило, лицо не предвидело, не должно было и не могло предвидеть развития события в связи с иными силами, а не со своими действиями; в этом плане М. Д. Шаргородский прав, говоря об объективном вменении³. Во-вторых, скорее всего применительно к ч. 4 ст. 111 УК побочный результат наступает от специфики действий, которые более сложны по своей структуре, но в таком случае мы просто имеем два самостоятельных вида преступления: от одного действия наступает тяжкий вред здоровью, от другого — неосторожная смерть, с соответствующей квалификацией по совокупности. В-третьих, даже если будет доказано, что вред наступил при наличии вины, нельзя признавать неосторожное возникновение смерти тяжким последствием умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. «Признание

¹ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 336.

² Ткаченко В. Указ. соч. С. 82; Лукьянов В. Технический прогресс и уголовное законодательство // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 29.

³ Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 336.

преступления с двумя формами вины в целом совершенным умышленно означает вменение неосторожных... последствий в умышленную форму вины, что не соответствует реальной опасности деяния»¹. Законодатель, а вслед за ним судебная практика и господствующая доктрина видят только смерть как объективный фактор, который, естественно, опаснее тяжкого вреда здоровью. Однако главным в структуре квалифицирующего признака остается *неосторожность* вреда, что в корне меняет ситуацию. Достаточно сравнить ст. 109 УК (причинение смерти по неосторожности) с ч. 1 ст. 105 УК (убийство) и с ч. 1 ст. 111 УК (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью) по их санкциям, которые вне зависимости от любого доктринального мнения показывают объективную опасность содеянного, воспринятую обществом, как мы увидим дистанции огромного размера между неосторожным и умышленным причинением. Мало того, в ч. 1 ст. 109 УК речь идет о *причинении* вреда своим действием, тем не менее санкция сравнительно мала (до двух лет лишения свободы), тогда как применительно к анализируемому квалифицирующему признаку мы ведем речь лишь об *обусловливающей* связи, которая сама по себе менее социально значима, нежели причинная, тем не менее санкция в ч. 4 ст. 111 УК запредельна — от 5 до 15 лет лишения свободы. В этом плане мы полностью согласны с В. А. Ширяевым, заявившим, что «существующие положения ст. 27 УК не согласуются с принципом справедливости»². На наш взгляд, в анализируемой норме законодатель избрал самую извращенную форму объективного вменения, когда вроде бы установлена вина (неосторожность) по отношению к последствиям, однако она-то при вменении не учитывается, поскольку неосторожная смерть признается столь же опасной, что и умышленное ее причинение (в ч. 1 ст. 105 УК санкция от 6 до 15 лет), чего в принципе быть не должно.

В теории были предложены и иные аргументы против двойной вины. Так, В. И. Ткаченко пишет: «Введение в УК специальной статьи (ст. 27), применимой к двенадцати преступлениям, вряд ли верно в принципе. Все институты Общей части УК должны иметь об-

¹ Ширяев В. А. Указ. соч. С. 18.

² Там же.

щий, а не выборочный характер»¹. С этим трудно согласиться, поскольку в Общей части масса институтов, которые распространяются только на часть видов преступлений, предусмотренных Особенной частью: обратная сила закона — только на деяния, устраняющие преступность, смягчающие наказание; покушение невозможно в преступлениях, выраженных одномоментными действиями (изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей), в них же невозможен добровольный отказ на стадии исполнения преступления; да и сами разновидности вины имеют адресный характер (только умышленные преступления, только неосторожные преступления, только преступления со смешанной виной). Кроме того, В. И. Ткаченко относит к ст. 27 УК преступления с двойной виной и считает, что они в целом признаются неосторожными; это противоречит закону, который указывает на умышленный характер преступления; без критики законодательного положения и соответствующей аргументации такой вывод делать не следовало.

Странную и, на наш взгляд, неприемлемую аргументацию приводит В. Лукьянов в своей эмоциональной статье. Прежде всего, он подвергает критике Верховный Суд СССР, который давал противоречивые разъяснения по поводу дорожно-транспортных преступлений: в 1965 г. признавал возможность умысла и неосторожности по отношению к нарушению правил и неосторожность к последствиям, а пять лет спустя рассматривал все дорожно-транспортные преступления как неосторожные². Да, Верховный Суд изменил свое понимание автотранспортных преступлений, но где истина? Исходя из того, что автор является противником двойной вины и ее регламентации в законе, а автотранспортные преступления он относит к таковым, однако критикует и общее понимание преступлений как неосторожных³, то где же выход? Исключить ст. 27 УК из закона несложно, но как решить проблемы транспортных преступлений и вообще всех преступлений, связанных с нарушением правил? Ответа на вопрос автор не дает.

Продолжая далее, автор пишет: «Когда пришло время подготовки проекта УК РФ, оказалось, что ничего другого для решения про-

¹ Ткаченко В. И. Указ. соч. С. 62.

² Лукьянов В. Указ. соч. С. 29.

³ Там же.

блемы, кроме концепции “раздвоенной” вины, наука уголовного права предложить не может. И в Кодексе появилась статья 27, устанавливающая ответственность за совершение преступления с двумя формами вины. В ее содержании разобраться нелегко. Одна бессмыслица — неосторожный результат умышленных действий, порождает вторую — установление формы вины по тяжести последствий: при более тяжких последствиях преступление умышленное, при менее тяжких — неосторожное, то есть происходит недопустимая подмена признаков субъективной стороны признаками объективной»¹. Здесь нагромождена такая масса ошибок, что разобраться в них непросто.

Во-первых, автор напрасно вводит субъективную сторону преступлений, связанных с нарушением правил, в структуру ст. 27 УК, в которой речь идет совершенно об ином. Указанная статья регламентирует *преступление*, результатом которого явилось наступление более тяжких, чем предусмотрено данным преступлением, последствий, т. е. преступление существует, по мнению законодателя, и до наступления более тяжкого вреда. Само же по себе нарушение тех или иных правил, за редким исключением (ст. 215, 217 и др. УК), преступлением не является, поскольку обычно оно представляет собой административный или дисциплинарный проступок. Вина при совершении преступлений, связанных с нарушением правил, не является двойной в понимании ст. 27 УК, а должна пониматься как смешанная (при одном действии и одном последствии). По сути, предложенная здесь автором точка зрения по наименованию вины является дублированием ранее высказываемой им позиции², т. е. свое прежнее не совсем точное наименование вины автор переносит на действующий сегодня закон, что не соответствует истине и чего делать не следовало.

Во-вторых, напрасно автор признает бессмыслицей неосторожный результат умышленных действий. Ведь раньше он был горячим сторонником такой «бессмыслицы»³ и изменил свою позицию толь-

¹ Там же.

² Лукьянов В. В. Проблемы квалификации дорожно-транспортных преступлений. М., 1979. С. 70–82.

³ Там же.

ко в последние 10 лет¹. Разумеется, автор вправе изменить свое мнение, но для этого должны быть какие-то основания и радикальное решение прежних проблем; ни того ни другого мы у него не находим. Правда, В. Лукьянов попытался через общественную опасность создаваемой лицом обстановки и общественную безопасность как объект посягательства доказать, что основным признаком дорожно-транспортных преступлений является создание аварийной обстановки, отсюда вина должна определяться относительно только его². На этой основе он формулирует полный отказ от двойной, сложной, смешанной вины³. На наш взгляд, едва ли следует соглашаться с таким превращением материальной диспозиции в формальную или усеченную, с соответствующим «усечением» вины. Мало того, автор забыл о том, что речь идет о дополнительном, побочном результате умышленных по отношению к желаемому результату действий; ведь все учение о вине построено именно таким образом: возможное наступление от умышленных действий побочного результата, вина к которому может быть в виде косвенного умысла, легкомыслия или небрежности. И что препятствует этому, непонятно.

В-третьих, еще менее вразумительна вторая указанная автором бессмыслица — признание вины в зависимости от тяжести последствий. В. Лукьянов выдает желаемое за действительное; неправильно отнеся к ст. 27 УК преступления со смешанной виной, он сам создал проблему, приписав ее закону; на самом деле, если бы он обратился к статьям Особенной части, на которые правильно указывает В. И. Ткаченко как относящиеся к ст. 27 УК (например, к ст. 111), то он бы понял, насколько не прав, так как и при более тяжких последствиях (ч. 4 ст. 111 УК), и при обычных последствиях, характерных для тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК), преступление признается умышленным, а не неосторожным, по крайней мере, именно это следует из ст. 27 УК. Вот это приписывание закону того, чего в нем не содержится, свойственно и последующим рассуждениям автора. Например, он пишет: «Если пострадавший был крепким человеком, ему своевременно, качественно была оказана медицин-

¹ Лукьянов В. В. «Двойная» вина — свидетельство отставания юридической науки от требований технического прогресса // Государство и право. 1994. № 12. С. 56.

² Лукьянов В. В. Там же; 2) Технический прогресс и уголовное законодательство. С. 30.

³ Лукьянов В. В. «Двойная» вина... С. 56.

ская помощь и он остался живым, выздоровел — преступление должно признаваться неосторожным, если же пешеход оказался пожилым или слабым, не получил необходимой помощи и скончался — преступление умышленное. Абсурд!»¹ Действительно, абсурд, но абсурд авторских рассуждений. Мало того, В. Лукьянов не заметил, что он вторгся в проблему, к которой, похоже, был не готов — к признанию неосторожным неоконченного преступления. Будучи сторонником такового, да и то в пределах, специально предусмотренных законом², я не нашел у В. Лукьянова четко выраженной позиции по данному вопросу ни в цитируемой статье, ни в более капитальной работе, посвященной проблемам квалификации дорожно-транспортных преступлений. Особенно меня поразила гневная филиппика автора: «Почему столь острая проблема (вина в дорожно-транспортных преступлениях. — А. К.) не нашла своего разрешения в течение полувека»³. Это он о ком? Издав в 1979 г. свой труд в девять печатных листов, автор дал такую характеристику вины в дорожно-транспортных преступлениях, от которой сегодня отрекается. Что же ему помешало в течение последних 30 лет надлежаще разрешить проблему, а не шарaxаться из стороны в сторону? И еще одно высказывание автора, с которым трудно согласиться. По его мнению, «если лицо имело целью причинение тяжкого вреда здоровью, следовательно, оно должно было сознавать возможность смертельного исхода»⁴. Это не верно, поскольку, во-первых, в данной ситуации речь идет о различных уровнях причинения и понимание развития одной причинной связи не обязательно должно вызывать понимание развития второй; во-вторых, здесь мы сталкиваемся с двумя последствиями — целеполагаемым и побочным и осознание целеполагаемого вовсе не означает осознания или долженствования осознания побочного последствия; ведь на этой основе выделен казус; в-третьих, долженствование предвидения, как мы выше убедились, носит специфический по должности, профессии и т. д. характер и психическое отношение к причинению тяжкого вреда здоровью не обязательно должно совпадать с ним.

¹ Лукьянов В. Технический прогресс и уголовное законодательство. С. 29.

² Козлов А. П. 1) Неоконченное преступление. Красноярск, 1999. С. 95–106; 2) Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. С. 177–191.

³ Лукьянов В. Указ. соч. С. 29.

⁴ Там же. С. 30.

Изложенное понимание двойной вины касается не только ч. 4 ст. 111 УК, но и всех видов преступлений, в которых неосторожный вред признан более тяжким относительно какого-либо умышленного вреда (незаконное производство аборта — ч. 3 ст. 123 УК и др.), и, соответственно, ст. 27 УК, т. е. не должно существовать преступлений с двумя формами вины, с двойной виной. Не исключено, что сложная вина должна быть ограничена только смешанной виной, это, естественно, несколько изменит предложенную выше классификацию.

4.4. Иные разновидности простой и сложной вины

Указанные выше умысел, неосторожность, смешанная вина при дальнейшей более углубленной классификации могут быть в зависимости от различных оснований выражены различным образом. К таким основаниям мы отнесли время возникновения, степень определенности и степень эмоциональной выраженности вины.

4.4.1. Классификация вины по времени ее возникновения

Классификацию вины по данному основанию право знало также достаточно давно. Еще у Платона мы находим упоминание о нем: «Кто с заранее обдуманном намерением и несправедливым путем собственноручно убьет кого-либо из своих соплеменников...»¹; «Совершен ли поступок в состоянии ярости, то есть когда внезапно и непреднамеренно под влиянием мгновенного порыва...»² И позже уголовное право от выделения данных особенностей вины не отказывалось. Так, Н. С. Таганцев писал о степени обдуманности и выделял умысел предумышленный и внезапный³. Это основывалось на ст. 4 Уложения о наказаниях, согласно которой «в преступлениях и проступках умышленных различаются две степени: 1-я, когда противозаконное деяние учинено вследствие не внезапного, а заранее обдуманного намерения или умысла; 2-я, когда оно учинено хотя и с намерением, но по внезапному побуждению без предумышления». С опорой на закон о такой же классификации пишет и

¹ Платон. Соч. М., 1972. Т. 3. Ч. 2. С. 360.

² Там же. С. 354.

³ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 51.

Н. Д. Сергеевский¹. Несколько позже в Уголовном Уложении 1903 г. данная классификация исчезла; в результате, комментируя данный закон, Н. С. Таганцев даже не упоминает о делении вины по анализируемому основанию². Однако даже выделяя указанные разновидности умысла, авторы постоянно «вмешивали» в классификацию еще и аффектированный умысел³, по сути деформируя классификацию.

В законодательство Союза ССР, РСФСР и России указанные разновидности вины не были включены. Но теория уголовного права о них не забывала и продолжала их выделять. А. И. Рарог соглашается с трехчленным делением умысла на заранее обдуманый, внезапно возникший и аффектированный⁴, что повторяет классификацию столетней давности. Это было бы хорошо, если бы классификация была надлежащей. Однако невооруженным глазом видно, что здесь нет классификации по одному основанию. Затем он свою позицию меняет и признает простой и аффектированный умыслы разновидностями внезапно возникшего умысла⁵. Еще хуже классификация Р. И. Михеева, И. М. Тяжковой и других авторов, которые выделяют заранее обдуманый и внезапно возникший умыслы и разновидностью последнего признают аффектированный⁶. Хуже потому, что если А. И. Рарог, высказывая последнее мнение, все-таки сумел сохранить правила классификации на двух уровнях, то Р. И. Михеев и его сторонники их нарушили, поскольку произвели классификацию ненадлежаще — не может быть класс представлен одним подклассом. Тем не менее, на наш взгляд, не правы все указанные авторы. Во-первых, богатая палитра чувственного отношения к случившемуся не ограничена только аффектированным умыслом и даже деление на простой и аффектированный всего этого богатства не отражает. Во-вторых, чувственное отношение характеризует не только умысел, тем более внезапно возникший. В-третьих, чувственное отношение должно создавать отдельную класси-

¹ Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 248–249.

² Таганцев Н. С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 года. СПб., 1904. С. 93–99.

³ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 51–52; Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 249.

⁴ Рарог А. И. Указ. соч. С. 48.

⁵ Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 144.

⁶ Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. С. 407; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 315–316.

фикацию. В этом плане был более точен в классификации А. А. Пионтковский, который выделял заранее обдуманый и внезапный умыслы¹.

Заранее обдуманной может быть любая вина, а не только умысел. Так, очевидно, что легкомыслие характеризуется только предварительным обдумыванием, поскольку человек что-то должен противопоставить возможному преступлению, чтобы исключить его; рассчитывает ситуацию, находит обстоятельства, способные исключить преступный результат. Небрежность наоборот, как правило, возникает внезапно; лицо действует по наитию, глубоко не продумывая ситуацию; именно поэтому оно не предвидит возможность побочных последствий.

Заранее обдуманная вина представляет собой психическое отношение, возникающее в достаточно отдаленном периоде времени до совершения первого телодвижения в направлении достижения результата. Возникновение вины может быть отдалено от действия на различный период времени. При этом существует двойственное отношение к данной разновидности вины: с одной стороны, более или менее длительный период времени позволяет лицу более точно подобрать орудия и средства совершения преступления, проработать план совершения преступления, подобрать соучастников, более эффективно использовать их характеристики для совершения преступления, подготовить рынки сбыта похищенного и пути отхода после совершения преступления; и чем длительнее период времени, предстоящий действию, тем подготовка к преступлению может быть эффективнее; но с другой стороны, длительность предварительного обдумывания может показывать и колебание лица², его недостаточную внутреннюю готовность совершить преступление, внутреннюю борьбу мотивов, при которой преступный мотив не становится преобладающим; «лицо, легко решающее совершить преступление, может быть признано более общественно опасным по сравнению с тем, кто идет на это после долгих колебаний»³. Вот эта двойственность социальной характеристики заранее обдуманной вины не позволяет однозначно оценить ее либо как повышенно опасную, либо как не

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. С. 366–367.

² Об этом писал еще Ф. ван Гольтцендорф (цит. по: Фельдштейн Г. С. Учение о формах виновности. С. 96–97).

³ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 367.

обладающую таковой степенью опасности. Только в результате исследования конкретного уголовного дела может быть установлено то или другое либо и то, и другое с соответствующей оценкой психического отношения, его социальной значимости. Однако в любом варианте к преступному действию лицо приходит, хорошо продумав ситуацию и выбрав для решения своих проблем именно преступный путь.

Внезапно возникшая вина характеризуется тем, что между возникновением вины и совершаемым первым телодвижением нет временного разрыва; вина реализуется сразу же по моменту возникновения. Однако двойственный характер не оставляет и данную разновидность вины: с одной стороны, при такой вине лицо не может серьезно подготовиться к совершению преступления, менее внимательно и предусмотрительно, что показывает вроде бы и меньшую степень вины; но с другой — данное лицо в силу опять-таки слабой подготовки и внимательности с большей долей вероятности может допустить возникновение побочных результатов, в том числе и таких, которые по своей социальной значимости многократно превышают целеполагаемый результат.

Вот это отсутствие единой социальной оценки заранее обдуманной и внезапно возникшей вины не дает возможности однозначно охарактеризовать их, что приводит к выводу о том, что это деление вины решающего значения не имеет¹, «различие этих видов умысла для советского уголовного права не имеет решающего значения»², что едва ли следует принимать, поскольку введя и конкретизируя цель использования времени до первых преступных телодвижений, мы с полной уверенностью можем установить степень вины и степень опасности личности, несмотря на указанную неоднозначность.

4.4.2. Классификация вины по степени ее определенности

Первые попытки выделить вину по данному основанию относят к А. Фейербаху. Н. С. Таганцев об этом пишет следующее: «В борьбе против защитников непрямого умысла, Фейербах выставил на первый план новую попытку деления умысла на виды по степени определенности цели, попытку, встречающуюся, впрочем, хотя и в

¹ Фельдштейн Г. С. Учение о формах виновности. С. 98.

² Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 367.

неясной форме, у средневековых криминалистов»¹. Указанная доктрина выделяла две разновидности умысла — *dolus determinatus* и *dolus indeterminatus*. «К первому относили те случаи, когда наступивший правонарушительный результат и поставленная цель действия совпадали.; при неопределенном же умысле предполагалось, что наступившее последствие хотя и вкладывалось в поставленную цель, но в соединении с другими, не отделенное от них в своей индивидуальности; таков, например, поступок лица, который наносит удар другому, желая ему вредить, но не отдавая себе отчета: будет ли этот вред состоять в увечьи, тяжких страданиях или в причинении мимолетной боли»². В результате Н. С. Таганцев делает вывод о схоластичности, ненужности указанной классификации, отсутствии ее существенного значения³.

Несмотря на такое критическое отношение к анализируемой классификации, в теории советского уголовного права идея выделения данных разновидностей умысла продолжала существовать. Так, А. А. Пионтковский поддерживал эту идею, но несколько иначе определял обособленные классы: для определенного умысла характерна его направленность на точно определенный результат; при неопределенном умысле результат индивидуально не конкретизирован⁴. В последующем теория уголовного права исходила именно из этого понимания деления умысла по анализируемому основанию⁵.

К сожалению, этим деление умысла не завершилось. Еще с XIX в. теория уголовного права пыталась дифференцировать другие разновидности умысла, тесно связанные с определенным и неопределенным. Н. С. Таганцев писал: «Из понятия о неопределенном умысле образовалось учение об общем умысле, а из определенного — об альтернативном и специальном: деления или совершенно несостоятельные в своем существе, или ненужные, а потому и отброшенные современной доктриной и практикой»⁶; не изменил он этого мнения и позже⁷.

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. С. 48.

² Там же.

³ Там же. С. 49.

⁴ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. С. 366.

⁵ См., напр.: Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Указ. соч. С. 97; Иванов Н. Умысел в уголовном праве России. С. 18; и др.

⁶ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 49.

⁷ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. СПб., 1902.

Однако в советском уголовном праве данная идея нашла своих продолжателей, каждый из которых различным образом классифицировал разновидности умысла и понимал их различным образом. В результате данное учение приобрело самые немыслимые конфигурации. Так, А. А. Пионтковский делил определенный умысел на простой («субъект намеревается причинить лишь один определенный преступный результат») и альтернативный («субъект допускает возможность причинения в результате своих действий одного из нескольких им предвиденных и индивидуально определенных (курсив мой. — А. К.) преступных результатов»)¹. Такой же точки зрения придерживался И. Г. Филановский². Г. А. Злобин и Б. С. Никифоров пишут о неопределенном умысле, отождествляя его с альтернативным и не производят дополнительной классификации определенного умысла³. По мнению А. И. Рарога, прямой и косвенный умыслы бывают определенными, неопределенными и альтернативными⁴, т. е. он превращает альтернативный умысел в равноположенный с определенным и неопределенным, создавая трехзвенную классификацию. Такую же позицию высказал и Р. И. Михеев⁵. Как видим, авторы не знают, что им делать с альтернативным умыслом; похожую ситуацию изложил И. Крылов в своей басне «Мартышка и очки». Так куда нам девать альтернативный умысел? Теоретическая попытка обособить его выглядит уныло и малодоказуемо. «Определенный умысел характеризуется наличием конкретного представления о качественных и количественных показателях главного объективного признака... При неопределенном умысле имеется не индивидуально-определенное, а обобщенное представление об объективных свойствах деяния, т. е. виновный сознает только видовые его признаки. Например, нанося потерпевшему сильные удары по голове, груди и животу, виновный предвидит, что в результате будет причинен вред здоровью потерпевшего, но не сознает величины этого вреда... Когда человек предвидит примерно одинаковую возможность наступления двух или более определенных последствий, то воля его не направлена определенно ни на одно из них, поэтому нет оснований

¹ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 366–367.

² Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 421.

³ Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Указ. соч. С. 97–105.

⁴ Рарог А. И. Указ. соч. С. 52.

⁵ Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 405–407.

говорить об определенном умысле. Однако его нельзя назвать и неопределенным, поскольку у виновного имеется представление не о видовых, а об индивидуальных признаках последствий... Поэтому альтернативный умысел правильнее считать самостоятельным видом»¹. Во-первых, совершенно непонятно, почему автор, противопоставив определенному неопределенный умысел, т. е., создав ясную и непротиворечивую классификацию и придав определенному качественно-количественный характер, оставляет для неопределенного только качественный характер, выбрасывая количественный характер за его пределы. Во-вторых, с какой стати *при предвидении виновным причинения вреда* возникает *неопределенный умысел* по отношению к данному факту. Если не к данному факту, а к его конкретизации, то это уже «заботы» «альтернативного» умысла, а не «неопределенного». Скорее всего, автор должен был признать по факту предвиденного причинения вреда здоровью также определенный умысел. Но в таком случае он остается без неопределенного умысла или же ему придется отождествлять неопределенный и альтернативный умыслы. В любом варианте рассуждения автора не выдерживают критики. В-третьих, нет никаких оснований выделять альтернативный умысел на фоне неопределенного.

На наш взгляд, более точны в классификации по анализируемому основанию те авторы, которые признают определенный (конкретизированный) и неопределенный (неконкретизированный) умыслы².

Отсюда видно, что определенность или неопределенность умысла связывали именно со степенью определенности сознания; насколько достоверно отражало лицо в своем сознании окружающий мир: при адекватном или приближенном к таковому отражении возникает определенный умысел, при неадекватном или приближенном к таковому — неопределенный умысел.

Однако при этом возникла проблема: связывать ли определенность или неопределенность сознания только с результатом либо и с другими признаками объективной стороны преступления. По мнению одних авторов, определенность и неопределенность умысла

¹ Парог А. И. Указ. соч. С. 50–51.

² См., напр.: Ворошилин Е. В., Криггер Г. А. Указ. соч. С. 40; Курс уголовного права. М., 1999. С. 317; Иванов Н. Умысел в уголовном праве России // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 18

следует соотносить только с результатом¹; по мнению других — с объективными признаками преступления: со всеми² или только с существенными признаками преступления, определяющими или изменяющими квалификацию³. Нам больше импонирует последняя позиция с первым ее вариантом, поскольку свою точку зрения по распространяемости вины мы выше уже высказывали, хотя надо признать, что основным признаком, вызывающим сомнения в квалификации преступления, остается последствие и психическое отношение к нему.

Определенность или неопределенность распространяется на каждый вид умысла: определенным или неопределенным может быть и прямой (например, в одном случае преступник желает сдернуть с головы потерпевшей шапку и делает это; в другом — взламывает сейф, зная, что там может находиться от 50 тысяч до миллиона рублей), и косвенный (например, в одном случае лицо, балуясь, сбрасывает приятеля в реку, кишущую пираньями, безразлично относясь к его судьбе, в результате чего приятель гибнет; в другом — снимает на улице в мороз с пьяного меховую одежду, понимая, что тот либо очнется и дойдет до ближайшего подъезда, либо его поднимут прохожие, либо он сильно обморозится, либо замерзнет; в результате потерпевший гибнет) умыслы. Именно поэтому они и являются самостоятельными характеристиками умыслов.

В то же время определенность или неопределенность психического отношения касается не только умысла, но и неосторожности. Например, крановщица обнаружила оголенный провод недалеко от педали контактора и сообщила об этом мастеру; мастер наступил на оголенный провод ногой, обутой в валенок, ток валенок не пробил; мастер сказал крановщице, что она может продолжать работать, через некоторое время он подошлет электрика; поскольку в кабине крана было жарко, крановщица сняла валенки и, когда нога ее соскользнула с контактора и коснулась оголенного провода, она была убита током. В данном случае мы имеем дело с легкомыслием мастера, но при понимании определенного возможного результата дей-

¹ См., напр.: *Пионтковский А. А. Учение о преступлении*. С. 366–367; *Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Указ. соч.* С. 97–105; *Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Указ. соч.* С. 40–41; и др.

² *Российское уголовное право: Курс лекций*. Владивосток, 1999. С. 405–407; и др.

³ *Рарог А. И. Указ. соч.* С. 50.

ствия тока высокого напряжения. Довольно часто при нарушении правил безопасности лицо не конкретизирует в сознании результат (например, при превышении скорости движения автомашины лицо не задумывается о конкретном результате, поскольку в качестве такового может наступать и повреждение его машины, и его смерть, и смерть или вред здоровью прохожих и т. д.). В такой ситуации возникает легкомыслие неопределенное. Применительно к небрежности мы не можем выделить определенность или неопределенность психического отношения, поскольку лицо не знает об асоциальности своего поведения.

Деление психического отношения на определенное и неопределенное особого значения для квалификации преступления не имеет. Нужно запомнить лишь одно правило. При прямом умысле (и определенном, и неопределенном) поведение лица квалифицируется в зависимости от желаемого результата: при определенном умысле — по желаемому единственному результату; при неопределенном — по максимуму желаемого, поскольку последний охватывался желанием лица. При косвенном умысле и легкомыслии дело обстоит несколько иначе, поскольку они связаны с побочным результатом; здесь действия лиц квалифицируются по фактически наступившим последствиям вне зависимости от того, определенный или неопределенный характер они носят. Таким образом, квалификация зависит не от того, определенная вина или неопределенная, а от наличия желаемого или побочного результата.

Непонимание этого приводит к ненужной дискуссии в теории уголовного права по поводу квалификации в зависимости от степени определенности. Так, А. А. Пионтковский, А. И. Рарог и др. поддерживают позицию, что преступления, совершенные с неопределенным умыслом, нужно квалифицировать по фактически наступившим последствиям¹. Мало того, Н. Г. Иванов уверен, что такая квалификация «не вызывает сомнений ни в теории, ни в правоприменительной практике»². Нет, вызывает сомнения и именно у специалистов, глубоко занимающихся субъективной стороной преступления. Так, А. И. Рарог приводит мнение П. С. Дагеля, считающего, что престу-

¹ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 366; Рарог А. И. Указ. соч. С. 52; Иванов Н. Умысел в уголовном праве России. С. 18.

² Иванов Н. Г. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК // Государство и право. 1999. № 10. С. 55.

пления, совершаемые с неопределенным умыслом, следует квалифицировать по наиболее тяжелым предвиденным последствиям¹. Такую же позицию занял и Р. И. Михеев². Мы частично согласны с таким выводом по вышеизложенным причинам; однако не согласны с его аргументацией: «Конструирование ответственности за преступления с неопределенным умыслом по фактически наступившим последствиям есть не что иное, как перенесение в сферу умышленных преступлений конструкции ответственности за неосторожное преступление»³. Дело в том, что по фактически наступившим последствиям решается вопрос и при косвенном умысле. Из приведенной дискуссии ясно, что в полном объеме не правы ни первые, ни вторые: квалификация преступлений, совершенных с неопределенной виной, зависит от характера последствий (желаемый или побочный результат) и несет двойственный характер: при желаемом результате (и оконченом, и неоконченном) — в зависимости от максимума желаемого (в противном случае лицо, взломавшее сейф, нашедшее в нем сто рублей и забравшее эту сумму, не будет отвечать в уголовно-правовом порядке в силу наличия мелкого хищения — ст. 7.27 Кодекса об административных правонарушениях); при побочном результате — по фактически наступившему последствию.

На фоне сказанного становится понятной и более глубокая классификация вины по степени определенности: выделение неконкретизированного и альтернативного умыслов, первый из которых представляет собой неопределенный косвенный, тогда как второй — неопределенный прямой. При этом преступления, возникшие с неконкретизированным умыслом, квалифицируются по наступившим последствиям, а с альтернативным — по максимуму желаемого.

4.4.3. Классификация вины по степени эмоциональности психического отношения

Человеческим эмоциям и их влиянию всегда уделялось довольно большое значение. Платон, анализируя убийство и причинение вреда здоровью, рассуждал о поступках, совершенных невольно, в состоянии ярости, под влиянием страха, с сознательным умыслом, и

¹ Парог А. И. Указ. соч. С. 51.

² Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 406–407.

³ Там же. С. 406.

дифференцировал на этой основе ответственность¹, т. е. уделял внимание эмоциям и их значению в праве. М. Т. Цицерон, анализируя мнения философов по поводу страсти, перечислял их огромное количество и классифицировал их: все страсти возникают либо от мнимого блага, либо от мнимого зла; первые подразделяются на желание и радость, вторые — на страх и горе; каждая из них в свою очередь подразделяется еще на несколько страстей, например, горе включает в себя завистливость, соперничество, ущемленность, жалость, томление, отчаяние, скорбь, тягость, боль, сетования, заботу, уничижение, муку, безнадежность и проч.² В последующем философы и психологи шли при рассмотрении эмоций именно по этому пути³.

Однако нас интересует не такое выделение разновидностей эмоций, а их ранжирование по степеням изменения вменяемости, например, то же самое горе должно быть выражено в меньших или больших страстях. Но в этом направлении исследований нет или почти нет, по крайней мере, нам они пока не встретились. Цицерон задает вопрос: «Если гнев естествен, то почему люди наделены им в разной степени?»⁴, но не вопрошает о том, *какие это степени*. Тем не менее он пытается рассмотреть страсти с позиций болезней: «Болезнью называется полное расстройство работы тела; заболеванием — болезнь, сопровождаемая полным бессилием, а изъян — это когда части тела не согласованы, то есть повреждение членов, искорверканность их, уродство... Но в душе разделить болезнь и заболевание мы можем только мысленно; а изъяны души, то есть ее порочность, образуют общий склад жизни, противоречивый и непоследовательный»⁵. И здесь же пишет, что «гнев похож на безумие больше всего на свете»⁶; «поэтому мы и говорим, что такие люди “не владеют собою”, то есть ни умом, ни рассудком, ни духом, так все это зависит от душевных сил человека»⁷. Именно это показательно — Цицерон говорит о некоторых страстях как о душевной

¹ Платон. Указ. соч. С. 365.

² Цицерон. Избр. соч. М., 1975. С. 300–303.

³ Юм Д. Трактат о человеческой природе. М., 1995. Т. 2. С. 148; Изард К. Э. Психология эмоций. СПб., 2000; и др.

⁴ Цицерон. Указ. соч. С. 322.

⁵ Там же. С. 305.

⁶ Там же. С. 312.

⁷ Там же. С. 321.

болезни: «И хотя всякая страсть тяжела и близка к безумию, однако мы часто такие чувства, которые смежны со смятением, страхом, ликованием или желанием, называем бурными или смятенными», что вполне может означать, что все страсти автор разделил на приближенные к психическим болезням и иные, более отстоящие от них, но деформирующие сознание.

Через два тысячелетия после Платона Д. Юм, используя, похоже, его идею разума (спокойствия) и возбуждения, выделяет аффект («сильную и ощутимую эмоцию нашего духа, возникающую, когда перед нами предстает некоторое благо или зло...») и разум («аффекты, совершенно однородные с первыми, но только действующие спокойнее и не производящие такого волнения в нашем настроении...»)¹, т. е. он попытался разделить эмоции (аффекты) спокойствия и сильные, ощутимые; последующее выделение им аффектов прямых и косвенных² никакого отношения к ранжированию эмоций не имеет.

Исходя, похоже, из указанного философского подхода, Н. С. Таганцев дифференцировал все преступления на совершенные в спокойном состоянии и совершенные в состоянии аффекта, относя все это к внешней стороне преступления³. Вместе с тем автор выделял аффекты и страсти в отдельный подраздел, не придавая этому существенного значения, но совершенно верно говоря при этом: «Опыт и теория указывают нам, что существуют такие потрясения психической жизни, такие порывы и проявления страсти, что они не только парализуют самообладание, но даже и самое самосознание человека. Очевидно, что подобное умоисступление, или беспамятство, должно устранять возможность вменяемости поступков, совершенных в таком состоянии. Там, где эти порывы страсти не достигли подобных размеров — они могут иметь влияние на определение характера и самой меры наказания»⁴. Таким образом, мы видим у автора, во-первых, обособление двух степеней аффектов (в рамках вменяемости и вне ее рамок) и, во-вторых, отсутствие терминологического размежевания тех и других (и те и другие суть страсти или аффекты). В результате автор как бы выделил три степени выражен-

¹ Юм Д. Указ. соч. С. 191.

² Там же. С. 192–193.

³ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. СПб., 1678. Кн. 1. Вып. 2. С. 51.

⁴ Таганцев Н. С. Указ. соч. СПб., 1874. Кн. 1. Вып. 1. С. 139.

ности эмоций: их спокойное состояние, аффекты вменяемости и аффекты невменяемости. По существу, такое деление аффектов было бы на сегодняшний момент вполне достаточным, поскольку и законодатель, и теория уголовного права обособляют вменяемость, ограниченную вменяемость и невменяемость, которым соответствует приведенная трехзвенная классификация эмоций; разумеется, при условии жесткого терминологического и сущностного размежевания разновидностей эмоций, т. е. соотношении конкретных эмоций с каким-то из выделенных классов.

Однако и в психологии, и в советском, и в сегодняшнем российском уголовном праве устойчиво идет речь об аффектированном умысле без его дифференциации на виды. Так, Е. П. Ильин, анализируя эмоции, говорит лишь об аффекте как наибольшей выраженности чувств, не выделяя других степеней¹. Занимающийся специально проблемами аффекта Б. В. Сидоров приводит позиции некоторых специалистов по определению аффекта (это кратковременная, но бурно протекающая эмоциональная реакция², это «критическая точка переживания»³, это психическое состояние, наиболее связанное с инстинктивной или безусловной рефлекторной деятельностью, иногда в высшей нервной системе в какой-то миг происходит перерыв связи между коркой и подкоркой⁴). Соглашаясь с ними, он сам признает аффектом «не просто сильное, но исключительно сильное, быстро возникающее и бурно протекающее кратковременное эмоциональное состояние, существенно ограничивающее течение интеллектуальных и волевых процессов, нарушающее целостное восприятие окружающего и правильное понимание субъектом объективного значения вещей. В состоянии аффекта эмоциональное напряжение (душевное волнение) *достигает столь высокой степени, что наступают качественные изменения* (курсив мой. — А. К.) (в сравнении с обычным состоянием) в психике и организме человека»⁵. Однако Б. В. Сидоров оставляет при этом аффект в системе криминальных явлений, что вызывает соответствующие вопросы.

¹ Ильин Е. П. Эмоции и чувства. СПб., 2001. С. 48–54.

² Большая советская энциклопедия. М., 1970. Т. 1. С. 456.

³ Шавгулидзе Т. Г. Аффект и уголовная ответственность. Тбилиси, 1973. С. 47.

⁴ Павлов И. П. Полн. собр. соч. М., 1951. Т. 3. Кн. 2.

⁵ Сидоров Б. В. Аффект. Его уголовно-правовое и криминологическое значение. Казань, 1978. С. 23–24.

Если исследуемое явление исключительно сильное эмоциональное состояние, если оно качественно меняет эмоции, если оно находится на грани инстинктивной деятельности с перерывом связи между коркой и подкоркой, если оно представляет собой критическую точку переживания, то почему оно остается криминальным явлением? Если аффект как нечто исключительное характеризует вменяемость, то какая его степень соотносится с невменяемостью? Если аффект представляет собой крайнюю степень выражения эмоций, то что представляют собой иные степени, достаточно ли в этом случае обозначить их как обычные? Существует ли какая-то особая степень (особые степени) выраженности эмоций, свойственная ограниченной вменяемости? Все эти вопросы требуют ответа в одном направлении — ранжирования степеней выраженности эмоций и соотнесения их со степенями вменяемости. Ни того, ни другого мы пока в литературе не нашли, хотя достаточно очевидно различное содержание эмоционального в различных конкретных чувствах. Например, вполне понятно различие в эмоциональном окрасе раздражения и гнева, уважения и любви, злопамятности и ненависти и т. д., даже каждая из указанных эмоций (например, ненависть) может быть различной (более поверхностной или глубокой) в зависимости от душевного состояния лица и ситуации. Можно было бы согласиться с И. М. Тяжковой в разделении аффекта на физиологический и патологический, когда физиологический не исключает, а патологический исключает вменение¹. Однако в таком случае одно и то же психическое явление (аффект) приобретает слишком широкий объем с двойственным назначением, чего мы стараемся всегда избегать. Именно это и настораживает в указанном предложении.

Мало того, то или иное эмоциональное состояние свойственно не только умыслу, но и неосторожности. Вот здесь нам может пригодиться позиция Д. Юма, который выделял прямой и косвенный аффекты (эмоции): первый соотносил с отношением к желаемому результату, второй — с отношением к побочному результату. Прежде всего, сами прямые эмоции, обращенные к целеполагаемой деятельности, с необходимостью в определенной части переносятся и на действия в направлении побочного результата, поскольку человек не может жестко отгородить одни эмоции от других. На этом фоне у

¹ Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 347.

лица существует и какое-то самостоятельное отношение к побочному результату, сопровождаемое и эмоциями только к нему. Совокупность прямых и косвенных эмоций применительно к побочному результату создает не только суммированную эмоцию, более существенно деформирующую вменяемость и, соответственно, вину, но и эмоцию, созданную путем поглощения эмоций прямых и косвенных, которая менее существенно влияет на вменяемость и, соответственно, вину. Указанное деление на прямую и косвенную эмоцию помогает обособить эмоции не только относительно прямого умысла, но и применительно к косвенному умыслу и неосторожности. По крайней мере, очевидно, что при легкомыслии, предвидя возможность наступления результата, рассчитывая на его ненаступление и исключая результат, лицо просто не может обходиться одним разумом, не может обойтись без эмоций, которые с необходимостью сопровождают его психику. Сложнее при небрежности, когда у лица отсутствует косвенная эмоция, поскольку лицо не знает о побочном результате; однако и здесь нельзя говорить об отсутствии эмоций, поскольку прямая эмоция создает определенный фон и относительно побочного результата, т. е. по прямой эмоции мы можем судить о степени ущемленности долженствования и возможности предвидения.

Именно поэтому, на наш взгляд, во-первых, нужно выделять различное эмоциональное состояние не только в отношении умысла, но и неосторожности; во-вторых, для целей уголовного права на настоящем уровне развития знания о степенях эмоциональности вины вполне достаточным является их трехчленное деление для соотнесения с полной вменяемостью, ограниченной вменяемостью и невменяемостью; в-третьих, каждой из разновидностей эмоционального состояния следует придать собственное наименование — спокойное, раздраженное (сильное душевное волнение) и аффектированное; разумеется, это взгляд юриста и не исключено, что психологи с психиатрами создадут более точную классификацию эмоциональных состояний применительно к выделяемым степеням вменяемости с более точным их наименованием; в-четвертых, возникают трудности с отнесением тех или иных чувств к какой-либо из выделенных групп (например, подавленный гнев может быть отнесен и к спокойному состоянию, тогда как гнев расторможенный — к раздраженному или даже аффектированному); поэтому дальнейшая диф-

ференциация чувств будет уже зависеть от психолого-психиатрической экспертизы, которая будет соотносить не чувство, а его степень выраженности, в совокупности — определенные степени выраженности всех чувств к одной из указанных групп.

Эмоции и особенно их крайние выражения в числе других факторов являются силой, в определенной степени деформирующей сознание, вызывающей ошибочное восприятие окружающего мира, своего места в нем и характера своего поведения в объективном мире. Вот эта тесная связь требует обращения к самой категории ошибки в уголовном праве.

Глава 5

ОШИБКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Вопрос об ошибках относится к одному из сложнейших в субъективной стороне преступления, что обусловлено трудностями в установлении их понимания, классификации и уголовно-правового значения. Прежде всего нужно отметить, что речь идет об ошибках лица, совершающего преступление, по оценке тех или иных объективных обстоятельств. Начало проблем ошибки заложено уже в отсутствии системности рассмотрения вопроса; на это обстоятельство со ссылкой на Кестлина и других криминалистов обращал внимание Н. С. Таганцев и, похоже, поддерживал необходимость системного исследования ошибок, точнее, их анализа в одном месте системы¹. Тем не менее он сам рассматривает ошибки в различных местах: применительно к вине², к совпадению различных видов виновности³, к умыслу не осуществившемуся и мнимым преступлениям⁴, к покушению с негодными средствами и на негодный объект⁵, т. е. ни о каком рассмотрении в системе нет речи. Отсюда — естественное отсутствие единого представления об ошибках и их уголовно-правовом значении. Указанная ситуация имеет место до сегодняш-

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. СПб., 1878. Кн. 1. Вып. 2. С. 13–14.

² Там же. С. 13–35.

³ Там же. С. 100–107.

⁴ Там же. С. 127–129.

⁵ Там же. С. 214–235.

него дня¹. Разумеется, здесь речь не идет о специальных исследованиях ошибки, где авторы с необходимостью создают системное представление о ней². На наш взгляд, необходимо согласиться с теми криминалистами, которые требовали системности рассмотрения ошибок, и создать всеобъемлющее учение о них. Не считая себя способным в рамках данной работы на всеобъемлющий анализ ошибок, попробую набросать контуры такового.

В целом понятие ошибки довольно точно определено в теории уголовного права. И. З. Геллер под ошибочным понимал «суждение, не соответствующее действительности»³; здесь мы имеем верное, но общее понимание ошибки безотносительно уголовного права. Особенно ценным в данной позиции, на наш взгляд, является то, что автор определяет ошибку через формально-логическое понятие «суждение», в котором саккумулировано и отражение, и восприятие действительности, и отношение лица к ней. Но это же является и недостатком, поскольку иногда у лица отсутствует вообще знание о предмете, соответственно, отсутствует и суждение о нем, тем не менее такое должно быть признано ошибкой.

Согласно точке зрения В. А. Якушина, «ошибка — это заблуждение лица относительно объективных свойств общественно опасного деяния, которые характеризуют его как преступление»⁴. Можно признать и данное определение достаточно верным, тем более что автор ограничивает пределы ошибки рамками обстоятельств, значимых для уголовного права. Однако несколько настораживает термин «заблуждение», поскольку указанное может возродить ненужные дискуссии. Ведь еще Н. С. Таганцев, похоже, не знал, что ему делать с терминами «заблуждение», «ошибка», «неведение»: с одной стороны, он их разделял («отчего бы ни происходили ошибка или неведение»), «но к каким бы элементам состава ни относилось неведение

¹ Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 347–358, 373–374, 437–439; Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 438–442, 475–477, 537–538; и др.

² Геллер И. З. Ошибка человека и ее значение при вменении деяния этого лица ему в вину. Юрьев, 1910; Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952; Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988; Кочетков А. А. Фактическая ошибка и квалификация преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991; и др.

³ Геллер И. З. Указ. соч. С. 5.

⁴ Якушин В. А. Указ. соч. С. 35.

и заблуждение, они...», «что касается до последствий ошибки и неведения», «если неведение и заблуждение относительно фактических...», «к области же юридической ошибки и неведения...» и т. д.¹); с другой — старается их объединить («к области фактической ошибки нужно отнести и неведение», да и почти по всей работе применительно к анализируемому вопросу он говорит о заблуждениях, неведении как ошибках²). И причины такового вполне понятны; автор уловил тончайший нюанс в различии заблуждения и неведения, которое заключается в том, что заблуждение — это ложное мнение³ об отраженной и воспринятой действительности, тогда как неведение — незнание о действительности относительно конкретного случая — свидетельствует об отсутствии какого-либо мнения по его поводу. В то же время и заблуждение, и неведение представляют собой ошибку. Именно поэтому прав В. А. Якушин, признавший ошибку более широким понятием по отношению к заблуждению⁴, но тогда нельзя было ошибку как более широкое понятие определять через заблуждение как более узкое понятие, в противном случае возникает формально-логическая ошибка несоответствия объемов определяемого и определения. Отсюда более точным было бы говорить об ошибке как заблуждении или неведении.

А. А. Кочетков считает, что «ошибка субъекта — это неадекватное объективной реальности психическое отношение лица к совершаемому им значимому для уголовного права действию (бездействию) и его последствиям»⁵. Очень похоже на то, что последнее определение более точное. Во-первых, в нем использован более широкий, чем «суждение», термин «психическое отношение», ведь психическое отношение охватывает собой и незнание о том или ином предмете, поскольку выражено в конкретном поведении в его направлении; во-вторых, данный термин более точен, поскольку имеет «хождение» в уголовном праве и соотнесен сразу с виной, которая также является психическим отношением. Тем не менее едва ли следует соглашаться с автором в том, что он соотнес ошибку только с деянием и последствием, ведь криминально значимыми

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 14–19.

² Там же.

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 161.

⁴ Якушин В. А. Указ. соч. С. 35.

⁵ Кочетков А. А. Указ. соч. С. 11.

становятся и иные обстоятельства (способ, возраст потерпевшей при изнасиловании и т. д.) и игнорировать ошибочность представления о них явно неоправданно. Такую же неточность допускают и другие авторы¹. В этом плане более верно определяет ошибку И. М. Тяжкова, которая пишет о неправильной оценке лицом своего поведения, фактических обстоятельств содеянного, последствий, условий противоправности и пр.² Требуется некоторого уточнения и начальная фраза — «неадекватное объективной реальности».

Дело в том, что ошибка носит двойственный характер. С одной стороны, она зависит от неадекватности отражения, восприятия окружающего мира тем или иным лицом; по существу, ошибка такого рода связана с актуализацией сознания, с его направленностью на нечто конкретное, чрезвычайно заинтересовавшее субъекта. При этом остальная часть объективного мира остается непознанной или познанной частично только по причинам выпадения ее за пределы потребностно-мотивационной сферы. Деформации отраженного мира сказываются на ограниченности сознания лица, влекут за собой ошибку оценки объективного. С другой стороны, можно предположить, что даже при одинаковом отражении и восприятии объективного и его оценке различными лицами последующее предвидение развития события зависит от степени развитости сознания — от степени мышления, которая напрямую связана с генетической и социальной подготовленностью субъекта к разрешению ситуаций, с его ценностными ориентациями и социальными установками, т. е. имеется еще и «чисто» субъективный момент возникновения ошибки. В этом плане, представляется, прав В. А. Номоконов в том, что разделил оценку и прогнозирование («условно ошибки субъекта в оценке и прогнозировании своего поведения...»³). Таким образом, констатация того, что заблуждение лица неадекватно объективной реальности, верна лишь отчасти, поскольку ошибка предвидения неполно связана с оценкой объективного; только в слиянии последней с субъективным миром человека возникает ошибка предвидения, а именно она и является основной при установлении вины. На наш

¹ См., напр.: Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 438.

² Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 347.

³ Номоконов В. А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток, 1989. С. 41.

взгляд, ошибкой можно признать заблуждение или неведение человека, связанные с неадекватной оценкой им объективного и субъективными способностями его мышления. Понятие ошибки в уголовном праве будет носить несколько усеченный характер только в связи с тем, что и оценка, и прогнозирование соотнесены с социально вредным поведением человека.

Ошибка в уголовном праве всегда носит субъективный характер. Но что это означает? Н. С. Таганцев начинал анализ ошибки с исследования прямого умысла, т. е. напрямую связывал ее с виной, но затем выводил ее на мнимые преступления, неоконченное преступление и т. д.¹, определенным образом объективируя ее, по крайней мере, вроде бы вывел ее за пределы субъективной стороны. Так же поступали и другие специалисты. Например, С. В. Познышев относил ошибку к обстоятельствам, устраняющим или видоизменяющим виновность², в то же время анализировал ее в разделе о неоконченном преступлении³. А. А. Пионтковский исследовал ошибку в подразделе «Влияние ошибки на форму вины»⁴, тем не менее писал о негодном покушении и приготовлении применительно к неоконченному преступлению⁵. Естественен вопрос: ошибка в средствах все-таки относится к субъективной стороне или является объективным фактором? Вроде бы ответ столь же естествен: в такой ситуации речь идет о влиянии субъективного на развитие и оценку объективного. Однако такой ответ едва ли будет точным с позиций А. А. Пионтковского, который определяет покушение с негодными средствами как «покушение, в котором субъект употребляет для достижения преступного результата средства, не способные по своим объективным свойствам вызвать наступление желаемого результата»⁶, что мало похоже на субъективную категорию. При таком понимании исчезает представление о сути негодных средств как субъективной ошибки в их выборе.

Именно поэтому необходимо однозначно отнести ошибку как явление психики к субъективной стороне преступления. Но структу-

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Кн. 1. Вып. 2. С. 13.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 298–299.

³ Там же. С. 369.

⁴ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 401.

⁵ Там же. С. 529.

⁶ Там же. С. 530.

ра субъективной стороны нам известна — она состоит из вины, мотива и цели. Влияет ли ошибка на все три указанных элемента или только на некоторые из них? Очень похоже на то, что ошибка возможна и в отношении вины, и в отношении цели, и в отношении мотива. Применительно к вине ошибка действует в трех направлениях — либо исключает вину (при ошибках абсолютной деформации сознания); либо видоизменяет ее (одна ошибка существует при косвенном умысле, совсем другая — при легкомыслии и совершенно иная — при небрежности); либо несколько деформирует одну и ту же вину (определенная и неопределенная вина, вина различной степени эмоциональной напряженности).

Относительно цели вопрос с ошибками решается в двух направлениях. Мы должны помнить, что существуют доминирующая и дополнительная (вспомогательная, собственно преступная) цели. Ошибка возможна применительно и к той, и к другой. Например, ошибка в доминирующей цели имеет место тогда, когда лицо стремится получить бриллиантовую брошь, а реально в броши стразы. Ошибка в дополнительной цели будет в том случае, если лицо думает, что совершает преступление, на самом деле преступление отсутствует. Ошибки в доминирующей и вспомогательной целях сказываются на квалификации и ответственности.

Нельзя забывать и о делении мотива на доминирующий и дополнительный. Непосредственная связь доминирующего мотива с доминирующей целью с необходимостью деформирует мотив ошибками цели; кроме того, доминирующий мотив обладает своими ошибками. Дополнительный мотив связан с ошибками дополнительной цели и кроме них несет в себе ошибки асоциальных установок и антисоциальных ценностных ориентаций. При этом сами асоциальные установки и ценностные ориентации нельзя признавать ошибками субъекта, по крайней мере, применительно к умыслу, поскольку лицо сознательно их реализует.

При этом возникает одна небольшая проблема — надо ли отражать ошибку в уголовном законе. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных ошибка была закреплена: в ст. 121 Уложения 1845 г. (ст. 115 в ред. 1864 г.) было указано на влияние негодных средств; в ст. 1927 (1845 г.) и ст. 1456 (1864 г.) было внесено убийство по ошибке другого лица. В Уголовном уложении 1903 г. осталась только ч. 4 ст. 49, аналогичная ст. 121 (ст. 115) Уложения о на-

казаниях. После этого в законодательство России такая норма не вносилась. Правда, в Проекте УК РФ 1995 г. была предпринята попытка ввести в закон ошибку в уголовно-правовом запрете (ст. 29), но она не была закреплена в законе. В теории уголовного права по этому поводу сложилось два основных мнения. Согласно первому в законе целесообразно отразить ошибку: «Наличие в УК статьи, регламентирующей условия освобождения от ответственности или смягчения ответственности при наличии ошибки, безусловно, является во всех случаях положительным моментом»¹. Другие авторы относятся к этому индифферентно. Разумеется, первый путь более плодотворный, поскольку любое законодательное положение сужает круг судебного усмотрения. Однако при этом закон должен регламентировать ошибки достаточно полно; пока же законодательный опыт ограничен регламентацией только некоторых сторон ошибки (например, негодными средствами), все остальные стороны от законодателя «ускользают».

Высказанные В. А. Якушиным и В. В. Назаровым предложения о регламентации в законе ошибки² представляются слишком широкими и направленными в основном на разделение юридических и фактических ошибок, т. е. касаются их классификации.

Проблемы классификации и соответствующие проблемы квалификации поведения являются наиболее сложными при исследовании ошибки. В теории уголовного права классификация ошибок осуществляется в зависимости от различных оснований. Главной классификацией и на сегодняшний день остается деление ошибок по их принадлежности к праву вообще и к фактическим обстоятельствам дела — на юридические и фактические. Приводя указанное разделение заблуждений, Н. С. Таганцев пишет: «В этом отношении прежде всего нужно заметить, что различие между фактическим и юридическим заблуждением вовсе не представляется резко очерченным; напротив того, при разборе практических примеров этого рода мы найдем, что оба эти вида тесно соприкасаются друг с другом, так что многие из случаев, на первый взгляд представляющиеся примерами юридического заблуждения, в действительности должны быть отне-

¹ Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 349; Российское уголовное право. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 442.

² Цит. по: Курс российского уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 349.

сены к фактическому»¹. Однако и в последующем теория уголовного права традиционно поддерживает данную классификацию². Тем не менее, похоже, не всех ученых устраивает данная классификация. Так, В. А. Номоконов, не высказывая своего мнения по поводу юридической и фактической ошибок, предлагает выделять тактические (заблуждение в оценке конкретных обстоятельств преступления) и стратегические (заблуждения по поводу основных социальных и нравственных ценностей общества, связанные с асоциальными установками) ошибки³, что приравнивает тактические к фактическим ошибкам, но искажает представление об ошибке вообще применительно к стратегической, поскольку в таком случае отсутствует ошибка, по крайней мере, применительно к прямому умыслу, да и к косвенному тоже; нельзя признавать ошибкой нежелание лица согласовывать свое поведение с социальным обустройством общества. В. А. Якушин вслед за Н. С. Таганцевым говорит об отсутствии в данной классификации «исключительности основания» деления и соответствующей возможности смешения юридической и фактической ошибок⁴. На наш взгляд, с изложенной позицией следует согласиться. Если бы речь шла об ошибках вообще без учета их социальных свойств, то в таком случае выделение юридической (связанной с осознанием асоциальности своего поведения) и фактической (вне связи с таковым) было бы значимым. В действительности же мы в любом варианте из выделенных говорим об осознании или долженствовании и возможности осознания не только фактического характера обстоятельства, но и его социальных свойств (предвидит общественную опасность деяния и общественную опасность последствия, соответственно, противоправность того и другого); отсюда ошибка в любой составляющей преступления — это юридическая ошибка. Именно поэтому, представляется, нет особого смысла в выделении юридической и фактической ошибки.

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Кн. 1. Вып. 2. С. 18–19.

² Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 299–305; Пионтковский А. А. Учение о преступлении. С. 402 — 409; Курс советского уголовного права. Л., 1968. С. 449–458; Кочетков А. А. Фактическая ошибка и квалификация преступлений: Автореф дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 12; и др.

³ Номоконов В. А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток, 1989. С. 41.

⁴ Якушин В. А. Указ. соч. С. 49.

Сторонники разделения ошибок на юридические и фактические вынуждены анализировать те и другие, выделять их разновидности, дискутировать по поводу квалификации той или иной фактической или юридической ошибки. При этом выводы каждого ученого отличаются от выводов других, мало того, они отличаются по различным ошибкам, словно в них нет ничего, чтобы их связывало; неоднозначно оценивает одни и те же ошибки и судебная практика.

На наш взгляд, нужно пойти иным путем, который уже отражен в теории уголовного права, но заглушен традиционными дискуссиями о юридических и фактических ошибках и их разновидностях. Так, В. А. Якушин выделял классификацию в зависимости от количества нарушаемых норм¹; А. А. Кочетков предлагает главную, рабочую, унифицированную классификацию; соответственно делит ошибки в зависимости от наличия или отсутствия обстоятельств, по структуре заблуждения (простые и составные), по отношению к составу преступления (образующих и не образующих элементы состава)². Мы полностью согласны с необходимостью создания унифицированной классификации, но считаем, что оба автора лишь частично достигли поставленной цели; мало того, А. А. Кочетков, выделив унифицированную, по его мнению, классификацию, вновь возвращается к анализу ошибки в объекте, предмете и т. д.³, что перечеркивает его поиски унифицированной классификации.

Думается, нужно создать такую унифицированную классификацию, которая бы, с одной стороны, в одинаковой мере распространялась на все обстоятельства, с другой — уравнила бы значение ошибки применительно к каждому из них. Именно основы такой классификации заложены в предложениях указанных двух авторов. Но в более точном виде они были предложены еще И. З. Геллером, который выделял ошибки в качестве явления и ошибки в количестве признаков явления⁴. Итак, все ошибки могут быть разделены по нескольким основаниям. 1. *Ошибки в наличии или отсутствии обстоятельства*; они соответственно разделяются на две группы: а) ошибки, при которых лицо считает, что обстоятельство имеется, тогда как оно отсутствует; б) ошибки, при которых лицо считает,

¹ Там же. С. 56.

² Кочетков А. А. Указ. соч. С. 12–13.

³ Там же. С. 13.

⁴ Геллер И. З. Указ. соч. С. 6–7.

что обстоятельства нет, тогда как в действительности оно присутствует. 2. *Ошибки в качестве обстоятельства*, которые также разделяются на две группы: а) ошибки в социальных свойствах обстоятельства (просоциальный или антисоциальный характер его); б) ошибки в содержании качества (осознавалось одно качество, в действительности существовало иное). 3. *Ошибки в количестве обстоятельств*, также двух видов: а) лицо предвидело наличие одного обстоятельства, на самом деле их было несколько (два или более); б) лицо предвидело наличие нескольких обстоятельств, тогда как в действительности было только одно. Именно данные направления выделяют специалисты при анализе ошибок в отношении конкретных обстоятельств (объекта, предмета). Наибольшие сомнения может вызвать третье основание, поскольку и здесь речь может идти об осознании наличия или отсутствия всех иных обстоятельств за пределами одного из них, т. е. в определенной части здесь присутствует и первое основание. Однако мы третье основание оставляем лишь потому, что возможно совокупное представление о множестве обстоятельств, которое может изменить ситуацию. Эти три основания классификации (шесть групп) взаимосвязаны и создают единую систему ошибок, охватывая все ошибки. На их базе мы можем создать и единую цепочку влияния обстоятельств вне зависимости от того, является ли оно объектом, либо предметом, либо последствием, либо деянием и т. д. При такой системе ошибок для нас должно быть безразличным, о каких конкретных обстоятельствах идет речь, разумеется, в рамках их криминальной значимости; ошибка в криминально незначимых обстоятельствах в уголовном праве ничтожна.

Мало того, мы должны понимать, что и криминальная значимость обстоятельств может быть различной: одни из них несут главную нагрузку при квалификации и свидетельствуют о наличии преступления вообще (деяние и вред), оконченного или неоконченного преступления (вред); другие — дополнительную: наличие соучастия (нескольких лиц), множественности преступлений (нескольких преступлений), иных факторов (например, несовершеннолетие виновного или потерпевшего и т. д.). Необходимо помнить и еще об одном — вспомогательные обстоятельства могут быть отражены или не отражены в Особенной части уголовного закона, в любом из указанных случаев квалификация деяния в связи с ошибкой будет различной.

Кроме того, следует помнить и о наращивании в одном преступлении ошибок относительно различных обстоятельств (вреда и соучастия, деяния, множественности преступлений и несовершеннолетия потерпевших и т. д.). Все это усложняет квалификацию содеянного при наличии ошибок.

Тем не менее попытаемся предложить несколько общих правил оценки ошибки. Во-первых, при ошибке *наличия* обстоятельства лицу данное обстоятельство не вменяется (нельзя вменять только мысли). Однако мы должны помнить о делении всех обстоятельств на основные и квалифицирующие, когда ошибка в наличии основных (лицо ошибочно считает, что оно социально вредно будет действовать и создает возможность причинения вреда) приводит к исключению преступности поведения. Если же нет ошибки наличия применительно к основным обстоятельствам, но присутствует ошибка в отношении квалифицирующих обстоятельств, то возникшее преступление квалифицируется по соответствующим правилам оконченого или неоконченного преступления, тогда как квалифицирующее обстоятельство вменено быть не может. Мы не готовы в этом плане согласиться с Т. А. Костаревой, считающей, что здесь возможно квалифицированное преступление¹, поскольку не готовы вменять мысли. В таких ситуациях мы отчетливо видим ошибку целеполагания и мотивации (лицо считает, что двигается к определенной цели, на самом деле этой цели нет, она ложна, не реальна).

Во-вторых, при ошибке *отсутствия* обстоятельства необходимо вменять действительно существующее обстоятельство, но с дифференциацией вины. В данной ситуации нет предвидения обстоятельства, нет целеполагания, нет мотивированного поведения, именно поэтому возникает несколько уровней решения: а) если лицо не должно было и не могло предвидеть данное обстоятельство, то действует общее правило: при отсутствии предвидения и долженствования и возможности предвидения возникает невиновное отношение к данному обстоятельству; б) если все-таки существуют долженствование и возможность предвидения у лица, то ему вменяется неосторожное отношение к обстоятельству (при исключенном пред-

¹ Костарева Т. А. Уголовно-правовая ошибка и ее роль в оценке преступлений с квалифицированными составами // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции. Ярославль, 1992. С. 53.

видении — легкомыслие, при отсутствующем с самого начала предвидении — небрежность); в) если ошибка отсутствия существует применительно к основным обстоятельствам, то мы имеем неосторожное преступление; г) если ошибка отсутствия характеризует и основные, и квалифицирующие обстоятельства, то возникает неосторожное преступление с неосторожным отношением к иному обстоятельству; д) если ошибка отсутствия относится только к квалифицирующему обстоятельству, то возникает смешанная вина (умышленное преступление и неосторожное отношение к квалифицирующему обстоятельству); е) если ошибка отсутствия характеризует один из основных признаков (вред) и квалифицирующий признак, то возникает смешанная вина с двойным характером (умысел к деянию, неосторожность к последствию и неосторожность к дополнительному обстоятельству). В этом плане мы согласны с Г. А. Костаревой, признающей квалифицированный состав¹. Ошибки наличия обстоятельства не может быть при полном предвидении (умысел).

В-третьих, ошибки в социальных свойствах того или иного обстоятельства можно разделить на два уровня: 1) ошибки наличия антисоциального свойства; 2) ошибки отсутствия антисоциального свойства. В целом проблемы разрешаются так же, как и в первых двух вариантах, т. е. по правилам рассмотрения наличия или отсутствия. Особенность заключается в том, что сами обстоятельства остаются осознаваемыми, ошибка существует лишь применительно к качеству обстоятельства. И здесь возможны несколько вариантов квалификации: а) если имеется ошибка наличия антисоциальных свойств (лицо считает обстоятельство социально опасным, тогда как оно таковым не является), то обстоятельство вменять нельзя (замысли не наказывают); б) если возникла ошибка отсутствия антисоциального свойства (лицо считает обстоятельство не антисоциальным, а реально оно является таковым), то при должествовании и возможности предвидения антисоциального свойства возникает неосторожная вина по отношению к нему, если нет должествования и возможности — возникает невинное отношение к обстоятельству; в) если анализируемые ошибки существуют применительно к основным обстоятельствам, то мы будем говорить об отсутствии или наличии преступного поведения; г) если же речь будет идти об

¹ Там же.

ошибке относительно квалифицирующих обстоятельств, то возникает умышленное преступление при неосторожном отношении к квалифицирующему обстоятельству.

В-четвертых, при ошибке в содержании качества (в любом варианте имеется криминально значимое обстоятельство, но качество его различно и субъект предвидит иное качество по сравнению с реально возникающим). И здесь вариантов решения вопроса несколько: а) если ошибка предвидения распространяется на качество основных обстоятельств, то возникает квалификация по идеальной совокупности в отношении предвиденного и непредвиденного обстоятельства по правилам о неоконченном или оконченном преступлении; б) если такая ошибка существует в отношении квалифицирующего обстоятельства, то правила оконченного или неоконченного преступления здесь неприменимы; в такой ситуации квалификация зависит от широты оформления квалифицирующего обстоятельства в законе: при включении предвиденного обстоятельства в объем непредвиденного проблем с квалификацией не возникает; при их частичном несовпадении вменяется предвиденная часть в пределах совпадения; при полном несовпадении нет ошибки качества.

В-пятых, при ошибках наличия или отсутствия множественности обстоятельств вопрос решается, как в первых двух вариантах (по правилам наличия или отсутствия). Мало того, мы должны понимать, что ошибка наличия или отсутствия множественности в целом дублирует первые два варианта: ошибка наличия означает, что лицо считает реальным возникновение нескольких обстоятельств, тогда как реально только одно из них; в таком случае у него нет ошибки в отношении единственного реального и имеется ошибка в наличии второго (других) обстоятельства (обстоятельств), именно это и было предусмотрено в первом варианте («во-первых») и т. д. Особенностью здесь выступает лишь то, что в рамках предвиденного множества лицо не знает, какое обстоятельство из входящих в множество наступит. Здесь вопрос решается в зависимости от того, обстоятельства целеполагаемые или побочные: если целеполагаемые, то вменяется максимум желаемого, если побочное, то вменяется фактически возникшее (по правилам неопределенной вины).

Отсюда видно, что на общем уровне вариантов оценки ошибки не так и много. Количество вариантов увеличивается с добавлением иных факторов (неоконченного преступления, соучастия и т. д.), но

с обязательным влиянием общих правил. Так, ошибки наличия или отсутствия вреда с необходимостью влекут за собой применение или не применение нормы о неоконченном преступлении (покушении); ошибки наличия или отсутствия деяния-исполнения влекут за собой применение или не применение норм о неоконченном преступлении (приготовлении или покушении); ошибки наличия или отсутствия соучастия влекут применение или неприменение норм о соучастии (предположим, односторонняя субъективная связь) и т. д. Но все это, повторяю, на базе общих правил оценки ошибок.

Из сказанного сразу видно еще одно основание деления ошибок — по степени их криминальной значимости они могут быть извинительными и неизвинительными. Данное деление предлагалось давно. Так, Н. С. Таганцев относит его еще к римскому гражданскому праву¹ и, похоже, соглашается с ним, поскольку понимает, что при некоторых ошибках лицо не может быть наказано². Согласны с таким основанием классификации многие авторы. Однако в теории уголовного права высказана и иная позиция, согласно которой анализируемая классификация смысла не имеет, «поскольку извинительная ошибка представляет собой искусственно созданную категорию, имеющую своим содержанием невиновное причинение»³, с чем в целом согласиться можно. Да, невиновность базируется на ошибке, но мы и рассматриваем ошибки относительно субъективной стороны преступления лишь для того, чтобы уточнить деформацию ее элементов в связи с наличием ошибки в ее различной степени. Если бы не было ошибки в уголовном праве, то не было бы и дифференциации различных видов вины, не было бы виновного и невиновного причинения вреда. В последнем варианте мы и сталкиваемся с делением ошибки на неизвинительную (сохраняющую виновность) и извинительную (исключающую виновность). Только такой подход помогает нам более тесно увязать ошибку с субъективной стороной, с виной и невиновностью. Именно поэтому, на наш взгляд, необходимо согласиться с классификацией ошибки и по данному основанию. При этом извинительная ошибка носит абсолютный характер исключения вины, и потому ее дифференциация по

¹ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Кн. 1. Вып. 2. С. 27.

² Там же. С. 107.

³ Ворошилин Е. В., Кригер Г. А. Указ. соч. С. 75.

степеням уголовно-правового значения не имеет, тогда как неизвинительная ошибка различным образом деформирует вину, мотив и цель в преступном поведении, образуя различные виды вины (умысел и неосторожность, прямой и косвенный умыслы, легкомыслие и небрежность, сложную вину, определенную и неопределенную вину), целеполагаемое и нецелеполагаемое поведение и т. д., что требует определенной дифференциации неизвинительных ошибок по степени их влияния. Данная дифференциация и заложена в предложенных выше общих правилах классификации и квалификации ошибок. На этом фоне, на наш взгляд, является излишней дифференциация ошибок на существенные и несущественные, поскольку в рамках выделения виновного и невиновного нам достаточно деления ошибок на неизвинительные и извинительные, а в пределах изменения качества вины дифференциация ошибок на существенные и несущественные является не совсем точной и помочь не может.

Итак, мы рассмотрели преступление с позиций его структуры; далее нам предстоит установить социальную сущность преступления, исследовать понятие преступления по его признакам.

Раздел 2

ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ЕГО СУЩНОСТЬ

Как видно из изложенного, преступление — это не просто действие, бездействие, последствие, способ деяния и т. д. Оно тесно связано с причинением вреда при наличии вины, т. е. преступление — это определенного свойства поведение лица в обществе, в окружающем мире. Вот в свойствах преступления нам и предстоит разобраться. Об этих свойствах давно дискутировали в философии и теории уголовного права, была высказана масса позиций; при этом с самого начала авторы признавали противоправность как обязательный признак преступления. Обычно ускользала от исследователей проблемы социальная сторона преступления как явления общественной жизни, по поводу которой нет единства до сих пор. Именно поэтому начнем исследование вопроса с последней как наиболее сложной, хотя здесь, признаемся, сказать что-либо новое практически невозможно; остается лишь проставить акценты.

Подраздел 1

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Глава 1

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ — ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОСНОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ

С самого начала исследования преступления теорией уголовного права было очевидно, что обычно вред причиняется тем или иным частным интересам; и в этом плане все было ясно с позиций частного права (защиты собственных интересов, мести за причиненный личности вред и т. д.)¹. С этой точки зрения можно было бы понять Г. П. Новоселова, настаивающего и сегодня на том, что при совершении преступления вред причиняется не общественным

¹ Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М., 1925.

отношениям, а (в частности) личности¹. Однако анализ проблемы усложняется с рассмотрением государственного периода развития человечества, потому что возникает главный вопрос: почему право «мстить» переходит к государству, на какой основе частное право конкретного лица превращается в публичное уголовное право, коим оно остается до сих пор.

Мыслители прошлого постоянно обращались к вопросу о государстве, его сущности и целях существования. Так, Платон в своих беседах, рассуждая о государстве, приходил к выводу: если несправедливые граждане одержат верх над справедливыми, то «подобное государство ниже самого себя и что вместе с тем оно и порочно. Наоборот, где несправедливые терпят поражение, там государство сильнее и лучше». Если судья судит братьев, то какой «судья будет лучше: тот ли, который погубит дурных из них и постановит, чтобы хорошие властвовали над собой сами, или тот, кто достойных заставит властвовать, худших же, оставив им жизнь, добровольно повиноваться? Представим себе еще третьего, состязающегося в умении, судью, который был бы таким, что, приняв подобную терзаемую раздорами семью, никого бы не погубил, но примирил бы их, установив на будущее время законы их взаимоотношений, и мог бы следить, чтобы они были друзьями». И делает вывод, что «подобный судья и законодатель был бы несравненно лучше». «Что предпочитает всякий: то ли, чтобы в случае междоусобия мир был достигнут путем гибели одних и победы других, или же, чтобы дружба и мир возникли вследствие примирения и чтобы все внимание было, таким образом, обращено на внешних врагов?» И делает вывод: «Всякому хотелось бы, чтобы с его государством случилось последнее»². Таким образом, Платон проводил мысль, что государство является устройтелем общественного порядка, безопасности и мира в обществе, над которым оно властвует. Такое представление о государстве было поддержано и позднее. По мнению Ч. Беккариа, «вот на чем основывается право суверена карать за преступления: на необходимости защищать хранилище общего блага от посягательств отдельных лиц. И чем более священна и неприкосновенна безопасность, чем больше свободы сохраняет суверен за подданными, тем спра-

¹ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 98.

² Платон. Соч. М., 1972. Т. 3. Ч. 3. С. 88–89.

ведливее наказание»¹. Автор не дает определения преступления, но из сказанного можно сделать вывод о том, что оно посягает на хранилище общего блага, на безопасность и свободу. Ж.-Ж. Руссо считал, что при объединении людей «нельзя оскорбить одного из ее (ассоциации — *А. К.*) членов, не нанося оскорбления целому, и тем более нельзя оскорбить целое так, чтобы этого не почувствовали все члены»². Отсюда следовало «найти такую форму ассоциации, которая защищала бы и охраняла совокупной общей силой личность и имущество каждого участника...»³ По мнению Ж. П. Марата, «общественный порядок — опора государства; все, что его нарушает, должно, следовательно, быть наказанным»⁴. В уголовно-правовой теории многие авторы придерживались подобной точки зрения. Так, П. А. Фейербах вслед за философами писал: «На соединении воли и сил частных лиц для обеспечения взаимной свободы всех вообще и каждого особенно, основывается *Гражданское общество*. Гражданское же общество, которое образовалось посредством установления (конституции) и подвержения себя общественной воле, есть *Государство*. Цель оно стремится к учреждению *правомерного состояния*, то есть спокойного между собой сожития людей по закону права... Всеобщее основание необходимости и бытия наказания... есть необходимость сохранять взаимную свободу всех вообще и каждого особенно»⁵, из чего можно сделать вывод о том, что преступление направлено на все общество и государство, даже если оно нарушает чьи-либо частные интересы.

Таким образом, мы видим, что социальные теории целей существования государства в конечном счете признавали преступлением посягательство на общественный порядок, общественную безопасность, общественную нравственность, в которые входили все частные отношения, т. е. на общество. Иные теории (божественного происхождения, материальных потребностей и т. д.) целей государства не выдержали проверки временем.

Похоже, к началу XX в. в уголовном праве начала господствовать теория социальная, признающая преступлением вредоносное,

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 200.

² Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 1938. С. 15.

³ Там же. С. 12.

⁴ Марат Ж. П. План уголовного законодательства. М., 1951. С. 33.

⁵ Фейербах П. А. Уголовное право. СПб., 1810. С. 11–12, 15.

опасное, недозволенное поведение. По мнению П. А. Фейербаха, само по себе деяние, совершенное с намерением причинить вред, является преступлением, если оно объективно опасно¹. К нему в конечном счете примыкает и Н. С. Таганцев², определяя преступление как деяние, несовместимое с существующим порядком³. Как видим, Н. С. Таганцев не применяет термина «опасное деяние» относительно преступления, зато при анализе необходимой обороны исходит именно из опасности посягательства животных; лиц, не обладающих способностью к вменению; вменяемых лиц⁴; то же самое мы видим и при исследовании автором крайней необходимости⁵, что нам представляется крайне непоследовательным, поскольку даже непреступное посягательство (животного, душевнобольного, малолетнего, невиновно действующего) признано опасным, тем более все это должно распространяться на преступление (да и сам автор посягательство вменяемого при необходимой обороне — в целом суть преступление — признает опасным).

Приверженцем опасности деяния и последствий вслед за Биндингом в русском уголовном праве был С. П. Мокринский, который всю свою работу по исследованию наказания основывал именно на данных категориях⁶. Мало того, он говорил не только об опасности деяния, но и о степенях опасности: «Вопрос об опасности действия не предрешает вопроса о *степени* этой опасности. Критерий *преступности* опасного действия, кроме качественной характеристики действия, должен заключать в себе еще и количественную, решать вопрос не только о содержании понятия опасности, но и мере ее»⁷.

Такое отношение к деянию и последствию было вполне своевременным, поскольку через несколько лет на Брюссельском Международном съезде криминалистов 1910 г. остро встал вопрос об опасном состоянии личности. После длительного и глубокого обсуждения вопроса съезд пришел к выводу: «Закон должен установить особые меры общественной безопасности по отношению к опасным

¹ Там же. С. 39–40.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Т. 2. Наказание. СПб., 1902. С. 875.

³ Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Кн. 1. Вып. 1. С. 4.

⁴ Там же. С. 210–212.

⁵ Там же. С. 250–253.

⁶ Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения. Т. 1. Томск, 1902. Т. 2. Т. 3. М., 1905.

⁷ Там же. С. 420.

преступникам, признавая их таковыми или в силу законного рецидива, или в силу их жизненных привычек, определяемых личными и наследственными данными, проявившимися в каком-либо учиненном ими преступлении или тяжком преступлении»¹, т. е. мы видим, что термин «опасное» был внедрен в теорию уголовного права, правда, в отношении личности преступника.

Но не все криминалисты исходили из теории общественной опасности деяния. Так, И. Я. Фойницкий, анализируя теории по данному вопросу, приводит высказывания Неклюдова о том, что наказание есть общественная гарантия, применяемая к опасному для общества лицу, и Крэпелина о деянии, вредном или опасном для общежития², не присоединяется к ним, пытаясь создать некий конгломерат из всех теорий³. Точно так же поступает и С. П. Познышев, критикуя Гарофало за его естественные преступления, вредные для общества; при этом он ничего не говорит о вредоносном характере преступления и обращает внимание лишь на естественность преступления⁴. Любопытно то, что автор явно является сторонником теории опасного состояния личности⁵, наверняка знает о позиции Биндинга, поскольку ссылается на него, и С. П. Мокринского, поскольку книга последнего была опубликована за семь лет до издания анализируемой книги С. В. Познышева, не обращает внимания на теорию общественной опасности деяния и в результате приходит к «лирическому» определению преступления как деяния, «которое выходит за пределы свободы личности, совместимой с общим прогрессом...»⁶ Вполне понятно обращение автора к модной терминологии о свободе личности после известного Манифеста 17 октября 1906 г. и весьма объемной работы П. И. Люблинского (700 страниц)⁷, однако использование ее при определении преступления едва ли оправдано.

К Первой мировой войне доктрина уголовного права пришла с очевидным пониманием преступления как посягательства общественно опасного, совершенного иногда личностью опасного состоя-

¹ Люблинский П. И. Международные съезды по вопросам уголовного права за десять лет (1905–1915). Пг., 1915. С. 93.

² Фойницкий И. Я. Учение о наказании. М., 2000. С. 17.

³ Там же. С. 29–30.

⁴ Познышев С. П. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 120–121.

⁵ Там же. С. 116.

⁶ Там же. С. 127.

⁷ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906.

ния, т. е. категория опасности распространялась и на деяние, и на вред, и в определенной степени на личность. Мировая война и последующие события разрушили привычный мир; во многих странах к власти пришли лица со стремлением к мировому господству (ситуация в общем-то не новая, если вспомнить Александра Македонского, Римскую империю, Западную Римскую империю, Чингисхана, крестоносцев, российскую экспансию на восток; испанскую, английскую и французскую экспансию в Америку; Османскую империю, Фридриха Барбаросса, Наполеона Бонапарта и других, мечтающих о мировом господстве). Тоталитарные режимы России, Италии, Германии взяли на вооружение теорию опасности преступления и опасного состояния и начали расширительно применять ее к евреям, цыганам, славянам, коммунистам, нацистам, фашистам и т. д., чем, естественно, напугали демократическую общественность. Такая дискредитация опасности преступления и личности, ее совершившей, не прошла бесследно, и доктрина уголовного права многих стран отказалась от использования данных терминов. Попытки вернуться к опасному состоянию¹, на наш взгляд, широкого распространения так и не нашли. Наглядным примером может послужить книга Дж. Флетчера и А. В. Наумова, в которой первый автор следующим образом определяет преступление: «Это публичные нарушения, поскольку в дополнение к конкретной жертве вред причиняется и обществу в целом в том смысле, что они посягают на благополучие граждан и чувство безопасности... Чтобы ответить на вопрос, что делает преступление нарушением, нам придется выйти за рамки законов и условностей правовой культуры»². Очевидно, автор признает, что преступлением вред причиняется обществу, но считать это опасным для общества не желает и прибегает к крайне неуклюжей отговорке о выходе понимания нарушения за пределы правовой культуры. Так и хочется спросить, что же все-таки является нарушением? В чем заключаются социальные основы целей государства? Думается, если бы автор глубоко развернул все сказанное, он с необходимостью пришел к опасности преступления для общества. Не случайно второй автор в связи с этим пишет, что

¹ Ансель М. Новая социальная защита. М., 1970.

² Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 218.

все сказанное Дж. Флетчером схоже с доктриной российского уголовного права, опирающейся на общественную опасность; и критикует некоторых российских ученых, пытающихся в настоящее время обойтись без анализируемого термина¹.

На неприемлемость отказа от категории общественной опасности обращает внимание и Б. В. Епифанов: «Общественная опасность как объективное свойство деяния виновного причинять вред социальным отношениям, будем надеяться, останется важнейшим признаком преступления с одним лишь уточнением, что это категория не классовая, а общечеловеческая»².

На этом фоне довольно странную позицию заняла Т. Г. Понятовская. Она говорит о конъюнктурности признака общественной опасности, связывая ее с двумя моментами — данный признак является «своеобразным средством юридического оформления репрессивной политики» применительно к социалистическому праву в отличие от права буржуазной демократии и является критерием разграничения преступного и непроступного (на примере малозначительного деяния — ч. 2 ст. 14 УК)³. Но автор, очевидно, знает, что любое государство строит право под себя, под свое понимание мира и своего места в нем, под свое представление о собственной безопасности внутренней и внешней, из чего следовал бы вывод о конъюнктурности любого права, следовательно, и признаков преступления в нем, и делает неуклюжую попытку непризнания конъюнктурности русского права: «Уголовное уложение содержало перечень преступлений, достаточный для осуществления охраны строго ограниченной совокупности общественных отношений, неизменных в своей значимости, критерии оценки которой не зависели от конъюнктуры»⁴. В результате автор приходит к выводу, что «материальное определение понятия преступления будет сохранять свое ведущее уголовно-политическое и уголовно-правовое значение средств обеспечения конъюнктурной репрессивной функции государства до тех пор, пока не изменится уголовно-политическая концепция на

¹ Там же. С. 218–219.

² Епифанов Б. В. Принцип социальной справедливости в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 12.

³ Понятовская Т. Г. Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовно-го и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996. С. 108–110.

⁴ Там же. С. 111.

основе изменения самого концепта»¹. Ну что сказать, я бы так не смог.

А если серьезно, то все изложенные здесь и многие оставшиеся за рамками приведенных авторские положения надуманы или ложны. Во-первых, вне зависимости от того, каким является государство — то ли правовым с естественным правом, то ли силовым (тоталитарным) с правом сильного, любое государство создает право по образу и подобию своему. Иное право в нем просто невозможно, оно будет отторгнуто, как отторгает растение генетически несопоставимую прививаемую ветвь. Ярким примером подобного может служить Баварский уголовный кодекс 1813 г., созданный умницей А. Фейербахом и просуществовавший, по нашим сведениям, всего около двух лет. Данный законодательный акт оказался чужеродным телом для существовавшего государства, которое его отвергло. Именно поэтому любое право конъюнктурно в силу своей природы, иное право в условиях данного конкретного государства просто не реально.

Во-вторых, автор напрасно ссылается на Уголовное уложение 1903 г. как безупречное с позиций неконъюнктурности уголовного права. Но давайте повнимательнее посмотрим на авторский пассаж, в котором мастерски перемешаны истины с вымыслом.

А. Данный законодательный акт *содержал перечень преступлений*. Верно, но какой кодекс его не содержит, вне зависимости от того, социалистический он или буржуазный. Ответ естествен: в любом кодексе такой перечень существует (по крайней мере, ваш покорный слуга иных не встречал).

Б. Указанный перечень *являлся достаточным для осуществления охраны...* А с какой стати государство будет создавать для себя *недостаточный* для охраны чего-то там закон; естественно, любой кодекс является достаточным, тем более, что у государства всегда есть возможность внести в него изменение при возникновении необходимости; и социалистический, и ныне действующий российский уголовные кодексы не являются исключением из этого правила.

В. Для охраны *строго ограниченной совокупности...* Позвольте, где и когда существовало безграничное законодательство; трудно даже представить таковое. Было ли Уголовное уложение строго ог-

¹ Там же. С. 117.

раниченным? Передо мной лежит первая редакция данного законодательного акта с комментариями Н. С. Таганцева; Уложение содержало до изменений 1906 г. (17 апреля) 687 статей¹. Для сравнения возьмем УК 1922 г. (214 статей), УК 1926 г. (220 статей), УК 1960 г. (269 статей), УК 1996 г. (360 статей) и попытаемся ответить на вопрос, в каких законодательных актах (первом или последующих) более выражено строгое ограничение, т. е. советское право и право России защищает вроде бы меньший круг отношений, что должно быть, по мнению Т. Г. Понятовской, благоприятным с позиций соотношения преступления с малозначительным деянием. Думается, ответ очевиден, и он не в пользу позиции Т. Г. Понятовской, не из конъюнктурных ли соображений уважаемая автор приписывает Уголовному уложению то, чего в нем нет.

Г. Охраны совокупности *общественных отношений*... Вот уж точно, чего не было в Уголовном уложении, составители которого даже в мыслях не держали, скорее всего, понятия «общественные отношения»; естественно, и закон нигде о них не упоминает.

Д. Отношений, *неизменных в своей значимости*... Любопытно, где встречала автор неизменные для права отношения? Главенство в праве различных отношений собственности менялось: французам в конце XVIII в. пришлось в буквальном смысле отрубить голову аристократии, чтобы поставить во главу угла буржуазную частную собственность, нечто подобное произошло в России в начале XX в., но уже с буржуазной частной собственностью. Менялось отношение и к отношениям личности в связи с непризнанием или признанием естественного права и т. д. И сами законодательные акты менялись, в том числе и русское уголовное право. Например, Уложение о наказаниях 1845 г. существенно изменилось в 1864 и 1885 гг., настолько существенно, что, предположим, положениям ст. 12 старой редакции присваивался номер 15 новой редакции; а Н. С. Таганцев следующим образом назвал свой комментарий анализируемого законодательного акта: «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года»², словно это было самостоятельное Уложение о наказаниях. Да и Уголовное уложение 1903 г., так и не вступив в силу на всей территории Российской империи, уже претерпело су-

¹ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. Издание Н. С. Таганцева. СПб., 1904.

² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб., 1886.

ществленные изменения в 1906 г., особенно в главе второй. Мало того, все теоретики в области русского уголовного права (по крайней мере, те, с кем вашему покорному слуге удалось познакомиться по их работам) пишут о временно-пространственном непостоянстве преступления, соответственно, и общественных отношений, на которые они посягают. Так что имеет в виду автор, говоря о неизменности значимости общественных отношений применительно к Уголовному уложению?

Е. Совокупность общественных отношений... *критерии оценки которой не зависели от конъюнктуры*. Непонятно, кто оценивает. Если законодатель, то, естественно, с изменением принимаемых в законе общественных отношений изменяется законодательная их оценка и, соответственно, она становится конъюнктурной. Если речь идет о судебной оценке, то она-то всегда была и всегда будет конъюнктурной, поскольку полностью зависит от закона, т. е. законодателя. Разумеется, суд довольно часто бывает излишне конъюнктурен, иными словами, занимает обвинительную позицию (обвинительный уклон), однако общественная опасность здесь ни при чем. В результате нам так и осталось непонятным, чем так поразило Т. Г. Понятовскую Уголовное уложение и почему в сравнении с ним оказалось неудобным в плане существования общественной опасности нынешнее российское уголовное законодательство.

В-третьих, Т. Г. Понятовская критикует общественную опасность за то, что благодаря данному признаку невозможно разделить преступное и непроступное (малозначительное деяние). Вполне понятна ее озабоченность этим, поскольку суды действительно имели (ч. 2 ст. 7 УК 1960 г.) и вновь получили (ч. 2 ст. 14 УК 1996 г.) право признавать или не признавать то или иное деяние преступным. Но автор не с того конца начинает критику. Ведь нужно было сначала разобраться в иных вопросах: насколько социально обоснованно при наличии массы видов освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также «уродливого дитя наших уродливых карательных систем», как назвал условное осуждение Н. И. Фалеев¹, законодатель вводил и вновь ввел в УК малозначительное деяние; насколько обоснованно законодатель отрицает наличие общественной опасно-

¹ Фалеев Н. И. Условное осуждение (Новая область его применения), М., 1904. С. 43.

сти в малозначительном деянии. Вместо этого автор на основе негодного законодательного положения создает фиктивную проблему.

В-четвертых, единственное утешает, что автор на безгранично долгое время (до изменения концепции и концепта) оставляет общественную опасность как признак преступления, поскольку концепция публичности уголовного права никогда не исчезнет (она может быть лишь в определенной мере деформирована в связи с более активным внедрением задач частного порядка в уголовное право), соответственно, не исчезнет и указанное выше основание возникновения права государства наказывать — наличие *общественной опасности* содеянного.

И это действительно так. Все изложенное свидетельствует о том, что теория уголовного права совершенно верно пришла в итоге к пониманию преступления как общественно опасного деяния, причинившего общественно опасный вред, что без такого понимания невозможно объяснить суть уголовного права как публичного: «Государство появляется для того, чтобы защищать, охранять частные интересы своих граждан и общественные интересы»¹ (хотя напрасно автор выделил частные интересы граждан за рамки общественных интересов; государство потому и защищает их, что они становятся общественными интересами).

Отсюда, попытки освободиться от общественной опасности — это страусовая политика, уводящая в сторону от кардинального решения проблемы публичности уголовного права и причин установления мер безопасности применительно к душевнобольным (только в силу их опасного состояния), усиления наказания относительно рецидивистов (только в силу их опасного состояния), применения репрессий в отношении бродяг и нищих в некоторых странах — ст. 328 УК Республики Болгария, § 197 УК Дании, ст. 433 УК Голландии и др. (только в силу их опасного состояния). Все остальные объяснения существования указанного надуманны, призрачны, фиктивны. Именно поэтому одним из признаков преступления, объясняющим его социальную сущность, является общественная опасность.

¹ Раянов Ф. М. К вопросу о понятиях публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург, 1999. С. 55.

Глава 2

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ
И ИЗМЕРЕНИЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Общественную опасность как категорию уголовного права долгое время не определяли. С. П. Мокринский по этому поводу пишет, что «все вышепоименованные криминалисты (Фейербах, Гельшнер, Гейер, Герц. — А. К.) рассматривали вопрос о конкретной опасности действий на почве учения о покушении. Понятие конкретной опасности при этом трактовалось ими, как нечто самоочевидное, не нуждающееся в дальнейшем пояснении»¹. Сам С. П. Мокринский приводит весьма расплывчатое определение опасности, предлагаемое Листом: «Опасность есть такое состояние, в котором при данных обстоятельствах, в момент осуществления воли, раскрытых познанию всех или только одного субъекта, по беспристрастному суждению была дана близкая возможность (вероятность) и тем обосновано опасение, что повреждение наступит»², критикует его и считает, что «покушение наказуемо лишь при условии его опасности, или, что то же, — возможности результата *in concreto*»³, т. е. отождествляет опасность с угрозой причинения вреда.

В советском уголовном праве также довольно длительное время не существовало определения общественной опасности. Так, в работе Н. Д. Дурманова, посвященной преступлению, оно отсутствует⁴. Одним из первых, кто дал определение общественной опасности, на наш взгляд, является А. А. Пионтковский: «Общественная опасность преступного деяния порождается тем, что оно или непосредственно наносит вред социалистическим общественным отношениям, или включает в себе возможность причинения соответствующего ущерба»⁵. Примерно о том же пишет и Н. Ф. Кузнецова: «Общественная опасность деяния состоит в том, что оно причиняет или создает угрозу причинения определенного вреда социалистическим общест-

¹ Мокринский С. П. Указ. соч. С. 321.

² Там же. С. 330–331.

³ Там же. С. 320.

⁴ Дурманов Н. Д. Указ. соч.

⁵ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 157.

венным отношениям»¹. В настоящее время данное понимание общественной опасности вполне оправдано стало господствующим.

Несколько иначе расставляет акценты А. Ф. Мицкевич: «Понятие “общественная опасность преступления” имеет очень глубокий смысл: будучи отражением (или выражением) уже причиненного ущерба социалистическим общественным отношениям, оно выражает также угрозу (возможность) причинения вреда важнейшим социалистическим общественным отношениям в будущем»². На первый взгляд, здесь автор говорит вроде бы о тех же самых вреде или угрозе его причинения, но на самом деле он имеет в виду совсем другую угрозу. Если с господствующих позиций общественная опасность создается угрозой причинения вреда либо причиненным вредом, т. е. некоей существующей альтернативой, при которой причиной возникновения общественной опасности выступает либо угроза вреда, либо вред, то у А. Ф. Мицкевича такой альтернативы не существует; у него есть уже причиненный вред и потенциальная угроза вреда от этого преступника в будущем, т. е. общественная опасность выступает как кумулятивная категория, как нечто суммарное, составленное из общественной опасности, свойственной уже причиненному реальному вреду, и общественной опасности угрозы вреда в будущем. На наш взгляд, автор точно подметил ситуацию. Ведь если бы все ограничилось причиненным вредом, то для уголовного права было бы вполне достаточно возмездия для данного преступника. Тем не менее российское уголовное право довольно давно ведет речь не только о воздаянии, но и об исправлении преступника через наказание, которое и требуется для того, чтобы устранить угрозу будущего вреда. Кроме того, очевидно и другое: государству мало наказать виновного, оно вообще сомневается в эффективности наказания в указанном плане (и надо признать — вполне обоснованно) и вводит дополнительную контролируемую категорию — судимость, через призму которой нужно посмотреть на поведение лица после отбытия наказания; таким образом, законодатель как бы признает угрозу вреда и после отбытия наказания, и подтверждением тому выступает судимость. С другой стороны, от-

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 60.

² Мицкевич А. Ф. Принцип соответствия наказания общественной опасности преступления в советском уголовном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 1985. С. 21.

существование такой угрозы в будущем или предвидение отсутствия ее резко меняет позицию законодателя, и мы видим, что добровольный отказ или деятельное раскаяние приводят или могут привести к неприменению санкций и отпадению наказания. При таком подходе надо понимать, что не только причинение вреда в настоящем приводит к угрозе причинения вреда в будущем, но и угроза причинения вреда в настоящем не исключает угрозы причинения вреда в будущем, т. е. тандем настоящего и будущего выступает в двух вариантах: угроза причинения вреда в настоящем — угроза причинения вреда (или ее отсутствия) в будущем и причинение вреда в настоящем — угроза причинения вреда (или ее отсутствия) в будущем. Думается, с указанной поправкой и можно принять господствующее определение общественной опасности.

Правда, при таком авторском подходе усматривается некоторое заложенное самим А. Ф. Мицкевичем противоречие, поскольку он не признает «опасное состояние» и мер социальной защиты¹, тогда непонятны основания возникновения у него опасения по поводу возникновения угрозы причинения вреда в будущем. На наш взгляд, автор был бы более логичен, если бы не допустил указанного противоречия. В этом плане более точны В. Н. Смитиенко и А. Н. Подрядов, которые, соглашаясь с позицией Б. В. Волженкина², пишут: «Содержанием общественной опасности личности преступника является угроза совершения им нового преступления, в основе которой лежит антисоциальная направленность личности (курсив мой. — А. К.), реализующаяся при наличии определенных объективных и субъективных условий»³, поскольку в антисоциальной направленности личности как основе совершения нового преступления и заложено опасное ее состояние.

Однако возникает одна проблема, которую можно вычлениить из сопоставления двух приведенных позиций. Мы видим, что А. А. Пионтковский осторожно говорит о нанесении вреда, тогда как Н. Ф. Кузнецова — о причинении. Именно поэтому и возникает вопрос: только ли *причиняющее* поведение является общественно

¹ Мицкевич А. Ф. Указ. соч. С. 35.

² Волженкин Б. В. Общественная опасность преступника и основания уголовной ответственности // Правоведение. 1963. № 3.

³ Смитиенко В. Н., Подрядов А. Н. Об общественной опасности личности преступника // Проблемы советского государства и права. Иркутск, 1973. С. 101.

опасным? Из вышеприведенного анализа объективной стороны вытекает вывод о том, что общественно опасным объявляется не только деяние с причиняющим эффектом, но и поведение, являющееся лишь условием причинения, составляющее обуславливающе-опосредованную связь. Отсюда становится понятным, что признание общественно опасным только деяния, причиняющего вред, означает существенное сужение объема общественной опасности. Следовательно, чтобы этого не произошло, в определении общественной опасности лучше применять термин более общего порядка, который включал бы в себя и причиняющее, и обуславливающее свойства. Таковым может, на наш взгляд, выступать термин «повлекшее», довольно часто употребляемый в уголовном праве.

Здесь же возникает еще одна проблема, связанная с тем, что опасность может существовать лишь до причинения вреда; само причинение вреда уже трудно характеризовать как опасное и поэтому оконченное преступление лучше характеризовать как вредное¹. Н. Ф. Кузнецова всегда была сторонником отождествления опасности и вредоносности². Рассматривая данное соотношение, Г. П. Новоселов приходит к выводу: «Надо полагать, что единственно правильным подходом к уяснению сущности общественной опасности как обязательного признака преступления является тот, в соответствии с которым она увязывается с вредоносностью деяния»³, что на фоне предшествующих рассуждений автора оставляет открытым вопрос о том, что же он имеет в виду, поскольку «увязанность» согласно формальной логике может выступать в трех видах — связь двух самостоятельных явлений, связь двух частично пересекающихся явлений и связь-соподчинение (объявления одного явления структурным подразделением второго). При отождествлении опасности и вредоносности ни о какой увязанности и речи быть не может. Именно потому, что автор так и не дал ответа на вопрос о соотношении анализируемых понятий, его позиция ничего не проясняет.

По мнению Н. И. Коржанского, общественная опасность не есть вредоносность: «Курение, например, вредно, а прикосновение к электропроводам высокого напряжения не вредно, а опасно»; «Об-

¹ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 99.

² Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 62; Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 135–136.

³ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 95.

щественно опасные нарушения могут привести к разрушению и гибели системы. Вредные нарушения такими последствиями не угрожают»¹. Приведенные аргументы в приемлемости главного тезиса не убеждают, поскольку появление у врача человека с деформированными от никотина легкими вызывает однозначную реакцию первого: «Голубчик, курение для Вас — смерть»; и какая смерть лучше — мгновенная от удара электрическим током или медленная от раковой опухоли, вызванной никотином, — еще большой вопрос. Разумеется, автор может сказать, что накопление вредоносности ведет к общественной опасности, но тогда он признает, что общественная опасность суть вредоносность в ее высшей степени проявления.

На наш взгляд, правы те авторы, которые отождествляют общественную опасность и вредность. Вполне понятна озабоченность В. Н. Кудрявцева тем, что причинение вреда снимает вопрос об опасности: нет опасности, когда вред уже причинен. Однако мы говорим не просто об опасности тем или иным частным интересам, когда причиненный вред снимает проблему опасности, а об общественной опасности, которая не исчезает с причинением вреда, а только закрепляется им, поскольку при причинении вреда возникает наибольшая деформация общественной безопасности, общественного порядка и в целом способности государства их поддерживать, т. е. возникает еще и дискредитация государства, его объединяющих функций, его способности выполнять свою социальную роль по защите общественной безопасности и общественного порядка. Вообще, нам представляется, что любая степень вредоносности с необходимостью проявляется в соответствующей степени опасности этого для чего-то (возвращаясь к тому же примеру с курением, следует отметить, что не сразу курение стало опасным для жизни; сначала оно было опасным как побои, затем опасным как легкий вред здоровью, потом — как вред здоровью средней тяжести и тяжкий). В этом плане представляется максимально приближенной к решению данного вопроса позиция В. С. Прохорова, считающего, что следует различать вред объекту (общественным отношениям) и вред конкретным лицам и предмету².

¹ Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 44–45.

² Прохоров В. С. Преступление и ответственность Л., 1984. С. 60–61.

Отсюда можно определить *общественную опасность как угрозу возникновения вреда или создание вреда существующим общественным отношениям.*

Такое «упрощенное» понимание общественной опасности не устраивает некоторых специалистов. Например, Ю. Е. Пермяков рассматривает общественную опасность через призму производства — потребления, социального управления, общения, культуры, считает общественную опасность не только деструктивной, но и конструктивной категорией двунаправленного действия: «Опасность преступного деяния в этой системе отношений (производства-потребления, — А. К.) заключается (1) либо в том, что оно создает материальные и духовные предпосылки нежелательной деятельности, (2) либо в потреблении деятельности и энергии общества, предназначенной иным субъектам»¹. Мы не готовы поддержать автора по двум причинам: а) какие бы сложные мозаичные конструкции он ни создавал, его «конструктивное преступное» («создание предпосылок нежелательной деятельности») деяние с социальных позиций является деструктивным, поэтому никакого смысла говорить о его конструктивной роли не видим; б) в какую бы словесную форму автор ни облек свои выводы, в конечном счете он пишет либо об угрозе причинения вреда («создание предпосылок нежелательной деятельности»), либо о причинении вреда («потреблении деятельности и энергии общества, предназначенной иным субъектам», «дезорганизации каких-либо социальных институтов или процессов» и т. д.), т. е. суть выводов не меняется. Именно поэтому его желание «отказаться от упрощенного понимания общественной опасности»² оказалось нереализованным, представляет собой лишь декларацию, правда, красиво и сложно оформленную.

Из господствующего определения очевидно следует объективный характер общественной опасности. По мнению Листа, «опасность есть также сама по себе результат, наступившее во внешнем мире состояние»³. По сути, на сегодня это господствующая в уго-

¹ Пермяков Ю. Е. Введение в основы уголовной политики. Самара, 1993. С. 22.

² Там же.

³ Цит. по: Мокринский С. П. Указ. соч. С. 330.

ловном праве точка зрения¹. Объективность общественной опасности свидетельствует о том, что она существует помимо сознания каждого члена общества, помимо государственной или судебной оценки; государство или суд лишь оценивают, в нашем случае, криминальную значимость общественной опасности: первое — в целях криминализации или декриминализации, второй — для определения конкретной степени общественной опасности². Верно об этом пишет Л. Н. Кривоченко: «Роль законодателя заключается в том, чтобы выявить, правильно отразить и закрепить в норме права это объективное свойство»³.

Тем не менее имеются и противники данной позиции. Так, по мнению Б. П. Кравцова и П. П. Осипова, отвечающих на вопрос, может ли быть общественная опасность объективной характеристикой деяния, не зависящей от оценки законодателя или суда, либо же только в этой оценке она и получает объективное выражение, «общественная опасность в ее уголовно-правовом значении (а только оно представляет интерес для криминалиста) — оценочная категория и вне законодательной или судебной оценки не существует»⁴. Здесь мы имеем один из множества образцов недопустимой с точки зрения логики дискуссии. Авторы вроде бы начинают разговор с общественной опасности как таковой, и вопрос направлен именно в это русло, но имеют в виду общественную опасность *преступления* («общественная опасность в ее уголовно-правовом значении») и, соответственно, отвечают на непоставленный вопрос, поскольку последняя говорит сама за себя: для общественной опасности преступления требуется предварительная криминализация, т. е. оценка объективно существующей общественной опасности государством и признание ее криминально значимой. И в этом плане общественная опасность (преступления!) является действительно оценочной категорией. Но при чем здесь общественная опасность как объективно существующая категория? В продолжение аргументации авторы приводят пример с ДДТ, который работает против них: ДДТ считал-

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. С. 156, Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 159; Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 138; Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 238; и др.

² Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 158.

³ Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. Харьков, 1983. С. 33.

⁴ Комплексное изучение системы воздействия на преступность. Л., 1978. С. 96–97.

ся лучшим средством борьбы с сельскохозяйственными вредителями, после глубоких исследований была установлена вредоносность препарата для человека; «...и поэтому использование данного препарата перестало рассматриваться в качестве общественно полезного и стало оцениваться как общественно опасное деяние. И эта “переоценка ценности” ДДТ отнюдь не вызвана изменениями его свойств (курсив мой. — А. К.)»¹. Очень правильно. Объективные социальные свойства препарата не изменились, как он был изначально опасен, таковым он и остался, т. е. при надлежащих исследованиях данное его объективное социальное свойство было бы установлено и изначально он не должен был вводиться в употребление. Но существовавшая социальная ошибка в оценке его свойств, которая дорого стоила человечеству, была в конечном счете устранена, произошла реальная переоценка ценности, и ДДТ перестали применять. Здесь авторы наглядно продемонстрировали объективное наличие общественной опасности и ее социальной оценки.

Вполне понятно, почему произошла указанная подмена аргументации. Дело в том, что данные авторы признают общественную опасность объективно-субъективной категорией: «В действительности же преступления наносят ущерб не только общественному бытию (объективным социальным ценностям), но и, что не менее важно, общественному сознанию. Поэтому общественная опасность имеет объективно-субъективную онтологическую основу»². Представляется, что Б. П. Кравцов и П. П. Осипов не правы. Ведь общественное сознание выражено в законодательных актах, хотя не только оно составляет их основу. В свою очередь законодательные акты составляют признак противоправности, из чего следует вывод о структурном вхождении общественного сознания в противоправность, и отнесение его к общественной опасности приведет к отождествлению последней с противоправностью. А такое смешение недопустимо, поскольку общественная опасность и противоправность являются основными признаками преступления; именно по ним определяется деяние как преступление. Собственно, это понимают и сами авторы: «Отрыв общественной опасности преступного

¹ Там же. С. 97.

² Там же. С. 96.

деяния от его нормативной основы столь же ошибочен, как и отождествление этой опасности с противоправностью»¹.

В данной ситуации, на наш взгляд, авторы перепутали объективность общественной опасности как социально-политического свойства преступления с объективно-субъективной структурой общественной опасности, поскольку свой анализ они и начинают с определения того, какие явления создают общественную опасность преступления. Однако это уже проблема содержания общественной опасности. Похоже, особых разногласий в теории уголовного права по данному вопросу не существует. По мнению Н. Д. Дурманова, общественную опасность преступления определяют само деяние, значение объекта преступления, причиненный деянием вред, конкретные условия места, времени и обстановки совершения деяния, элементы субъективной стороны, свойства субъекта и способ совершения деяния². На эти же составляющие общественную опасность преступления элементы указывают Н. Ф. Кузнецова³ и многие другие авторы⁴. Однако сказанное не означает полного единодушия мнений по данному вопросу.

Так, Ю. А. Демидов считает, что «общественная опасность преступления складывается из общественной опасности деяния (действия или бездействия), общественной опасности последствий этого деяния и общественной опасности личности виновного»⁵, выделяя тем самым три основные составляющие. Данная позиция была подвергнута критике П. С. Тоболкиным на основе того, что «автор в структуру общественной опасности преступления привносит элементы, относящиеся к институту индивидуализации наказания конкретному лицу»⁶. На наш взгляд, критика явно не по адресу, поскольку индивидуализация наказания производится на основе смягчающих и отягчающих обстоятельств, которые сами по себе изменяют общественную опасность содеянного в ту или другую

¹ Там же. С. 97.

² Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 156–164.

³ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 64–65.

⁴ Комплексное изучение системы воздействия на преступность. С. 95–97; Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 160; Мальцев В. В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000. С. 78; и др.

⁵ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 68.

⁶ Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983. С. 71.

сторону (смягчающие уменьшают, отягчающие увеличивают), и только после этого они влияют на индивидуализацию наказания. Совершенно верно рассматривает совокупность смягчающих и отягчающих обстоятельств как дополнительный уголовно-правовой критерий характера и степени общественной опасности В. Д. Филимонов¹.

Точка зрения Ю. А. Демидова небыстречна по другому основанию. Дело в том, что он выделил два объективных элемента (деяние и последствие) и один субъективный (личность), что нарушает правила классификации, установленные формальной логикой. По существу, таким же несоответствием правилам формальной логики страдает и позиция П. С. Тоболкина, который предложил тоже трехзвенную классификацию критериев общественной опасности: 1) особенности объекта преступления (объективный критерий)²; 2) вина как степень проявления отрицательного отношения лица к социальным ценностям³; 3) определенное конфликтное отношение, которое и выражает единство качественной и количественной сторон общественной опасности⁴. Во-первых, данная классификация просто сумбурна, поскольку нельзя смешивать в одной классификации объективное, субъективное и их качественное и количественное свойства. Во-вторых, не следовало смешивать объект и объективное, так как первый является лишь элементом второго. В-третьих, нельзя было субъективное ограничивать только виной. Вот это формально-логическое и сущностное несоответствие классов не позволяет признать надлежащей предложенное выделение критериев.

Более точен в установлении содержания общественной опасности преступления М. И. Ковалев, который считает, что общественную опасность создают и объективные, и субъективные факторы, находящиеся в единстве (как нет общественной опасности преступления без первых, так нет ее и без вторых даже при наличии первых)⁵. На наш взгляд, подобный подход является наиболее точным,

¹ Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970. С. 231–247.

² Тоболкин П. С. Указ. соч. С. 74.

³ Там же. С. 78.

⁴ Там же. С. 79.

⁵ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 29.

поскольку он отражает полностью субъективное вменение. Однако в теории уголовного права предпринимаются попытки разрушить такое представление об общественной опасности. В частности, Г. П. Новоселов отрицает субъективную составляющую общественной опасности при довольно странной «аргументации». Прежде всего он опирается на доводы сторонников анализируемой позиции, согласно которым опасность возникает и при невиновном причинении вреда, и пытается признать их не соответствующими основному тезису: «При невиновном причинении вреда речь должна идти не о том, посягает или не посягает лицо на общественные отношения, причиняет им вред или не причиняет, но именно о том, имеется ли в данном случае отношение индивида к людям, носит ли оно общественно опасный характер. При такой постановке вопроса необходимость в отрицательном его решении более чем очевидна»¹. И что доказал автор? Что существует невиновное причинение вреда? Да. Что утрачена в таком случае общественная опасность личности? Да. Что исчезла общественная опасность как таковая? Нет, поскольку сохранилась объективная составляющая ее, которая не имеет криминального значения лишь по причине отсутствия субъективной ее составляющей. Автор к такому выводу не приходит, поскольку переводит дискуссию в другую плоскость, уводящую в сторону от надлежащего решения. Не случаен и его собственный вывод: «Нужно согласиться с утверждением, что с точки зрения непосредственных социальных потерь не имеет значения, умышленно ли был убит некто или по неосторожности либо вообще пал жертвой несчастного случая»². «Ну и что»? — спросим мы. Означает ли сие, что нет субъективной составляющей общественной опасности? Отнюдь, в противном случае автор будет вынужден создавать новое уголовное право, в котором бы не было различия по оценке умышленного и неосторожного совершения преступления и не было бы места субъективному вменению, т. е. вернуться к пещерному уголовному праву. И далее, чтобы уйти от очевидного наличия субъективной составляющей общественной опасности, автор вынужден обратиться к проблеме неоднократности и рецидива и критикует сторонников господствующей точки зрения, поскольку видит в таковой «гипер-

¹ Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 99–100.

² Там же.

трофирование роли общественной опасности», чего на самом деле нет; просто имеется категория общественной опасности, состоящая из двух частей (объективной и субъективной), при слиянии которых и возникает криминально значимая общественная опасность (разумеется, при соответствующей законодательной оценке). В противном случае мы никогда не сможем с достаточной полнотой объяснить феномен субъективного вменения. Нам представляется очень точным высказывание П. А. Фефелова по данному поводу: «Субъективная сторона преступления — важнейший структурный элемент общественной опасности»¹.

Субъективную составляющую общественной опасности необходимо выделять уже потому, что «установить наличие и степень общественной опасности преступника — значит установить наличие антиобщественной направленности у данного преступника и дать этим качествам личности определенную характеристику»²; «общественная опасность личности преступника (правонарушителя) есть реализуемая в преступлении (правонарушении) способность лица к выбору антисоциальной формы поведения путем виновного совершения общественно опасного деяния, направленного на причинение ущерба охраняемым уголовным правом общественным отношениям». Эта способность включает в себя и «реальную возможность совершения им нового общественно опасного деяния»³. В конечном счете, установление субъективной составляющей общественной опасности должно привести нас к точному определению асоциальных установок лица и его ценностных ориентаций, на которых базируются субъективные элементы преступления (вина, мотив, цель).

Таким образом, на видовом уровне мы можем выделить объективные и субъективные основания общественной опасности преступления. Общим основанием такой классификации является соотносимость (принадлежность) элементов опасности. На подвидовом уровне следует конкретизировать составляющие общественную

¹ Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны: основные методологические проблемы. М., 1992. С. 27.

² Волженкин Б. О критериях общественной опасности преступника // Советская юстиция. 1966. № 3. С. 9.

³ Мальцев В. В. Проблема отражения и оценки общественно опасного поведения в уголовном праве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1993. С. 26.

опасность элементы на основе видовых критериев. А вот здесь возникают определенные проблемы.

Прежде всего необходимо уточнить те элементы, которые составляют объективную сторону общественной опасности преступления. Обычно авторы перечисляют те объективные факторы, которые традиционно относятся при анализе состава преступления к таковым — объект и объективную сторону. М. И. Ковалев считает иначе: «Объект — социалистические общественные отношения, которые защищаются уголовным правом. Следовательно, он не может заключать в себе общественную опасность»¹. Позиция странная для сторонника состава преступления и его четырехзвенной структуры² и противоречащая мнению П. С. Тоболкина, но она является абсолютно верной и полностью соответствует нашим представлениям о структуре преступления, изложенным выше. Действительно, по определению объект преступления не может входить в структуру преступления и не может создавать хотя бы какую-то часть его общественной опасности. Объект преступления полностью охватывается характером и тяжестью вреда (последствия), и последний отражается в общественной опасности. Именно поэтому объективная сторона общественной опасности преступления должна быть ограничена только элементами объективной стороны преступления. Отсюда общественная опасность деяния, общественная опасность вреда, общественная опасность способа деяния, несомненно, являются элементами объективной составляющей общественной опасности. Однако кроме них в объективную сторону преступления входят еще объективная (причинная или обуславливающая) связь, время и место совершения преступления. Как быть с ними? Несут ли они в себе какие-то начала общественной опасности? Если говорить об объективной связи между деянием и вредом, то ответ может быть только отрицательным, поскольку причинность и обусловленность являются имманентным свойством деяния, присущи ему и без него существовать не могут. Отсюда причиняющее или обуславливающее свойства деяния должны влиять на общественную опасность преступления. Несколько сложнее вопрос о месте и времени совер-

¹ Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991. С. 48.

² Там же.

шения преступления, ведь в конечном счете они социально нейтральны, социуму не подчинены и создавать в социуме нечто общественно опасное не могут. Вместе с тем иногда уголовный закон признает их криминально значимыми, вводя в качестве конструирующих признаков того или иного вида преступления, тем самым определяя их влияние на общественную опасность преступления. Указанное противоречие является таковым лишь на поверхностном уровне. Представляется, дело вовсе не во времени и месте, а в том, что за ними скрывается. Например, за временем применительно к браконьерству скрывается биологический цикл нереста рыбы, когда рыбу запрещено вылавливать и действия в данном биологическом цикле несут в себе общественную опасность. Не исключаем, что для простоты понимания явления мы по-прежнему будем пользоваться терминами «место» и «время», однако как юристы должны понимать, что истина скрывается в глубине их рассмотрения. Таким образом, в чистом виде ни объективная связь, ни время, ни место не могут создавать общественную опасность. Именно поэтому мы не согласны с тем мнением, что каждый элемент преступления своим особым путем оказывает влияние на наличие, характер и степень его общественной опасности¹.

О субъективном моменте общественной опасности (о преступности воли) писали еще в XIX в. Бар, Рубо, А. Чебышев-Дмитриев и др.² Об опасности для общества личности писал и Г. Колоколов³.

Субъективная сторона общественной опасности преступления основывается на субъективных признаках — вине, мотиве, цели. При этом следует согласиться с П. С. Тоболкиным и признать вину основным составляющим элементом⁴, поскольку потребностно-мотивационная сфера характеризует только преступление, совершаемое с прямым умыслом; преступления с иными видами вины не имеют собственных мотива и цели. Отсюда следует, что необходимо дифференцированно подходить к структуре общественной опасности в зависимости от видов вины: в преступлениях с прямым умыслом общественную опасность создают вина, мотив и цель, в преступлениях с иными видами вины — только вина.

¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические вопросы квалификации. М., 1963. С. 88; и др.

² Цит. по: Чебышев-Дмитриев А. О покушении. СПб., 1866 С. 109.

³ Колоколов Г. К учению о покушении. М., 1884. С. 190.

⁴ Тоболкин П. С. Указ. соч. С. 78.

На этом фоне несколько неточен во мнении Ю. А. Демидов, признавший элементом общественной опасности преступления общественную опасность личности виновного. И дело даже не в том, существует или нет общественно опасная личность, думается, со времен международных съездов криминалистов конца XIX — начала XX в., дальнейших разработок опасного состояния личности в зарубежной литературе¹ и разработок общественной опасности личности в советской литературе² дискуссию по данному вопросу можно считать закрытой и честно признать, что общественно опасная личность существует, иначе все разговоры о субъективном вменении будут представлять собой в чистом виде блеф. Правда, при этом необходимо понимать, что общественно опасная личность выступает в двух ролях: а) определенной готовности к совершению конкретного преступления и б) субъективной готовности к совершению преступления вообще. В первом варианте общественно опасная личность проявляется в асоциальных устремлениях или в асоциальной невнимательности, непредусмотрительности, в асоциальных установках и ценностных ориентациях. И все это находит свое отражение в вине, мотиве, цели; мало того, все это составляет вину, мотив и цель. Здесь мы имеем обычно преступное психическое отношение, рассматриваемое по правилам уголовного права и отраженное в конечном счете в уголовной ответственности. Во втором варианте она проявляется только в асоциальных установках и ценностных ориентациях или генетической предрасположенности (например, повышенной агрессивности) при отсутствии вины, мотива, цели. В таких случаях применяются меры безопасности, даже если они оформлены в виде наказания (например, при рецидиве). Такое двухуровневое рассмотрение общественной опасности личности помогает в уяснении ее сути и правомерности наличия, поскольку по поводу первого уровня дискутировать о ее наличии бессмысленно, иначе мы утратим вину, преступный мотив и преступную цель; довольно бессмысленно спорить и по поводу выделения второго уровня общественной опасности личности (опасного состояния), поскольку оно реально существует (никуда мы не денемся от опасного

¹ Ансель М. Указ. соч.

² Филимонов В. Д. 1) Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970; 2) Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. Томск, 1973; и др

состояния душевнобольного или опасного состояния рецидивиста); другое дело, как широко будет государство распространять опасное состояние по кругу лиц — признает ли оно национальность (евреев, цыган, славян), партийную принадлежность (коммунистов, фашистов, националистов, демократов), жизненные установки (бродяжничество, тунеядство) и т. п. опасным состоянием или нет — будет зависеть от самого государства; как мы выше уже указывали, единых правил по данному вопросу даже «демократические» государства не выработали (где-то тунеядство или бродяжничество признаны опасным состоянием, а где-то — нет).

Тем не менее выделять общественную опасность личности как структурный элемент общественной опасности преступления мы считаем неприемлемым. Разумеется, могут найтись противники подобного, которые предложат такую общую классификацию элементов общественной опасности преступления — объективная общественная опасность и общественная опасность личности; но и в этом случае классификация не будет удовлетворительной, поскольку *личность* как философская категория вне поведения не существует. И чтобы не вызывать излишних дискуссий, лучше использовать более нейтральные с позиций философии и более точные с позиций уголовного права понятия вины, мотива, цели.

Общественная опасность преступления как совокупность объективных и субъективных элементов имеет свой характер и степень. Как выше указывалось, С. П. Мокринский уже выделял степень общественной опасности, хотя указания на характер ее мы у него не обнаружили. Только о степени общественной опасности пишут Н. Д. Дурманов¹, А. Н. Трайнин², А. А. Пионтковский³ и др.⁴ Однако в 50-е годы XX в. появились и иные работы, в которых говорилось не только о степени общественной опасности, но и о ее характере⁵. На этой основе было внесено соответствующее положение в ст. 37 УК 1960 г. об учете при назначении наказания характера и степени

¹ Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 135.

² Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 80.

³ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 29.

⁴ См., напр.: Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. М., 1960. С. 94.

⁵ Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 85–88; и др.

общественной опасности содеянного, что, в свою очередь, повлекло более глубокое исследование данных категорий. Так, Н. Ф. Кузнецова, критикуя ряд ученых за признание ими характером общественной опасности вредоносности групп преступлений, а степенью — опасность индивидуального преступления¹, считает характером общественной опасности качество ее, а степенью — количество опасности преступления². Именно по этому пути пошла в дальнейшем теория уголовного права, и сегодня такое понимание характера и степени общественной опасности преступления стало аксиоматическим.

Присоединяясь к данной точке зрения, тем не менее считаем необходимым уточнить некоторые моменты. «Характером и степенью общественной опасности обладают все преступления»³ и каждое преступление в отдельности, т. е. любая совокупность преступлений (все преступления или какая-то их группа, например, специфичными по характеру и степени опасности являются хищения), а также каждое в отдельности преступление обладает характером и степенью общественной опасности. Таким образом, необходимо уяснить, что и характер, и степень опасности устанавливаются относительно одного и того же явления (если это группа преступлений, то относительно нее необходимо определять и характер, и степень опасности). Указанное предопределено тем, что качество и количество связаны неразрывно; одно и то же явление имеет свою качественно-количественную характеристику, в которой изменение количества (например, составляющих атомов и элементов) с необходимостью изменит и качество (например, это будет уже не масло, а маргарин). В указанном плане точно, на наш взгляд, проставлены акценты у Л. Н. Кривоченко, которая считает, что характер и степень общественной опасности связаны в структуре общественной опасности и относятся как к виду преступления, так и к конкретному преступлению⁴.

Говоря отдельно о качественной определенности опасности (характере), следует прежде всего установить, что оно собой представ-

¹ Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 68.

² Там же. С. 69.

³ Там же. С. 68.

⁴ Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. Харьков, 1983. С. 45.

ляет. Поскольку качество характеризует все явление целиком¹, а не какие-то его отдельные элементы, характер общественной опасности базируется на всей совокупности признаков явления. В этом плане трудно согласиться с теми авторами, которые признают образующим характер опасности только объект преступления²; объект преступления сам по себе вообще не образует общественной опасности, он связан с нею только через причиненный вред. Отсюда при установлении характера опасности вообще нельзя опираться на объект. Но в таком случае одни и те же элементы (объективной и субъективной сторон преступления) будут участвовать и в образовании характера, и в образовании степени опасности³. На самом деле это не так. Характер как качественная определенность явления, его сущность должны базироваться на *признаках* явления, тогда как степень как количественная определенность явления должна базироваться на *весе элементов* явления. Например, в хищениях *характер опасности* необходимо устанавливать на основе их признаков: завладения имуществом, незаконности, безвозмездности завладения, завладения чужим имуществом, отсутствия согласия собственника на изъятие его имущества, а *степень опасности* определяют на базе степени выраженности деяния, степени выраженности размера вреда, как выражено влияние деяния на вред (причинно или обуславливающе связано), степенью выраженности вины и т. д.

При этом характер опасности может выступать на нескольких уровнях: а) характер опасности всех преступлений; б) характер опасности определенной группы преступлений; в) характер опасности вида преступления и г) характер опасности преступления определенного вида. В силу довольно высокой абстрактности первых двух уровней, по общему правилу, они особого практического значения не имеют. Скажем, характер опасности всех преступлений определяет преступление как социальное явление; характер опасности группы преступлений является качественной обособленностью именно данной группы преступлений. Но в своей практике суд мало обращает на это внимания, лишь иногда групповая обособленность помогает ему определить качественную обособленность каждого

¹ Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 69.

² Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 73–74; и др.

³ Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 69–71.

вида преступления и преступления данного вида. Характер общественной опасности двух последних уровней более значим с практической точки зрения.

Характер общественной опасности вида преступления — довольно загадочная величина. При его рассмотрении очевидным является только то, что в нем отражены типичные свойства данного конкретного вида преступления (в краже свои признаки, в убийстве — свои, в хулиганстве свои и т. д.). При этом, естественно, в них содержатся и типичные признаки группы видов преступлений (например, кража представляет собой совокупность признаков хищений и своих собственных признаков); хотя ничего нового в этом нет — обычное родовидовое деление понятий с соответствующим распределением признаков.

Однако здесь возникает главная проблема: характер общественной опасности явления представляет собой нечто единое, сплав признаков или же он имеет определенный континуум от какого-то минимума до какого-то максимума. Вроде бы ответ очевиден: согласно языковому толкованию характер — «отличительное свойство, особенность, качество чего-нибудь»¹, т. е. С. И. Ожегов формулирует все в единственном числе (свойство, а не свойства; особенность, а не особенности); отсюда следует, что характер — это нечто единое. С другой стороны, имеются виды преступлений, базирующиеся на количественных признаках и заранее закладывающие определенный континуум (например, согласно ст. 111 УК и Правилам производства судебно-медицинской экспертизы 1996 г. тяжкий вред здоровью — утрата трудоспособности свыше 35%, т. е. в континууме от 35% до 100%). Разумеется, и здесь можно сказать, что характер опасности тяжкого вреда здоровью есть нечто усредненное, какое-то обобщенное представление о данном виде преступления. Однако мы не должны забывать, что характер общественной опасности вида преступления должен быть в качестве родового признака отражен в конкретном преступлении данного вида, а вот тут и возникают наибольшие сложности, поскольку в конкретном преступлении анализируемого вида отображается характер вида преступления лишь в тех или иных размерах континуума (в одном преступлении анализируемого вида — 35% утраты трудоспособности, в другом — 60%, в

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 702–703.

третьем — 90% и т. д.), т. е. характер вида преступления отражен во всех конкретных преступлениях данного вида как континуум. С указанной сложностью мы сталкиваемся не только применительно вреда здоровью, но и в других видах преступления, где имеется количественная выраженность основного признака вида преступления (например, размер кражи, грабежа и т. п.). Однако, думается, данная сложность возникла по одной простой причине — мы опустили до количественных определений, которые должны создавать степень общественной опасности, а не ее характер; характер же как качественную определенность мы просто не установили. В этом плане М. Д. Шаргородский писал о критериях дифференциации телесных повреждений и относил к таковым излечимость или неизлечимость повреждения здоровья, опасность или не опасность его для жизни¹; П. А. Дубовец понимал под стойкой утратой трудоспособности, характерной для тяжких телесных повреждений, «такую утрату трудоспособности, которая никогда не может быть восстановлена либо восстановлена полностью или частично через длительный срок»²; Д. С. Читлов соглашался с Н. И. Загородниковым по определению стойкости как необратимой, постоянной, невозстановимой утраты трудоспособности³; определил тяжкий вред здоровью как необратимую потерю способности к труду А. И. Коробеев⁴. Таким образом, основная масса специалистов выделяет качественный критерий вреда здоровью; применительно к тяжкому вреду здоровью таковым выступает неизлечимость, невозстановимость, необратимость причиненного вреда. Очень похоже на то, что именно в нем и выражается характер общественной опасности вида преступления. Подобную же качественную определенность мы можем установить по всем видам преступления. В таком случае мы получим единую качественную определенность вида преступления, характер его общественной опасности.

Типичные признаки, образующие характер опасности вида преступления, могут выступать либо в качестве конструирующих при-

¹ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 333.

² Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1964. С. 78–79.

³ Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. Саратов, 1974. С. 52.

⁴ Российское уголовное право: Курс лекций Владивосток, 1999. Т. 3. С. 188.

знаков (открытость хищения при грабеже), либо — квалифицирующего обстоятельства (например, групповой характер совершения преступления — ч. 2 или 3 ст. 161 УК).

Анализируемая категория имеет большое практическое значение: во-первых, в качестве основы квалификации преступления; во-вторых, как база размежевания со смежными видами преступления; в-третьих, как основа группировки видов преступлений; в-четвертых, в качестве базы построения санкций; в-пятых, в качестве фундамента назначения наказания.

Характер общественной опасности конкретного преступления того или иного вида с необходимостью обладает всеми признаками (типичными) вида преступления (например, тайность свойственна всем кражам и каждой из них в отдельности); кроме того, характеризуется теми или иными индивидуальными признаками (конкретная кража может быть либо карманной, либо квартирной, либо путем свободного доступа и т. д.), которые отражают определенные объективные или субъективные свойства конкретно совершенного преступления. Индивидуальные свойства преступления не отражаются на квалификации, но обязательно учитываются при построении санкций¹ и при назначении наказания.

В свою очередь степень общественной опасности преступления, базируясь на довольно очевидных объективных и субъективных элементах, с этой стороны является более понятной и простой категорией. Однако при более глубоком ее рассмотрении возникает одна главная проблема. Дело в том, что степень как *количественная* определенность предполагает возможность ее измерения. Правильно об этом пишут Б. П. Кравцов и П. П. Осипов: «Степень общественной опасности — это то, что может быть измерено и выражено математически»². Попытки таких измерений предпринимаются довольно давно. Еще в начале XX в. Н. Д. Оранжереев предложил математические формулы измерения преступления (он не писал об оценке общественной опасности, но реально это означало именно таковую) и наказания и сопоставлял ту и другую, создавая единую

¹ Подробнее см.: Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998.

² Кравцов Б. П., Осипов П. П. Указ. соч. С. 97.

формулу назначения наказания за преступление¹; это сразу же было подвергнуто резкой критике за то, что инженер полез не в свое дело, что только юристы могут разобраться в данных вопросах, что введение такой схемы оценок означало возврат к формальной системе доказательств². Действительно, формальная система доказательств была подвергнута критике и перестала существовать; взамен нее судебный процесс строится на убеждении судьи, к чему пришла теория доказательств и буржуазного³, и социалистического права⁴. И бороться с этим сегодня просто бессмысленно. Готов согласиться с тем, что закон всегда несовершенен. Однако мы убеждены и в том, что судья вне зависимости от государства, в котором он действует, никогда не сможет полностью освободиться от родственных, групповых, иных общественных связей и с необходимостью привносит и будет привносить их в судебный процесс, извращая тем самым истину доказательств и приговоров. Здесь нужно сделать выбор между ненадлежащим судьей и ненадлежащим законом; думается, он довольно прост, все-таки *dura lex sed lex*. По крайней мере, для нас очевидно, что проще подчиняться одному несовершенному закону, чем несовершенному закону, пропущенному через не всегда социально полезный субъективизм судьи, ведь любой судья обязан подчиниться закону, но привносит еще сюда свое деформированное, ущербное правосознание. Защитники иной позиции воскликнут, что есть же честные достойные судьи. Не отрицаем, есть. Даже смеем предположить, что их большинство в судебском корпусе. В то же время понятно и другое: даже самый честный судья не может быть субъективно нейтральным, поскольку у каждого из них свое представление о ценности уголовного закона, о месте закона в системе общества, о степени доверия государству, о существующей системе наказания, о месте суда в системе государства, о своем месте в судебной системе, о своем материальном благополучии и т. д. и т. п. И вот эта разность представления о некоторых или достаточно боль-

¹ Оранжеев Н. Д. Преступление и наказание в математической зависимости. М., 1916.

² Анохин И. Рец. на: Оранжеев Н. Д. Преступление и наказание в математической зависимости. М., 1916 // Юридический вестник. Кн. 13 (1). М., 1916. С. 201–203.

³ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.

⁴ Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950.

шом множестве социальных моментов с необходимостью выльется в различное решение по тому или иному делу.

Именно поэтому степень общественной опасности, конечно же, должна иметь какое-то количественное измерение. Но в таком случае возникают очередные проблемы: как измерять, в чем выразить меру общественной опасности и кто будет измерять. По всем этим вопросам не существует единства в теории уголовного права. Одни авторы считают, что степень опасности можно определить через совокупность соответствующих элементов¹, другие — путем экспертных оценок², третьи — через санкцию³. Соответственно, в качестве субъекта оценки выступают различные лица — эксперты, законодатель, представители науки и т. д.

Что касается первой из приведенных позиций, то нужно признать ее очевидность и правильность, поскольку, действительно, степень общественной опасности составляют ее структурные единицы, о которых выше уже было сказано. Однако все это не предрешает ответа на вопрос — как измерить количество, заложенное в степени общественной опасности. Ведь очевидно и другое: любое количество должно иметь свою меру, если оно носит реальный характер. Отсюда отсылка к составляющим анализируемый феномен проблемы измерения его не решает, поскольку не конкретизирует меру. Следовательно, необходимо, если мы согласимся с существованием степени опасности, научиться измерять ее, в противном случае все разговоры о степени как количественном эквиваленте общественной опасности будут представлять собой фикции. В этом плане прав П. С. Тоболкин, заявивший, что «многие недоразумения в трактовке природы конфликта лица, совершившего преступление, с обществом могли бы быть сняты, если бы в теории уголовного права было разработано понятие меры общественной опасности»⁴, но сам автор этой проблемы касается лишь поверхностно, и никакой «ме-

¹ Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 74.

² Блувштейн Ю. Д. Об оценке степени общественной опасности преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1972. № 15. С. 24–41, и др.

³ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 97–100.

⁴ Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983. С. 133.

ры» общественной опасности в его специально выделенном параграфе не просматривается.

Именно поэтому высказанное предложение об экспертной оценке степени является более плодотворной, поскольку она выводит нас на количественную меру степени общественной опасности. Суть решения заключается в том, что автор избрал экспертный коллектив, состоящий из 12 человек, в котором в равной мере представлены следователи МВД, прокуратуры, судьи и адвокаты, на решение которых выносились соответствующие вопросы по оценке и ранжированию опасности законом установленных видов преступлений. По мнению исследователя, коэффициент ранговой корреляции Спирмэна при такой оценке составил 0,55, что указывает на исключительное единодушие экспертов¹. Может быть, это и так, с позиций автора, но нам данный оптимизм представляется преувеличенным. Во-первых, следует согласиться с критическим отношением к анализируемому подходу, высказанному Б. П. Кравцовым и П. П. Осиповым². Во-вторых, трудно назвать исключительным единодушием или хотя бы высоким коэффициент, равный 0,55, при максимальной адекватной оценке в коэффициенте, равном 1, т. е. при ошибке в оценке почти наполовину. В-третьих, в конечном счете задействованные в эксперименте юристы оценивали не общественную опасность деяния, а само преступление и санкцию за него; как бы исследователю ни хотелось, а эксперты не могли абстрагироваться от санкций как государственной оценки опасности. По существу, в предложенной оценке произошло наложение возможной ошибочной оценки вида преступления в санкции на ошибочное представление об оправданности санкций и возможной оценки опасности вида преступления у эксперта. В-четвертых, при оценке любым экспертом опасности вида преступления мы никогда не сможем избежать его ошибочности, ущербности правосознания, что с необходимостью скажется на результатах эксперимента вне зависимости от количества экспертируемых; возможно, кривая разногласий при репрезентативной оценке будет несколько сглаженной, однако колебания в оценке будут весьма существенными. На наш взгляд, экспертная

¹ Блувштейн Ю. Д. Указ. соч. С. 30.

² Комплексное изучение системы воздействия на преступность. С. 99.

оценка не может быть надежным инструментом определения меры степени общественной опасности.

Более плодотворной нужно признать попытку мерить степени опасности через санкцию, поскольку в таком случае мы получаем именно жесткий количественный критерий — оценку вида преступления в соответствующих сроках (лишения свободы, ареста, ограничения свободы, исправительных работ и т. д.) либо денежном эквиваленте (штраф, исправительные работы). Правда, при этом мы сталкиваемся с одним негативным моментом — меняем местами причину и следствие, так как санкция, вне сомнения, представляет собой следствие существования вида преступления; в результате общественную опасность последнего мы должны определять на основании чего-то иного, но не санкции как следствия общественной опасности. Однако до тех пор, пока в уголовном праве не появятся свои омы, ватты, литры, килограммы и т. п., мы вынужденно будем пользоваться санкциями в качестве мерителя степени общественной опасности, не забывая об опосредованном, перевернутом характере такого измерения.

Всех сторонников измерения общественной опасности через санкции можно разделить на две группы: а) тех, кто просто констатирует таковое и б) тех, кто пытается углубить исследование этой зависимости, в том числе — путем более глубокого представления о степени общественной опасности. Первые составляют большинство, вторые находятся в меньшинстве, хотя в определенном смысле ситуация понемногу изменяется.

Дело в том, что довольно давно было отмечено существование типовых элементов вида преступления и индивидуальных признаков преступления¹. На этой основе были выделены типовая опасность преступника², типовая и конкретизированная степени общественной опасности³, при этом типовая степень образуется на основе типовых

¹ *Трайнин А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 327.

² *Волженкин Б. В.* Общественная опасность преступника и ее значение для уголовной ответственности и наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1964. С. 11.

³ *Кузнецова Н. Ф., Куринов Б. А.* Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 93; см. также: *Кузнецова Н. Ф.* Преступление и преступность. М., 1969. С. 72–73.

элементов, а конкретизированная — индивидуальных особенностей преступления. Данная идея была поддержана некоторыми теоретиками уголовного права¹. Представляется, данный подход к пониманию степени общественной опасности является максимально плодотворным и требующим дальнейшего развития, потому что именно в этом направлении происходит в последующем уточнение индивидуализации наказания. Не случайно в развитие этой идеи А. Н. Трайнин ввел понятие типового наказания²; Г. А. Левицкий и другие ученые разработали вслед за Н. С. Таганцевым понятие средней точки в санкции, от которой должен отталкиваться суд при назначении наказания³; В. П. Нажимов и его сторонники предложили опираться на среднюю треть санкции как на наказание, отражающее типовые свойства преступления, а остальные две трети оставлять на индивидуализацию наказания⁴; А. П. Козлов и другие авторы представили типовое наказание как типовой вид и типовой размер наказания⁵.

Именно поэтому следует поддержать предложение о выделении типовой и индивидуальной степеней общественной опасности. Под типовой степенью общественной опасности необходимо понимать оценку типовых элементов вида преступления. Главной проблемой здесь является *установление типовых элементов*, которые у каждого вида преступления свои (например, у кражи — тайное завладение имуществом, у убийства — умышленное лишение жизни и т. д.).

¹ Землюков С. В. Общественная опасность — объективное свойство преступного деяния // Борьба с преступностью на современном этапе. Барнаул, 1982. С. 50; Кривоченко Л. Н. Указ. соч. С. 39; и др.

² Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 327.

³ Левицкий Г. А. К вопросу о принципах применения наказания по советскому уголовному праву // Советское государство и право. 1958. № 4. С. 107; Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 19; Чубарев В. Л. Общественная опасность преступления и наказания. М., 1982. С. 52; и др.

⁴ Нажимов В. П. Справедливость наказания — важнейшее свойство его эффективности // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973. С. 8; Кравцов Б. П., Осипов П. П. Указ. соч. С. 100–102.

⁵ Козлов А. П. Понятие и значение типового наказания // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск, 1980. С. 8–13; Кругликов Л. Л., Благоев Е. В. О законодательных пределах назначения наказания // Проблемы совершенствования законодательства об охране прав граждан в сфере борьбы с преступностью. Ярославль, 1984. С. 108–110; Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья. Томск, 1987. С. 8.

Только на типовых элементах вида преступления базируется санкция, именно они лежат в основании построения санкции¹; именно они находят первоначальную оценку в санкции. Немаловажен и вопрос о *характере оценки типовых элементов* в санкции. Как видно из приведенного выше, подходов к оценке может быть несколько: это и вся санкция (А. Н. Трайнин и др.), и средний размер между минимумом и максимумом санкции (Г. А. Левицкий и др.), и средняя треть санкции (В. П. Нажимов и др.), и типовой вид (вид наказания, наиболее соответствующий характеру опасности вида преступления), и типовой размер (медиана санкции) наказания (А. П. Козлов и др.). Мы придерживаемся последней из высказанных позиций, поскольку именно в ней типовые элементы вида преступления находят свое однозначное конкретизированное выражение; соответственно, и типовая степень общественной опасности получает конкретизированную меру (типовой размер указан в законе, его нужно только вычислить как медиану; типовой вид наказания должен быть законодателем определен, например, как стоящий на первом или последнем месте в санкции; предположим, для убийства, тяжкого вреда здоровью, изнасилования — это лишение свободы, для простой кражи, простого мошенничества — это штраф с обязательным возмещением ущерба и т. д.). В результате такого подхода типовая степень общественной опасности найдет свое точное отражение в санкции. Отсюда *типовой степенью общественной опасности нужно признать оценку типовых признаков вида преступления, выраженную в указанных законодателем в санкции типовом виде и типовом размере наказания.*

Индивидуальная степень общественной опасности возникает тогда, когда типовые элементы вида преступления начинают «обращать» своими индивидуальными свойствами (например, различный значительный либо различный крупный размер при краже) или индивидуальными элементами (например, специфические характеристики содеянного или свойства личности виновного, влияние жертвы и т. д.). Все эти индивидуальные особенности, слагаясь, создают индивидуальную степень общественной опасности; при этом одни из них увеличивают индивидуальную общественную опасность

¹ Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 185–225.

(отягчающие обстоятельства), другие — уменьшают ее (смягчающие обстоятельства). В своей совокупности и те, и другие нивелируют свое влияние и, соответственно, индивидуальную степень общественной опасности.

На наш взгляд, главным и по сей день остается надлежащее решение вопроса о значимости индивидуальных особенностей. Под значимостью того или иного обстоятельства мы понимаем разность медиан санкций в виде лишения свободы норм с отягчающими обстоятельствами и простых (берут лишение свободы, а не совокупную санкцию, что было бы более правильным лишь в связи с необходимостью упростить понимание и решение вопроса).

В целом в уголовном законе значимость одного и того же обстоятельства определяют различным образом по разным видам преступлений¹. Иногда это доходило до абсурда. Так, было общепризнанно, что грабеж, направленный против социалистической собственности, опаснее грабежа, совершенного в отношении личной собственности. Отсюда следовал логичный вывод о том, что санкция, скажем, за групповой грабеж первого вида должна быть относительно выше. В законе было все наоборот: оценка группового грабежа в ст. 90 УК РСФСР была ниже (разность медиан составляла 1 год 6 месяцев лишения свободы), чем в ст. 145 УК РСФСР (разность медиан — 2 года). Сегодня применительно к грабежу данная проблема не стоит, однако это не означает, что она исчезла вовсе. Так, Федеральным законом от 31 октября 2002 г. в ст. 158 УК введено дополнение и изменение, согласно которым, в частности, понижена значимость кражи с проникновением в помещение или иное хранилище (в первой редакции кража с проникновением в жилище, помещение или иное хранилище была отражена в ч. 2 ст. 158 УК с санкцией в виде лишения свободы на срок от двух до шести лет) путем перевода кражи с проникновением в жилище в ч. 3 ст. 158 УК с соответствующим сохранением санкции, но с оставлением в ч. 2 ст. 158 УК кражи с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище с соответствующим уменьшением санкции в виде

¹ Горелик А. С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975. С. 57; Деметьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов н/Д, 1986. С.81; Проценко В. П. Построение уголовно-правовых санкций при повторном преступлении. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1989. С. 11; и др.

лишения свободы до пяти лет. В результате законодатель начал действовать в противоположном от прежнего направлении — признал более значимой личную собственность по сравнению с иными видами собственности, нарушив тем самым требование Конституции о равенстве всех форм собственности (ч. 2 ст. 8). В качестве примера можно привести и соотношение разбоя (ст. 162 УК) и хищения либо вымогательства наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК). Согласно ч. 1 той и другой статей разбой в законе признается более опасным преступлением (наказывается лишением свободы на срок от 3 до 8 лет — медиана 5 лет 6 месяцев), чем предусмотренное ст. 229 УК (наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет — медиана 5 лет 0 месяцев).

На этом фоне странным выглядит одинаковая санкция за то и другое преступление при наличии особо отягчающих обстоятельств (наказывается лишением свободы на срок от 8 до 15 лет), чего в принципе не должно быть при различной опасности анализируемых преступлений. Не менее странным представляется и нынешнее соотношение предполагаемой опасности посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, лица, осуществляющего правосудие или предварительное следствие либо сотрудника правоохранительного органа и опасности экоцида и геноцида, которые законом признаны одинаковыми (они все наказываются лишением свободы от 12 до 20 лет, либо смертной казнью, либо пожизненным лишением свободы). На этом фоне вполне естественно предлагалось установить единообразный подход к оценке отягчающих обстоятельств в санкциях¹. Но что это означает и как подобное претворить в жизнь? Определенная унификация подхода к оценке обстоятельств прослеживалась уже в самом законе. Например, в ст. 89, 90, 92, 93, 144, 163, 196, 218¹ УК РСФСР повторность совершения преступления оценивалась в 1 год 6 месяцев; в ст. 89, 90, 93, 224¹ УК РСФСР значимость особо опасного рецидива оценивалась в 8 лет 4,5 месяца лишения свободы и т. д. Из приведенных примеров мы видим, что и в новом УК законодатель стремится создать одинаковые санкции по одним и тем же отягчающим обстоятельствам, что вовсе не означает их одинаковую оценку. Представляется, сам законодатель предлагал нам

¹ Проценко В. П. Указ. соч. С. 13–14; и др.

первую закономерность по установлению значимости отягчающих обстоятельств: *одно и то же отягчающее обстоятельство должно оцениваться в уголовном законе одинаково вне зависимости от тяжести преступления* (сравним ст. 89 и 218¹ УК РСФСР).

В новом уголовном законе ситуация несколько схожа. Однако и здесь законодатель, на наш взгляд, проявляет ненужную активность, деформируя свои прежние решения. Это с очевидностью проявилось в приведенном выше Федеральном законе от 31 октября 2002 г., согласно которому уменьшена законодательная оценка групповых преступлений (группы лиц без предварительного сговора и группы лиц с предварительным сговором), что вызывает удивление своей неаргументированностью и бессмысленностью, поскольку сразу возникли слишком очевидные рассогласования со смежными видами преступления (на наш взгляд, кража опаснее мошенничества, поскольку в последнем потерпевший сам передает имущество при наличии у него возможности здраво оценить ситуацию, тогда как при краже потерпевший вообще лишен возможности хоть как-то озаботиться сохранностью имущества, виновный не предоставляет ему такой возможности; соответственно, групповые кражи должны быть опаснее группового мошенничества, а не наоборот).

Применительно к большинству обстоятельств указанный вывод в целом приемлем (не видно разницы между крупным размером похищенного при краже и разбое, крупный размер есть крупный размер; и хотя санкция за разбой в крупных размерах, естественно, выше, чем за кражу, но она обусловлена не значимостью отягчающего обстоятельства, а лишь высокой опасностью самого разбоя). Отсюда и второе правило установления значимости отягчающего обстоятельства: *одинаковая оценка отягчающего обстоятельства вовсе не обозначает одинаковости санкций, поскольку эта оценка налагается на собственно опасность вида преступления*. Главное при этом, чтобы разность медиан квалифицированной и простой норм при одном и том же отягчающем обстоятельстве была одинаковой.

Более сложно данный вопрос решается относительно повторности, поскольку два убийства трудно приравнять к двум кражам. Но тем не менее и на повторность можно распространить изложенную закономерность. Во-первых, положения уголовного права в значительной мере условны, ведь нельзя увеличивать срок наказания бес-

конечно, так как это в итоге теряет свой смысл (например, нет необходимости назначать за десять убийств 150 лет лишения свободы, которые практически включают в себя две человеческих жизни). В любом случае срок наказания не должен превышать какого-то социально признанного максимального срока (в старом Кодексе 15 лет лишения свободы, в новом — не свыше 30 либо пожизненное лишение свободы), и тогда чем больше лицо совершило преступлений, тем относительно мягче будет назначенное ему наказание. Вот эта условность и позволяет применить изложенную закономерность и к повторным преступлениям.

Во-вторых, законодательная практика и теория давно и стабильно идут по пути признания множественности преступлений. Но здесь, на наш взгляд, наметился опасный крен — стремление полностью объективизировать сущность данного явления, понимать его только как ряд совершенных противоправных деяний; оторвать его от «опасности личности», свойственной буржуазному праву¹. Возникли законодательные предположения, закрепляющие указанную тенденцию, в результате которых термин «особо опасный рецидивист» ранее действовавшего уголовного закона предложено заменить термином «особо опасный рецидив»². Аргументировано все тем, что уголовная ответственность наступает за деяние³. Данный фактор бесспорен. Однако наказывают всегда конкретную личность в зависимости от ее специфики. Думается, за термином «множественность» и за ее разновидностями скорее скрывается личность, нежели механическое повторение деяния. Несмотря на это, в новом уголовном законе уже отражен термин «рецидив» (ст. 18 и др. УК).

Зависит законодательная значимость обстоятельства и от его внутренней структуры. Так, традиционно выделяют в законе групповые преступления (совершенные группой лиц, по предварительному сговору группой лиц, организованной группой или преступным сообществом — ч. 1 — 4 ст. 35 УК) в качестве отягчающих обстоятельств (ст. 63 УК и многие статьи Особенной части УК). Практически они представляют собой степени выраженности групповых преступлений, определенных различными статьями УК. Та-

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 115.

² Там же. С. 109–118.

³ Там же. С. 117.

кая дифференциация обстоятельств характерна не только для групповых преступлений, но и для других квалифицирующих признаков (например, различное выражение повторности — неоднократность, систематичность, промысел; рецидива — простой, опасный, особо опасный и т. д.). Правда, в новом УК законодатель произвел «революционное» преобразование и исключил в законе «неоднократность», но, думается, от дальнейшей классификации и дифференциации видов «неоднократности» в уголовном праве уйти не удастся, поскольку чем богаче и глубже классификация, тем точнее наше представление о предмете исследования.

Индивидуальная степень общественной опасности находит отражение также в санкции, но за пределами типового вида и типового размера наказания, т. е. вся остальная санкция за указанными пределами призвана обеспечить оценку индивидуальных особенностей преступления, личности виновного и поведения жертвы. Можно ли конкретизировать индивидуальную степень общественной опасности в санкции, чтобы создать определенную ее меру? На наш взгляд, вне всякого сомнения. Для этого нужно одно — научиться измерять влияние индивидуальных особенностей. Ряд ученых занимаются и этой проблемой. Наиболее привлекательным является предложение тех из них, которые считают необходимым придать каждому отягчающему или смягчающему обстоятельству свой коэффициент¹. Однако это не просто абстрактный коэффициент, а относительный показатель выражения срока наказания в санкции (например, какому-то обстоятельству присвоен коэффициент 1,2, что означает — типовое наказание должно быть усилено на данную величину по направлению к максимуму санкции).

Но для этого необходимо создать ранжированную систему индивидуальных особенностей; задача, прямо скажем, не из легких, потому что она предполагает получение решений в нескольких направлениях. Во-первых, следует найти ответ на вопрос о том, ограничен ли чем-то круг индивидуальных особенностей преступления или он является безграничным. Единства мнения по данному поводу в теории уголовного права нет: одни авторы утверждают, что круг

¹ Проценко В. П. Построение уголовно-правовых санкций при повторности преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1989. С. 13–14; Огородникова Н. В. Санкции за имущественные преступления (виды, обоснованность, построение): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1991. С. 11.

индивидуальных особенностей безграничен и суды могут учитывать любые индивидуальные особенности, которые будут обнаружены в уголовном деле вне зависимости от их отягчающего или смягчающего характера¹; другие считают, что перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, тогда как перечень смягчающих обстоятельств не ограничен²; на этой же позиции стоит и Верховный Суд РФ³; это же по сути отражено и в уголовном законе (ст. 61, 63 УК). На наш взгляд, последняя позиция некорректна. Посмотрим на аргументацию ее сторонников применительно к характеристикам личности виновного: «То, что многие лица до совершения преступления имели вспыльчивый характер, были необщительны, невнимательны к людям, грубы, вели аморальный образ жизни, нарушали трудовую дисциплину, общеизвестно. Однако это не может служить основанием для назначения более сурового наказания»⁴, т. е. все это не может быть признано отягчающим обстоятельством. Готовы с этим согласиться, но в таком случае те факты, что виновные до совершения преступления были добродушными и даже флегматичными, общительными, внимательны к людям и всегда им помогали, мягки в общении с другими, поддерживали существующую в обществе мораль, имели постоянное место работы, не нарушали трудовой дисциплины, также не могут выступать в качестве смягчающих обстоятельств, в противном случае логика суждений явно будет нарушена.

На наш взгляд, позиция закона, практики и теории уголовного права по данному вопросу должна быть однозначна и уравновешена; нельзя как расширять обвинительный уклон и сужать «смягчительный», так и сужать обвинительный уклон и расширять «смягчительный», все должно существовать в определенной «норме», все должно быть уравновешено. Имеющееся сегодня господствующее

¹ Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. М., 1959. С. 38, 72; Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968. С. 40–41; Манаев Ю. Уголовно-правовое содержание обстоятельств, характеризующих личность виновного // Советская юстиция. 1968. № 4. С. 13; Флоря К. Н. Назначение наказания с учетом причин совершенного преступления. Кишинев, 1980. С. 56; и др.

² Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Саратов, 1978. С. 16–33; и др.

³ Сборник постановлений пленумов Верховного Суда РФ (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2000. С. 74.

⁴ Чечель Г. И. Указ. соч. С. 26.

отношение к анализируемому вопросу, когда отягчающие обстоятельства носят исчерпывающий характер, а смягчающие — нет, явно деформируют эту «норму», работают на смягчение. А почему? Такой подход не имеет никакого отношения к справедливости, тогда как законодатель ввел принцип справедливости в УК (ст. 6 УК) и требует опираться на справедливость при назначении наказания (ч. 1 ст. 60 УК).

Представляется, что справедливым в данной ситуации может быть признано одинаковое отношение ко всем индивидуальным особенностям как смягчающего, так и отягчающего характера, не ущемляющее ни одно из них, т. е. либо признание открытыми и перечней отягчающих, и перечней смягчающих обстоятельств, либо признание и тех, и других исчерпывающими. Первый путь расширяет судебное усмотрение, судебный произвол, что абсолютно неоправданно, тем более в условиях высокой коррумпированности судебного корпуса (по данным социологического исследования, коррумпированность судей достигла к 2003 г. 70%¹). Второй путь ориентирует на уголовный закон, что представляется более оправданным в связи с провозглашением России правовым государством, подчинением всей деятельности закону. Таким образом, закон должен установить круг индивидуальных особенностей, криминально значимых, изменяющих в ту или иную сторону индивидуальную степень общественной опасности.

Во-вторых, можем ли мы создать *систему индивидуальных особенностей* в законе, именно *систему* как ранжированную совокупность внутренне и внешне связанных элементов? На наш взгляд, подобная задача вполне может быть решена. По крайней мере, автор этих строк предпринял попытку создать такую систему применительно к отягчающим обстоятельствам². Разумеется, это предварительные небольшие итоги исследования данного вопроса; ведь он рассмотрен только в отношении отягчающих обстоятельств и ранжирование произведено только внутри отдельных признаков, а не по всей системе отягчающих обстоятельств; не произведена конкретизация оценки каждого признака и его степени ранжирования, но общий механизм решения вопроса, по нашему мнению, там заложен.

¹ Программа «Свобода слова». 15 марта 2003 года.

² Козлов А. П. Указ. соч. С. 220–222.

Созданная ранжированная система индивидуальных особенностей преступления при соответствующей их оценке в коэффициентах должна привести к надлежащему представлению об индивидуальной степени общественной опасности преступления. Отсюда последнюю можно определить как *оценку индивидуальных особенностей конкретного преступления какого-либо вида, выраженную в относительных показателях и разрешаемую в пределах существующих санкций.*

При указанном подходе мы получаем максимально конкретизированную измеренную степень общественной опасности в отличие от декларируемой сегодня степени общественной опасности как количественной категории, никаким количеством не подкрепленной. Однако повторяем, что измерение общественной опасности через санкцию — это лишь опосредованное измерение причины через следствие, представляемое слабодопустимым. Наиболее верный и радикальный метод ее измерения — искать собственные мерители, свойственные именно общественной опасности. Не исключено, коль скоро в политической экономике предпринимались и предпринимаются попытки измерить общественную полезность¹, становится возможным измерение и общественной опасности как противоположности первой. Однако этот сложный вопрос может быть только предметом самостоятельного исследования.

¹ Сибирцев В. А. Измерение общественной полезности. Политико-экономический аспект. Красноярск, 1991.

Подраздел 2

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТИ
КАК ПРИЗНАКА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

О втором признаке преступления — противоправности начали писать в российской теории уголовного права только около ста лет тому назад. Так, С. П. Мокринский считал, что при совершении преступления люди вступают в конфликт с уголовным законом¹; рассматривал в своей работе «область противоправного посягательства» Н. Д. Сергеевский², разрабатывал общее учение о преступлении, вынося отдельным признаком *противозаконность* посягательства, С. В. Познышев³. Но даже у С. В. Познышева по данному вопросу мы находим девять строк анализа противозаконности, да и то в сравнении с дозволенным. Таким образом, в начале XX в. еще не существовало полной характеристики противоправности как признака преступления. Причины указанного понятия не трудно, если исходить из самого законодательства (Strafrecht — право наказания, наказательное право; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных) и соответствующей теории уголовного права, в основе которой лежало наказание.

Справедливо критикуя такое положение вещей, Н. Д. Дурманов пишет, что «в советской литературе уголовного права вопрос о характере противоправности почти не привлекал внимания исследователей», и достаточно глубоко его рассматривает⁴. Но даже и в некоторых более поздних работах противоправность как признак преступления лишь констатируется, но не анализируется⁵. Со временем все больше и больше авторов обращают внимание на понятие противоправности, и ее анализ становится все более обширным и содержательным⁶. Тем не менее, на наш взгляд, еще рано говорить о том, что проблемы противоправности решены.

¹ Мокринский С. П. Указ. соч. С. 48

² Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 227–229.

³ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 118.

⁴ Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л., 1948. С. 168–187.

⁵ Пионтковский А. А. 1) Учение о преступлении. М., 1960. С. 29; 2) Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 25.

⁶ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 103–131.

Представляется, что разрешение вопросов противоправности должно иметь направленный характер и проходить определенные этапы: а) анализ понятия противоправности и его определение; б) рассмотрение структуры противоправности; в) исследование противоправности как классовой категории; г) установление соотношения противоправности с общественной опасностью.

Похоже, наибольшую сложность вызывает само понятие противоправности. В уголовно-правовой литературе по этому поводу нет единства мнений. Так, Н. Д. Дурманов считает, что «норма уголовного права дает юридическое выражение материального признака преступного деяния. Поэтому все ее определения в принципе охватывают признаки общественной опасности, и деяние, обладающее в целом такими признаками, запрещается нормой, объявляется противоправным»¹. Таким образом, по мнению автора, противоправность представляет собой запрещенность нормой того или иного деяния и непосредственно зависит от общественной опасности.

Н. Ф. Кузнецова считает, что «уголовная противоправность состоит в запрещенности преступления соответствующей уголовно-правовой нормой под угрозой применения к виновному наказания»². В результате уголовная противоправность не только связана с запрещенностью, но и включает в себя наказуемость.

По мнению М. И. Ковалева, «признание деяния противоправным представляет собой официальное признание государством общественной опасности соответствующего поступка. Запрещение же его уголовным законом — это признание значительной степени его общественной опасности. Таким образом, объявление поступка уголовно наказуемым является политическим актом государственной власти»³. Отсюда противоправность зависит от общественной опасности, представляет собой запрещенность уголовным законом и неопределенно связано с наказуемостью.

В. М. Коган понимает противоправность как запрещенность деяния уголовным законом; при этом запрещенность включает в се-

¹ Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 184.

² Кузнецова Н. Ф. 1) Преступление и преступность. М., 1969. С. 90; 2) Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. Гл. 5. С. 142; 3) Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Гл. 6. С. 244.

³ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 29–30.

бя общественную опасность¹. Если абстрагироваться от соотношения противоправности с иными признаками преступления (общественной опасностью, наказуемостью), перенеся все это на другой этап исследования, то в чистом виде противоправность в целом понимается как запрещенность законом того или иного деяния — именно в этом заключается господствующая в уголовном праве позиция.

Несколько особняком стоит позиция Г. П. Новоселова, который пишет: «Одно дело, когда нас интересует оценка деяния с позиций существующих норм права вообще, его несоответствие, противоречие им, и совсем другое дело, когда речь идет об отношении (точнее было бы говорить о “соотнесении”. — А. К.) деяния к уголовно-правовым нормам, предусмотренности ими подобного деяния в качестве преступления. В последнем случае ни о чем, кроме как о соответствии, предусмотренности деяния уголовным законом, говорить не приходится, и, стало быть, *нельзя объединять в рамках одного и того же понятия противоправности две исключаящие друг друга характеристики понятия преступления: несоответствие деяния нормам права (или, как ранее говорилось, правопорядку в целом) и соответствие деяния уголовному закону*»². И с этих позиций он критикует тех авторов, которые отождествляют «противоправность как признак преступления с уголовной противоправностью»³.

Разумеется, никому из нас не дает покоя давнишнее мнение Биндинга и других о том, что лицо, совершающее преступление, не нарушает, а выполняет нормы уголовного права⁴. Отсюда вполне обоснованно Г. П. Новоселов пишет о соответствии деяния уголовному закону. В то же время он очень точно пишет о несоответствии деяния нормам права, правопорядку в целом, однако считает невозможным совмещение того и другого в одном понятии противоправности, и с этим едва ли следует соглашаться.

¹ Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 77; и др.

² Новоселов Г. П. Указ соч. С. 110.

³ Там же. С. 113.

⁴ См., напр.: Томашевский Н. П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 218; Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 10–13; и др.

Дело в том, что нужно внимательнее посмотреть на сам термин «противоправность», который является сложным, состоящим из двух слов — «против» и «правность», право. Соответственно, прежде всего, следует правильно трактовать тот феномен, против которого выступает преступление, т. е. что собой представляет «право». О несоответствии преступления общему правопорядку писали достаточно давно. Так, П. А. Фейербах указывал: «Кто нарушает свободу, утвержденную гражданским договором и обеспеченную наказательными законами, тот делает преступление»¹, т. е. преступление направлено против гражданских прав и свобод, которые урегулированы не уголовным, а иными законодательными актами (Конституцией, Гражданским кодексом, Трудовым кодексом, Семейным кодексом, Административным кодексом и т. д.). Иного и быть не может. Именно поэтому, на наш взгляд, крайне оптимистичными выглядят позиции тех авторов, которые с облегчением констатируют исключение, в частности, норм с административной преюдицией из уголовного права. Что-то в этом плане действительно имело место, но это только верхняя часть айсберга; на самом деле в бланкетных диспозициях как присутствовало административное право, так и продолжает присутствовать; административный проступок при определенных условиях как превращался, так и превращается сегодня в преступление. Думается, дискутировать по данному поводу просто неприлично, тем более, что сам законодатель в названиях разделов и глав УК указал на те основные права и свободы личности, собственности, государства, общества и т. д., на которые посягает преступление (Раздел 7 — преступления против личности, Раздел 8 — преступления в сфере экономики и уточняющая, например, Глава 21 — преступления против собственности; Раздел 12 — преступления против мира и безопасности человечества). Таким образом, на наш взгляд, вторая часть термина «противоправность» свидетельствует об основных гражданских правах и свободах, без чего просто невозможно установить характер и степень причиненного вреда.

Первая часть анализируемого термина показывает *нарушение* этих прав и свобод с закреплением данного нарушения в соответствующих отдельных статьях уголовного закона (кража как тайное

¹ Фейербах П. А. Уголовное право. СПб., 1810. С. 21.

незаконное завладение чужим имуществом — ст. 158 УК, убийство как умышленное лишение жизни человека — ст. 105 УК и т. д.).

Внешне выраженное соотношение первой и второй частей анализируемого термина как противоречие, на что обращает внимание Г. П. Новоселов, на самом деле таковым не является. В своем единстве первая и вторая части термина «противоправность» представляют по сути запрещенность деяния в уголовном праве, на что ориентирует ч. 1 ст. 14 УК, поскольку опора только на норму Особенной части или даже с присоединением тех или иных норм Общей части запрещенность не создает.

При таком понимании противоправности становится очевидной ее структура. На видовом уровне располагаются соответствие деяния уголовному закону и несоответствие деяния урегулированным основным гражданским правам и свободам и интересам государства и общества. Первое из них на подвидовом уровне представляет собой систему диспозиций; при этом каждая из диспозиций является единством элементов, предусмотренных статьей Особенной части и нормами Общей части уголовного закона. Второе — систему объектов преступления, о которых выше уже было сказано.

Диспозиции в уголовном законе должны представлять собой определенную систему, так как виды преступления, «привязанные» к «своим» объектам, сразу же группируются в соответствующую иерархическую систему, что свидетельствует о появлении *связи иерархии*. К некоторым общественным отношениям может быть «привязано» несколько видов преступлений (например, против общественных отношений жизни направлены посягательства, предусмотренные ст. 105–110, 119 УК РФ), поэтому иерархия видов преступлений, соответствующая системе объектов, дополняется иерархией по каждому объекту. При этом создается лестница преступлений, о которой писал еще Ч. Беккариа: «Может быть установлена и лестница нарушений порядка. Высшую степень ее составляют те из них, которые разрушают непосредственно само общество, низшую — самое незначительное, какое только может быть, нарушение прав частного лица»¹. Таким образом, связь иерархии проявляется на двух уровнях: 1) в зависимости от иерархии объектов посягательства и 2) в зависимости от значимости видов преступлений (при не-

¹ Беккариа Ч. Указ.соч. С. 218–219.

скольких посягательствах на один объект). Связь иерархии — связь степени главенствования видов преступления.

Несколько похожа на нее, но тем не менее и отлична *связь смежности*, которую создают взаимно родственные отношения между несколькими видами преступлений. Теснота родственности при таких связях может быть различной, более (например, между кражей и грабежом) или менее (например, между кражей и вымогательством) глубокой. Анализируемая связь не исключает связи иерархии, наоборот, она существует с нею параллельно: виды преступления смежны и в то же время ранжированны.

При этом важно уяснить для себя, что связь смежности (похожести, тождественности) не может существовать без связи специфичности (нетождественности, обособления), поскольку прежде чем говорить о схожести явлений, их нужно размежевать. Естественно, возникает сомнение в том, оправданно ли признание какой-либо связи при обособлении явлений, поскольку разделение и связь — вещи несовместимые. На самом деле подобное сомнение лишено оснований. Ведь под связью понимаем «взаимообусловленность существования явлений, разделенных в пространстве и (или) во времени»¹. Отсюда установление нетождественности (точнее — специфичности) видов преступлений (А не есть Б и т. д.) — это тоже реализация взаимообусловленности. Именно поэтому, на наш взгляд, вполне оправданно существование *связи специфичности*, определяющей самостоятельность и сущностную специфику вида преступления по сравнению с окружающими видами преступления.

Фактически на основе указанных связей возникают и существуют виды преступления как системное образование следующей за системой общественных отношений ступени, под которым понимают совокупность взаимосвязанных видов преступления, отраженных в уголовном законе.

Исследуя диспозицию, мы не должны забывать и о ее структуре, т. е. о том, что она включает в себя элементы объективной (деяние, вред объекту, объективную связь между деянием и вредом, способ поведения, время и место деяния, оконченность или неоконченность преступления, соучастие, множественность преступлений) и субъек-

¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 598.

тивной (вину, мотив, цель) сторон преступления. Это, думается, является бесспорным и имеет место вне зависимости от того, где расположены указанные элементы: только ли в диспозиции нормы Особенной части УК или и в нормах Общей части уголовного закона.

К более спорным следует отнести вопрос о том, представляют ли собой диспозиции некоторые иные положения уголовного закона (указание на малозначительность деяния, на необходимую оборону, на те или иные основания и условия освобождения от уголовной ответственности или наказания и т. д.). В данных положениях, по существу, закреплено, как правило, социально полезное, позитивное поведение лиц, которое создает поощрительные нормы с соответствующими уголовно-правовыми последствиями, являющимися специфическими санкциями — неприменением ответственности, освобождением от уголовной ответственности, освобождением от наказания. Именно поэтому, на наш взгляд, на поставленный вопрос нужно ответить утвердительно: в уголовном праве существуют поощрительные нормы со своими диспозициями и санкциями. Несколько особняком в указанном плане стоит положение ч. 2 ст. 14 УК, регламентирующее малозначительное деяние, которое нельзя отнести к поощрительным нормам, но об этом у нас будет особый разговор.

И последнее, на чем необходимо остановиться, завершая анализ противоправности, это на соотношении противоправности и общественной опасности как двух признаков преступления. Из приведенных выше высказываний по поводу понятия противоправности уже видно, что определенная часть авторов соотносит анализируемые признаки как первичный (общественная опасность) и вторичный (противоправность), который зависит от первого и является лишь отражением его в законе. Ф. Полячек по данному поводу писал, что «отношение между общественной опасностью деяния и его противоправностью является отношением содержания и формы»¹.

На наш взгляд, более точным нужно признать другое мнение, согласно которому «общественная опасность, в отличие от противоправности, является не юридическим, а социологическим понятием,

¹ Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. М., 1960. С. 95.

отражающим социальную сущность преступления с точки зрения его функциональной связи общественной системой»¹. Дело в том, что нельзя при определении преступления принизить значение ни одного из указанных двух признаков, они выступают как равнозначные партнеры в таком определении, как две стороны одной медали, как социально-политическая и формально-легальная части сущности преступления. Признание превалирующим какого-либо из анализируемых признаков с необходимостью приведет к перекосу в определении преступления, тогда как отдельное наличие какого-либо из них еще не создает преступление как таковое. Мало того, наличие общественной опасности при отсутствии противоправности вообще исключает преступление, тогда как наличие противоправности при отсутствии общественной опасности (можно привести массу примеров законодательного оформления в качестве преступления определенных деяний и в конечном счете исключения их из уголовного закона, т. е. признания деяния условно общественно опасным) не исключает возможности признания преступным того или иного деяния. Последнее свидетельствует скорее всего о главенствовании противоправности, а не общественной опасности. Возможно, именно поэтому А. В. Наумов считает, что «следует действительно отказаться от принятой трактовки взаимосвязи этих признаков, когда в основу определения кладется материальный признак, а производным от него объявляется формальный. В правовом государстве места этих признаков находятся в обратном порядке. Общественная опасность деяния поэтому должна существовать лишь в рамках формального признака преступления»². Тем не менее в идеальном варианте анализируемые признаки преступления должны быть равнозначными, поскольку противоправность возникает не на пустом месте, а на основе признания того или иного характера поведения общественно опасным; все-таки первичным (хотя и не главным) применительно к данному случаю остается общественная опасность.

¹ Комплексное изучение системы воздействия на преступность. Л., 1978. С. 102.

² Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 77.

Подраздел 3

ПРОБЛЕМЫ ИНЫХ ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Кроме указанных двух признаков преступления, теория уголовного права традиционно выделяет еще три признака, его характеризующие: виновность, наказуемость и аморальность. Однако отношение к ним неоднозначное: если по поводу виновности как признака преступления особых возражений не выдвинуто, то два последних не столь однозначны в качестве признаков преступления.

Тем не менее начнем их анализ с *виновности*. В целом мы уже много внимания уделили виновности как производному от вины и в повторении вышеприведенных рассуждений смысла не видим. Но все же зададим себе вопрос, является ли виновность самостоятельным признаком преступления, и попытаемся на него ответить. В пользу традиционной точки зрения можно выставить два аргумента: а) без вины не бывает преступления и б) принцип вины является одним из определяющих в уголовном праве. Отсюда виновность автоматически становится признаком преступления. Вроде бы все аксиоматично, но так ли это.

Можно согласиться с тем, что без вины не бывает преступления. Однако его не бывает и без деяния. Означает ли сказанное, что деяние составляет признак преступления. Отнюдь. Деяние как элемент объективной стороны включено в структуру общественной опасности и в структуру противоправности. Однако туда же включена и вина. Поэтому виновность суть вина, соответственно включенная в структуру двух признаков преступления, не может выступать в качестве самостоятельного его признака. В лучшем для сторонников традиционной позиции по данному поводу случае виновность может быть вторичным, производным от двух первых признаков, но большого смысла в подобном при наличии вины в качестве обязательного элемента и общественной опасности, и противоправности мы не видим.

Второй аргумент вообще не срабатывает. Действительно, в ст. 5 УК отражен принцип вины: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина» (ч. 1 ст. 5 УК). Важность данной нормы

трудно переоценить из-за двух моментов: во-первых, здесь отражено очень важное положение о необходимости доказывания вины; во-вторых, здесь урегулировано субъективное вменение. Тем не менее к виновности как признаку преступления это не имеет прямого отношения. Прежде всего необходимо видеть, что в ст. 5 УК отражен принцип *субъективного вменения*, а не вины, о чем свидетельствует ч. 2 ст. 5 УК, согласно которой объективное вменение не допускается. Следовательно, в ч. 1 ст. 5 УК речь идет только о субъективном вменении¹; а как известно субъективное включает в себя не только вину, но и иные субъективные элементы (мотив, цель); на этом фоне говорить только о вине применительно к субъективному вменению — крайне некорректно. Отсюда наименование ст. 5 УК необходимо изменить и назвать ее «Принцип субъективного вменения», соответственно изменив формулировку ч. 1 ст. 5 УК: *«Уголовная ответственность лица, объективно опасно действующего, наступает только путем субъективного вменения, т. е. при наличии у лица социально негативного психического отношения, включающего в себя вину, а также (возможно) мотив и цель»*. Возможность наличия мотива и цели указана лишь в связи с тем, что они имеют место только при совершении преступления с прямым умыслом.

На этом фоне очень важное условие обязательной доказанности вины следует перенести в ч. 1 ст. 24 УК, дополнив имеющееся там положение следующей фразой: *«Вина лица должна быть установлена следствием и (или) судом»*.

Учитывая изложенное, мы полностью согласны с С. А. Доманиным, который считает, что «нет никаких оснований рассматривать виновность в качестве самостоятельного признака преступления... Указание на виновность как самостоятельный признак преступления создает неправильное представление о том, что якобы могут быть совершены деяния уголовно противоправные, но невиновные»², и соответственно не готовы включать виновность (вину) в систему признаков преступления.

Следующий признак — *наказуемость*. Его традиционно выделяет теория уголовного права. Например, по мнению А. Орлова, преступление «есть нарушение закона, угрожающего неисполнению

¹ Курс уголовного права. М., 1999. С. 75; и др.

² Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 164.

известного предписания или запрета публичным... наказанием»¹. К. В. Шавров писал по этому поводу: «Наказуемость — это внешняя сторона преступления, которая, несомненно, имеет значение при распознавании явления, именуемого преступлением. Он должен и не может не входить составной частью в каждое определение, если мы не выйдем только из пределов юридического исследования»². И столь же традиционно определенная часть авторов наказуемость как признак преступления подвергает критике. Но даже среди сторонников традиционного подхода нет единства по вопросу о том, в каком соотношении находится признак противоправности (запрещенности) с признаком наказуемости: одни авторы их абсолютно разделяют³; другие включают наказуемость в запрещенность (противоправность)⁴, что свидетельствует о недостаточно четком представлении об анализируемом «признаке» преступления даже среди сторонников такового.

Но главная проблема, которая при этом возникает, — самого понятия наказуемости. Обычно под таковой понимают угрозу применения наказания за совершенное деяние⁵. И с таким пониманием наказуемости никто спорить не собирается, поскольку оно очевидно. Проблема в другом, как понимать наказуемость в качестве *признака преступления*. Ведь угроза наказания заложена в санкции уголовно-правовой нормы, санкция же сама по себе не может быть включена в преступление, так как заключенная в ней угроза наказания является *следствием* совершенного преступления и входить в него не может (это тоже аксиоматично). По существу, диспозиция и санкция, преступление и наказание — две основные составляющие уголовного права. Может быть существует угроза наказания за пределами санкции? Нет, никто из сторонников наказуемости как признака преступления об этом не пишет. Следовательно, они, включая наказуемость в число признаков преступления, каким-то неведомым

¹ Орлов А. К понятию преступления // Московские университетские известия. 1869. № 6 С. 355.

² Шавров К. В. Понятие преступления. Киев, 1901. С. 5.

³ Российское уголовное право. М., 1997. С. 75, 78; и др.

⁴ Курс уголовного права. М., 1999. Т. 1. С. 142; Уголовное право России. Т. 1. С. 82.

⁵ Уголовное право. Часть Общая / Под ред. Н. И. Загородникова, С. В. Бородина, В. Ф. Кириченко. М., 1966. С. 104; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 62; и др.

образом включают санкцию в диспозицию и наказание в преступление.

Давайте посмотрим на те аргументы, которые выдвигают сторонники данного признака преступления, чтобы доказать недоказуемое. *«Запрещенность общественно опасного деяния уголовным законом не означает лишь декларирования, но предполагает обязательное установление соответствующего наказания за его совершение (курсив мой. — А. К.). Это зафиксировано в ч. 2 ст. 2 УК РФ, согласно которой устанавливаются наказания, подлежащие применению к лицам, совершившим преступления. Однако это не значит, что предусмотренное в уголовном законе наказание обязательно и во всех случаях должно применяться за совершение общественно опасного деяния. Целый ряд статей УК РФ (например, ст. 75–83) позволяют освободить лицо, виновное в совершении преступления, от уголовной ответственности или наказания. Тем не менее последнее не меняет тезиса о наказуемости как обязательном признаке преступления (курсив мой. — А. К.). Уголовное наказание не мыслится без преступления и в связи с этим может быть последствием только реально совершенного лицом преступления»¹. Пусть простит читатель за столь длинную цитату, но вынужден к ней прибегнуть, поскольку именно в таком целом ее рассмотрении можно увидеть смешение аксиом и фикций, которое в целом выдано за истину. Кстати, в данном учебнике приведенное выше представляет собой полный анализ наказуемости как признака преступления. Во-первых, можно согласиться с тем, что запрещенность деяния предполагает наказуемость за его совершение, но из этого вовсе не следует, что наказуемость входит в структуру запрещенности, т. е. наличие какой-то взаимосвязи явлений вовсе не означает, что эта связь родовидовая. Во-вторых, А. В. Наумов абсолютно прав, говоря о том, что в законе обязательно устанавливается наказание за совершение деяния, но ведь здесь речь идет о диспозиции и санкции, которые не имеют родовидовой связи. В-третьих, странно смотрится аргументация, в которой, с одной стороны, утверждается обязательность установления наказания (точнее, санкции. — А. К.), с другой стороны, столь же справедливо говорится о необязательности наказания в конкретных случаях, а с третьей стороны, безапелляционно утвер-*

¹ Российское уголовное право. М., 1997. С. 78.

ждается, что последнее не исключает обязательности наказуемости как признака преступления. Действительно, предусмотренная санкцией наказуемость и соответствующая угроза наказания не всегда реализуются в наказании. Но при чем здесь наказуемость как признак преступления? Ее просто нет, поскольку имеются санкция как угроза наказания и реальное ее воплощение. В-четвертых, автор абсолютно прав, утверждая, что уголовное наказание не мыслится без преступления, является его последствием. Однако где здесь доказательства наличия наказуемости как признака преступления; ведь здесь речь идет о причинно-следственной связи между преступлением и наказанием, а не о родовидовой их связи. И это, пожалуй, одна из лучших и развернутых аргументаций в пользу существования признака наказуемости преступления.

Не менее странна и позиция С. А. Домахина, считающего наказание признаком-последствием преступления¹; она неприемлема по двум причинам: а) следствие (наказание в нашем случае) как категория, имеющая место после причины (здесь — совершения преступления) просто не способно по законам физики и здравого смысла выступать признаком причины; б) автор пытается доказать возможность признания наказания признаком преступления и вместе с тем утверждает, что наказание не может быть свойством преступления²; очень странный признак, который не создает своего свойства в определяемой категории; ведь признаки явления для того и устанавливаются, чтобы вычленив отдельные соответствующие признакам свойства, объединить их в одно целое, которое называется сущностью явления.

На наш взгляд, никому не удалось доказать наличия данного признака преступления, поскольку нет аргументов в пользу наличия какой-то иной аморфной угрозы наказания за пределами угрозы наказания, отраженной в санкции, а последняя вне сомнения находится за пределами преступления, поскольку является его следствием. И именно это выступает аргументом в пользу отказа от признания наказуемости признаком преступления. Отсюда, на наш взгляд, является более обоснованной позиция тех авторов, которые не при-

¹ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 164.

² Там же. С. 184–165.

знают наказуемость признаком преступления¹: «Что бы мы ни имели в виду под наказуемостью (применение наказания или угрозу его применения), она в любом случае предстает перед нами характеристикой правовых последствий, но никак не правовой природы преступления»². Мало того, представляется верным мнение Г. П. Новоселова о неудачности положений нового уголовного закона, согласно которым угроза наказания введена в понятие преступления³, что привело к необоснованному закреплению критикуемой позиции.

Последним признаком преступления, выделяемым в науке уголовного права, предстает *аморальность*. Применительно к данному признаку также нет единства, поскольку часть авторов признает его в качестве такового⁴, а некоторые авторы считают, что такого признака быть не должно⁵. На самом деле, думается, ни у кого не вызывает сомнения тот факт, что преступление аморально. Однако это еще не предрешает вопроса о признании аморальности признаком преступления. Существует несколько аргументов против данного признака. Во-первых, «признаки преступления имеют своим назначением отражать специфические черты преступления, которые позволяют отграничить его от прочих правонарушений. Аморальность присуща не только преступлениям, но и другим правонарушениям»⁶, т. е. аморальность не является специфичным признаком преступления. И это действительно так. Но сказанное с таким же успехом можно распространить и на общественную опасность; ведь сама же Н. Ф. Кузнецова отождествляет общественную опасность с вредоносностью⁷ и в конечном счете признает общественную опасность характеристикой всех правонарушений, а не только преступления⁸, что не мешает ей относить общественную опасность к важнейшим

¹ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. С. 33; Уголовное право. Общая часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1998. С. 101–102.

² Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 128.

³ Уголовное право. Общая часть. С. 101.

⁴ Уголовное право. Часть Общая. М., 1966. С. 103; и др.

⁵ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 163; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 110; и др.

⁶ Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 110.

⁷ Там же. С. 62.

⁸ Там же. С. 75.

признакам преступления¹. На наш взгляд, подход к рассмотрению признаков преступления должен быть одинаковым. Именно поэтому данный аргумент не работает.

Во-вторых, «признак аморальности полностью поглощается более широким понятием общественной опасности преступного деяния»². С данным аргументом следует согласиться, поскольку действительно преступление противоречит существующей и закреплённой нормативной базой морали общества; особенно видно это на примере субъективных элементов преступления как характеристики антисоциальной, противоречащей общепризнанной морали направленности личности; а все структурные элементы преступления составляют общественную опасность.

В-третьих, «указание на аморальность как признак преступления излишне, так как это ничего не прибавляет к характеристике преступления как деяния общественно опасного и противоправного»³. Вопрос о соотношении аморальности и общественной опасности выше уже рассматривался, но соотношение аморальности и противоправности необходимо анализировать с тех же позиций включённости элементов преступления, охватывающих собой аморальность, в противоправность как признак преступления. В результате мы видим, что аморальность содеянного дублируется в двух признаках преступления — общественной опасности и противоправности. На этом фоне нет никакой необходимости осуществлять тройное ее повторение путем признания аморальности самостоятельным признаком преступления.

Подводя итог сказанному, на наш взгляд, не следует выделять виновность, наказуемость и аморальность в качестве самостоятельных признаков преступления; для определения его достаточно двух важных и не вызывающих сомнений признаков — общественной опасности и противоправности.

¹ Там же. С. 60.

² Там же. С. 110.

³ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 163.

Раздел 3

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Классификация как формально-логическая категория выше была уже рассмотрена, поэтому наша задача по классификации преступлений несколько упрощается. Представляется, применительно к уголовному праву проблема классификации ее институтов, категорий, терминов стоит очень остро. Достаточно сказать, что главной заботой юристов во все времена было разграничение институтов, категорий, терминов для более точного их толкования, для того, чтобы не смешивать их друг с другом. Но указанное невозможно без жесткой и точной классификации, без родовидового деления понятий; только оно позволяет расставить все по своим полочкам и обособить каждое явление. «Если теория включает в себя такие логические противоречия, которые по законам формальной логики недопустимы, то она не может претендовать на объективную истинность и научность»¹. Это признавалось и в уголовном праве: «Классификация — это первый и чрезвычайно важный шаг, который должен сделать исследователь всякой обширной и разнообразной группы явлений. Как прием изучения, классификация имеет двойное значение для научного исследования: со стороны внешней, это прием, который вносит в изучение систему и порядок, со стороны внутренней, это прием, который предопределяет полноту и правильность выводов изучения»².

Надо отдать должное уголовному закону: он становится с каждой новой редакцией все более и более точным, идет накопление обособлений. И тем не менее с каждой новой его редакцией не исчезают старые просчеты с классификацией уголовно-правовых явлений и появляются новые. Например, законодатель обоснованно считает, что принципы уголовного права устанавливаются для осуществления задач Уголовного кодекса (ч. 2 ст. 2 УК), задачи однозначно перечислены в ч. 1 ст. 2 УК: охрана определенных прав и свобод от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества и предупреждение преступности; принципы ука-

¹ Колпин П. В. Диалектика, логика, наука. М., 1973. С. 115.

² Познышев С. В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904. С. 5.

заны в ст. 3–7 УК и некоторые из них (например, справедливости, гуманизма, по крайней мере в той редакции, как они сформулированы в УК 1996 г.) никоим образом не связаны с перечисленными задачами. Законодатель вполне обоснованно выделил разновидности множественности (совокупность — ст. 17 УК, рецидив — ст. 18 УК), но вместо жесткой их классификации создал нечто невообразимо перемешанное. Законодатель вполне обоснованно выделил виды неоконченного преступления, пресеченную (приготовление и покушение) и прекращенную (добровольный отказ) преступную деятельность как две взаимоисключающие по причинам возникновения категории и тут же признал добровольный отказ при приготовлении, чего делать не имел права именно в силу их противоположности, несовпадения, разнонаправленности существования. Перечень отсутствия жесткой и точной классификации в уголовном праве можно продолжать (виды соучастников, формы соучастия, система наказаний и т. д. и т. п.), но и так, думается, ясно, что законодатель слишком часто игнорирует формально-логические правила классификации, в результате чего мы получаем несовершенный, размытый, с безразмерными границами толкования закон.

Не исключено, что в основу подобного подхода законодателя и теории уголовного права заложено бытующее мнение о том, что «классификация не может быть застывшей, извечно данной, особенно классификация социальных явлений, каковой и является классификация преступлений... Всякая классификация, исходя из принципа развития, относительна»¹. На наш взгляд, в сказанном содержится доля истины в том плане, если предмет классификации до конца не исследован; и тогда о классификации вообще не может быть речи или она будет ошибочной; если же предмет исследования познан во всей полноте, то мнение автора — это глубочайшее заблуждение, поскольку в таком случае классификация, в том числе и социальных явлений, будет и неотносительна, и безусловна.

В этом плане классификация преступлений выглядит даже несколько предпочтительнее, по крайней мере, на общем уровне. Как и классификация любого другого явления, она может быть произведена по различным основаниям. Общепринята классификация преступлений по следующим основаниям: а) по степени тяжести преступ-

¹ Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. Харьков. 1983. С. 15, 16.

лений; б) по видам вины; в) по характеру отражения преступлений в законе; г) по характеру вреда в соответствии с объектом преступления; д) по наличию или отсутствию квалифицирующих обстоятельств. Однако не следует забывать и о других основаниях классификации преступлений, которые либо изредка упоминаются в качестве таковых, либо не указаны вообще. К ним можно отнести классификацию преступлений по степени его завершенности (деление преступлений на оконченные и неоконченные), по количеству участвовавших в преступлении лиц (единолично или в соучастии совершенные), по количеству совершенных преступлений (единичные или множественные преступления). Детальному исследованию мы подвергнем только классификации по степени тяжести преступлений, по характеру отражения преступлений в законе и по наличию или отсутствию квалифицирующих обстоятельств в виде преступления. Остальные основания классификации мы оставим без внимания, поскольку о вине выше было сказано уже достаточно и мало что об этом можно дополнить; о соотношении вреда и объекта также выше уже много было сказано, мало того, автор много внимания уделил этому анализу в прежних своих работах¹, повторять которые здесь не видим смысла; выделение преступлений по степени их завершенности произведено автором в монографических исследованиях², положения которых вводить в текст данной работы явно не стоит; считаем для себя неприемлемым и анализ классификации преступлений по количеству участвовавших в преступлении лиц, поскольку и эта тема достаточно полно была автором исследована³; не станем мы пока анализировать и классификацию по количеству совершенных преступлений, так как она является темой настоящего исследования и представленная работа лишь ее часть (положено начало изучению единичного преступления).

¹ Козлов А. П. 1) Система санкций в уголовном праве. Красноярск, 1991. С. 21–65;

2) Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 149–225.

² Козлов А. П. 1) Стадии и неоконченное преступление. Красноярск, 1993; 2) Неоконченное преступление. Красноярск, 1999; 3) Учение о стадиях преступления. СПб., 2002.

³ Козлов А. П. 1) Виды и формы соучастия. Красноярск, 1992; 2) Соучастие: традиции и реальность. Красноярск, 2000; 3) Соучастие. СПб., 2001.

Подраздел 1

ПРОБЛЕМЫ КРУГА ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Глава 1

СООТНОШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
И ИНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Теорию уголовного права всегда интересовали вопросы преступного (криминализации) и не преступного, по возможности более четкого размежевания преступлений и иных правонарушений согласно действующему законодательству и классификации преступлений по их тяжести. Особенно большое внимание было уделено им в XIX — начале XX в., когда в теории уголовного и иных отраслей права разгорелась дискуссия об уголовной и иной (гражданской, полицейской и т. п.) неправде¹. Ему придавалось столь существенное значение, что данный вопрос становился предметом рассмотрения двух съездов международного союза криминалистов (Лиссабон, 22 апреля 1897 г.; Будапешт, 13 сентября 1899 г.). Однако положительно решить проблему в теории уголовного права не удастся. Так, Н. Д. Сергеевский, анализируя все позиции по указанному вопросу, разделил их на три группы (теории объективные, теории субъективные и теории смешанные) и пришел к выводу: «Масса теорий, пытавшихся разграничить неправду уголовную от гражданской, теорий, одна другую отрицающих и одинаково несостоятельных, вызвала отрицательное отношение и к самому вопросу; многие писатели отказались от его теоретического разрешения, хотя и не отказались от самого принципа различия неправды уголовной и гражданской, как двух противоположающихся видов правонарушений»². Тем не менее он пытается разделить эти две неправды путем возмещения вреда при гражданской неправде и отсутствия такового при уголовной неправде³. На первый взгляд, предложенное разграничение действительно существенно, но в уголовном законодательстве

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1902. С. 36–61 (по изданию М., 1994 г.); Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения. М.; Томск, 1902–1905. С. 366–420; Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 121–127; и др.

² Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 58.

³ Там же. С. 59.

РСФСР совсем недавно имело место наказание в виде возложения обязанности загладить причиненный вред (ст. 32 УК 1960 г.); по непонятным причинам оно было изъято из уголовного закона, тем не менее и в новейшее время все настойчивее раздаются голоса в пользу введения в уголовный закон возместительных мер воздействия¹.

Столь же критически относит к поискам критериев деления двух указанных неправд и С. В. Познышев: «Все многочисленные попытки принципиально разграничить эти виды неправды должны были потерпеть решительную неудачу»². Однако он понимает, что хотим мы того или не хотим, а от вопроса «Какие деяния считать преступными?» уйти не удастся. И потому, констатируя, что «не только не существует посвященных данному вопросу монографий, но и в общих курсах ему обыкновенно не отводится места, несмотря на его очевидную и громадную важность»³, он также пытается его разрешить. С одной стороны, он выделяет деяния, которые не должны признаваться преступными: а) «деяние таково, что беспрепятственное совершение его в государстве не повлекло бы за собой общественного регресса или не послужило бы препятствием дальнейшему прогрессу общества»; б) «если деяние посягает на блага одного класса общества, с точки зрения интересов и прогресса всего общества нравственно недозволенные»; в) не могут быть преступлением мысли, убеждения, верования⁴. Отсюда вывод: «Законодатель не должен заносить на страницы уголовных законов: 1) деяний, достаточно предупреждаемых голосом общественного мнения и нравственности, или 2) мерами правосудия гражданского, 3) деяний, естественные (т. е. по законам природы наступающие) последствия которых настолько тяжки для самого действующего, что от них достаточно удерживает уже эгоизм личности, так что если они и совершаются изредка, то лишь при совершенно исключительных условиях, заглушающих голос эгоизма; 4) деяний, слишком легко ускользаемых от рук правосудия, слишком трудно распознаваемых в отдельных случаях»⁵. И в заключение — преступлением может быть

¹ Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002; и др.

² Познышев С. В. Указ. соч. С. 122.

³ Там же. С. 125.

⁴ Там же. С. 125–126.

⁵ Там же. С. 126–127.

только внешнее поведение человека, при наличии прямого вреда и возникновении наказания¹. Разумеется, ни о какой конкретизации разграничения гражданской и уголовной неправды в таких условиях говорить не приходится, поскольку внешнее поведение кладется в основу и гражданской неправды, прямой ущерб не исключен и при гражданской неправде; все меры воздействия, применяемые при гражданской неправде, мы можем назвать наказанием, и мир от того не рухнет.

Уже из этого краткого исторического экскурса видна сложность поиска критериев и разграничения преступного и непроступного. Необходимо помнить, что оно должно быть осуществлено на двух уровнях: на уровне криминализации и на уровне уже действующего закона. Первое из указанного настолько сложно (прежде всего, это вопрос уголовной политики), что даже пытаться рассмотреть его в рамках данного исследования не представляется возможным. По самым первым впечатлениям от отдаленнейшего приближения к данному вопросу, можно сказать, что государство не имело и не имеет какого-либо четкого представления о том, чего же оно хочет добиться от провозглашения того или иного уголовно-правового деликта. На обобщенном уровне все вроде бы понятно: государству важно защитить (и эффективно, максимально полно) права и свободы личности, собственность, экономику, свои интересы и т. д. Однако ясность пропадает при конкретизации намерений — какие нормы и на какую полочку (гражданского, административного, уголовного права) положить. Можно согласиться с тем, что «грань между преступным и непроступным, но противоречащим коммунистической нравственности поведением исторически изменчива»², и признать это верным применительно к классовым изменениям в обществе и необходимости отразить таковые в нормах права. Но и в условиях одной классовой формации изменения в праве как внутри отрасли, так и межотраслевые возникают постоянно, что свидетельствует об отсутствии у государства ясности в вопросах криминализации; теория уголовного права между тем разводит руками и говорит об исторической изменчивости, т. е. о том, что мы не сможем никогда

¹ Там же. С. 125.

² Пионтковский А. А. 1) Учение о преступлении. М., 1981. С. 34; 2) Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 147; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. С. 38–41; и др.

иметь четких и ясных представлений о преступном и не преступном; такое отношение, естественно, развязывает руки государству в плане установления круга преступного.

Отсюда совершенно естественно остаются размытыми и неопределенными границы между преступлением и иными правонарушениями. Тем не менее теория уголовного права постоянно пытается отыскать признаки или элементы преступления, по которым можно было бы отличить его от иных правонарушений, вступая в противоречие с главным своим постулатом об исторической изменчивости рамок преступного. Поиски разграничения ведутся на двух уровнях: общем (по признакам преступления) и конкретизированном (по элементам преступления); мало того, нужно найти разграничивающие моменты применительно к этапу криминализации и относительно действующих законов. При этом нам хотелось внести ясность в собственный подход к разграничению явлений. Представляется, что если мы говорим о разграничении чего-то с чем-то, то имеем в виду размежевание по специфическим признакам явлений, в чем-то совпадающих. По сути, разграничение всегда возникает в пределах классификации, о которой мы иногда задумываемся, а чаще не хотим видеть. Следовательно, деля понятия на родовидовом уровне, мы должны опираться *только на специфические признаки*, которые бы *однозначно* помогли «развести» исследуемые категории. Такой подход исключает из оснований и признаков деления те из них, которые могут присутствовать в нескольких элементах (видах, подвидах) деления. Отсюда, на наш взгляд, никогда не следует опираться при разграничении понятий на совпадающие признаки. Применительно к анализируемому моменту мы должны ясно представлять, что, говоря о преступлении и иных правонарушениях, мы столкнулись, во-первых, с *правонарушением* как социальным феноменом; во-вторых, с *классификацией правонарушений по отраслям права* (гражданско-правовые деликты, административно-правовые проступки, дисциплинарные проступки и т. д.). И общие признаки всех правонарушений или некоторых из них не должны быть положены в основу указанной классификации ни на видовом, ни на подвиновом и т. д. уровнях; каждая из групп правонарушений должна обладать собственными, обособляющими ее признаками, только тогда разграничение станет абсолютно ясным и точным.

На общем уровне (по отраслям права) производят разграничение по общественной опасности и противоправности. Прежде всего, речь идет о том, является ли на этапе криминализации *общественная опасность* свойством только преступления или и иных правонарушений. А. А. Пионтковский, анализируя позиции сторонников и противников того и другого, сложившиеся к 60-м годам XX в., присоединился к тем, кто считал, что общественная опасность характеризует любое правонарушение, а не только преступление¹. Мы присоединяемся к данной точке зрения, о чем выше уже писали. Отсюда по общественной опасности разграничивать преступление и иные правонарушения мы не можем. Как совершенно обоснованно заметили А. А. Пионтковский и другие сторонники поддержанной точки зрения, разграничивать их можно только по степени общественной опасности², придавая преступлениям наивысшую степень. Однако мы уже писали, что пока теория уголовного права не знает критериев жесткой дифференциации степеней общественной опасности. Именно поэтому теоретически четкая конструкция разграничения преступления и иных правонарушений по степени их опасности не выдерживает проверки законодательной практикой, которая всегда «на глазок» устанавливает степени общественной опасности того или иного правонарушения. Такое отношение законодателя сохранится до тех пор, пока теория уголовного права или теория права не найдут соответствующие критерии измерения общественной опасности; если не найдут никогда, то нам просто следует забыть о возможности размежевания преступления и иных правонарушений по степени общественной опасности.

Не может, на наш взгляд, служить разграничительным признаком на начальном этапе создания уголовного закона *противоправность*, так как она является результатом признания законодателем того или иного поведения преступным; она представляет собой опору уже на действующий закон. Противоправность помогает в разграничении преступлений только тогда, когда мы уже на уровне законодательных предположений и их реализации в уголовном законе жестко и четко определили круг преступлений, т. е. однозначно ус-

¹ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 47; см. также: Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 265–267.

² Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 47.

тановили уголовную противоправность. При этом С. Д. Князев предлагает производить анализируемое разграничение по двум моментам: а) преступление запрещено Федеральным законом, тогда как проступок — и Федеральными законами, и законами субъектов Российской Федерации, а также подзаконными актами и даже договорами; б) противоправность преступлений не допускает аналогии, а противоправность проступков может ее допускать (например, дисциплинарные проступки)¹. Позиция, думается, неприемлемая, поскольку она не дает надежных критериев разграничения. Возьмем для примера Кодекс об административных правонарушениях; он введен в действие Федеральным законом от 30 декабря 2001 г., Уголовный кодекс также является Федеральным законом; КоАП не допускает аналогии (ст. 1.6), и УК не допускает аналогии (ч. 2 ст. 3). Означает ли это, что они одинаковы по противоправности; естественно, нет. Отсюда едва ли оправдан оптимизм автора по поводу того, что «отмеченные отличия позволяют достаточно легко и свободно ориентироваться в вопросах отграничения преступлений от правонарушений»². Следовательно, разграничение по противоправности означает только то, что противоправность преступления закреплена в уголовном законе, тогда как противоправность иных правонарушений — в иных законодательных или нормативных актах. Более глубокое размежевание может быть произведено на конкретных элементах, составляющих противоправность (как, впрочем, и общественную опасность).

Не может выступать на этапе создания закона в качестве признака, разделяющего преступление и иные правонарушения, санкция, поскольку она является производной от наличия преступления, мерой воздаяния за уже отраженное в законе преступление. И только в уже созданном и действующем законе санкция как мера степени общественной опасности способна стать разграничительным признаком между преступлением и иными правонарушениями.

Таким образом, при криминализации пока нет четких критериев преступного или непроступного, что, похоже, устраивает и теорию уголовного права, и законодателя, в противном случае поиски меры степени общественной опасности, свойственной преступлению или

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 267–268.

² Российское уголовное право. С. 269.

иным правонарушениям, велись бы более активно и плодотворно. По уже действующему законодательству анализируемое разграничение можно производить и по степени общественной опасности, свойственной преступлению и отраженной в санкции, и по противоправности (по характеру и формам деяний, запрещенных уголовным законом).

На конкретном уровне разграничение производится по тем отдельным элементам, которые составляют и общественную опасность, и противоправность, т. е. обстоятельства объективного и субъективного характера¹. По этому же пути идет и сегодня теория уголовного права². Но, представляется, на уровне отраслей права и данная конкретизация не работает, поскольку невозможно разграничить жестко и однозначно отрасли по деянию, способу действия (бездействия), последствиям, характеру объективной связи между действием и последствием, по вине, мотивам, целям — в каких-то отраслях указанные элементы могут совпадать в совокупности или по отдельности, а в каких-то нет. Отсюда следует неутешительный вывод: теория уголовного права сегодня не способна четко разграничить по характеру правонарушений отрасли права, включающие в свою структуру правонарушения. Да и по сути данная задача должна быть решена общей теорией государства и права; однако она либо вообще указанной проблемы не касается³, либо касается поверхностно, повторяя выводы науки конкретных отраслей права. Приведем некоторые из выводов теории государства и права. Преступления «отличаются от проступков повышенной степенью общественной опасности и причиняют более тяжкий вред личности, государству, обществу. Преступления посягают на основы государственного и общественного строя, собственность, личность и права граждан, боеспособность вооруженных сил и влекут за собой применение мер уголовного наказания»⁴ (словно в гражданском деликте не может быть более тяжкого вреда, чем в преступлении, словно администра-

¹ Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 47.

² Российское уголовное право. С. 269–272; Уголовное право России / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 66–67; и др.

³ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1998; Теория права и государства / Под ред. Г. Н. Манова. М., 1995.

⁴ Хропанюк В. Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 241.

тивные деликты не посягают на основы государственного и общественного строя; словно гражданские, административные, дисциплинарные проступки не посягают на собственность, личность и т. д.). «Главными критериями их (преступления и проступка. — А. К.) деления являются, во-первых, характер и степень общественной вредности.; во-вторых, субъективный фактор...»¹ (хочется спросить — и это все?), но зато каков пафос постановки задач: «Правовая система должна располагать такими механизмами, при которых бы признание того или иного деяния преступным не находилось исключительно в зависимости от усмотрения законодателя или правоприменителя»² (абсолютно верно, но кто должен создать такой механизм, разве не специалисты в области теории государства и права?); «уточнение критериев разграничения этих видов правонарушений, в том числе административных деликтов от уголовных проступков, является ныне чрезвычайно важной задачей»³ (правда, это являлось важной задачей и позавчера, и вчера, является и сегодня, так может быть хватит говорить и пора решить задачу). «Преступлениями называют виновно совершенные общественно опасные деяния, запрещенные уголовным законодательством под угрозой наказания... Проступками называются виновные противоправные деяния, не являющиеся общественно опасными, влекущие применение не наказаний, а взысканий»⁴ (автор, думается, не прав и относительно общественной опасности, и относительно взысканий, поскольку сегодня КоАП говорит не о взыскании, а о наказании — ст. 1.6). Как видим, теория государства и права всерьез не занимается проблемами размежевания видов правонарушений. Вполне понятно, что не дело учебников рассматривать научные проблемы, отсюда вроде бы и ссылка на учебники — не самый лучший способ представления науки; но очевидно и другое: отсутствие в учебниках того или иного решения проблем свидетельствует о недостаточной научной их разработанности именно в данной отрасли науки.

¹ Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 202.

² Там же. С. 202.

³ Там же. С. 203.

⁴ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1996. С. 457—458.

Конкретные объективные и субъективные обстоятельства хорошо помогают разграничить преступление и иные правонарушения на конкретном уровне выделения отдельных из них, совпадающих в чем-то друг с другом (например, хищения в уголовном и административном праве); здесь и законодатель, и правоприменитель на основе закона могут с достаточной долей истинности размежевать преступное и не преступное. Однако и в таких ситуациях не все проходит гладко. Выше мы уже приводили новейшее законодательство применительно к кражам и его внутренние нестыковки. Приведенный пример показателен тем, что даже при наличии количественных измерений законодатель не может жестко и однозначно развести проступок и преступление; чего уж там говорить об оценочных категориях, которые еще труднее разложить по соответствующим полочкам. Ситуация с хищениями в анализируемом плане настолько выпадает за пределы разумного, что скорее всего в ближайшее время будет изменена, но пока она, к сожалению, существует.

Тем не менее указанный пример показывает направления, по которым следует искать критерии разграничения. Во-первых, вне зависимости от того, поддаются или не поддаются измерению те или иные элементы правонарушения, их можно разграничивать: а) по отсутствию и наличию тех или иных элементов; б) по отсутствию и наличию множественности правонарушений либо их элементов. На этом фоне правонарушения по оценочным элементам могут быть дополнительно разграничены *по характеру отражения* элемента в законе, что весьма не просто в силу оценочного характера самого элемента. Правонарушения также дополнительно могут быть разграничены по элементам, количественно измеренным, в зависимости от отраженного в норме размера элемента. Думается, как правило, не очень сложно заполнить предложенные общие критерии конкретным содержанием в каждом отдельном случае.

Однако на фоне выделения за рамками преступления иных проступков возникает немаловажная проблема существования малозначительного деяния как явления, формально представляющее собой преступление, но тем не менее к преступлениям не относящееся (не являющееся общественно опасным — ч. 2 ст. 14 УК), т. е. чего-то непонятного, располагающегося между преступлением и иными правонарушениями.

Глава 2

ПРОБЛЕМЫ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОГО ДЕЯНИЯ

На фоне соотношения преступления с иными правонарушениями возникает еще одна проблема в уголовном праве — малозначительное деяние, урегулированное ч. 2 ст. 14 УК: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Прежде всего, из определения вытекает странная ситуация: деяние формально содержит все признаки преступления, указанного в уголовном законе, но преступлением не является. Тогда чем оно является — гражданским правонарушением, административным проступком дисциплинарным проступком, аморальным проступком или уголовный закон изобрел монстра, не подлежащего классификации?

Исследование истории уголовного права показывает, что в русском праве такой категории не существовало; оно не смогло с достаточной ясностью разобраться с соотношением преступления с иными правонарушениями и не собралось, похоже, навешивать еще дополнительные проблемы в указанном направлении. В первых законодательных актах Советской России и СССР малозначительное деяние также не было предусмотрено. Впервые анализируемая категория появляется в ст. 4-а УПК РСФСР, введенной 9 февраля 1925 г.: «Прокурор и суд имеют право отказать в возбуждении уголовного преследования, а равно прекратить производством уголовное дело в тех случаях, когда деяние привлекаемого к уголовной ответственности лица, хотя и содержит в себе признаки преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, но не может признаваться общественно опасным (ст. 6 Уголовного кодекса) вследствие своей незначительности, маловажности и ничтожности своих последствий...» Любопытно здесь то, что законодатель в определенной части оказался довольно логичным, так как признал, что деяние содержит признаки преступления и, соответственно, не ввел в закон положение о том, что такое деяние преступлением не является. Разумеется, подобное можно объяснить тем, что все-таки мы столкнулись с уголовно-процессуальным законом, в задачи которого не входят вопро-

сы преступного или не преступного. В продолжение указанного уголовно-процессуального положения в ст. 6 УК 1926 г. вводится Примечание, согласно которому «не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественной опасности». В данном законоположении мы уже видим, что деяние не признается преступлением, хотя и содержит все признаки его; мало того, если в УПК речь шла о ничтожности, мало-важности последствий, то в УК говорится об отсутствии последствий, что на фоне формального совпадения признаков деяния с признаками преступления явно выглядит противоречием. На это обстоятельство в литературе обращалось внимание и ранее¹.

В последующем соответствующая норма была закреплена в УК 1960 г. (ч. 2 ст. 7) и в УК 1996 г. (ч. 2 ст. 14) при отсутствии какого-либо указания на характер последствий, хотя надо признать, что в первой редакции ч. 2 ст. 14 УК была внесена фраза «не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству», которая продержалась в законе всего полтора года с момента вступления его в силу (до 27 июня 1998 г.) и была соответствующим Федеральным законом исключена. Из изложенного следует первый вывод: малозначительное деяние — изобретение советского уголовного права, что, конечно же, еще не означает автоматического неприятия данной категории.

Дело в другом. Во-первых, законодатель, признав деяние формально содержащим признаки преступления, тем не менее говорит об отсутствии преступления. Странная логика законодателя просто поражает. Это все равно, как если бы лесник подошел к дереву, погладил кору, посмотрел на ветви и листья и сказал себе, что это дерево, однако, повернувшись к приятелю, констатировал, что это вовсе не дерево; как-то не доросло. Думается, формально-логические правила не позволено нарушать даже законодателю, и если деяние содержит в себе все признаки преступления, то оно, естественно, становится преступлением. В этом плане совершенно верно достаточно давно Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР по конкретному делу (Костова) указала, что «общественно опасные дейст-

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1960. С. 37

вия, прямо предусмотренные уголовным законом, не могут рассматриваться как непреступные»¹. Правда, это было заявлено по другому поводу (наличия или отсутствия состава преступления), но вывод абсолютно точный. Сторонники малозначительного деяния могут сказать, что Судебная коллегия имела в виду общественно опасное поведение, тогда как согласно закону малозначительное деяние не несет в себе общественной опасности. Отсюда возникает следующая проблема — насколько обоснованно закон исключает общественную опасность.

По данному вопросу единство мнений в теории уголовного права отсутствует. Так, Н. Д. Дурманов считал естественным отсутствие общественной опасности². По мнению С. П. Домахина, общественная опасность в малозначительном деянии может отсутствовать, но может и присутствовать³. Как считает М. И. Ковалев, «деяние является недостаточно общественно опасным, чтобы быть преступлением»⁴.

По нашему мнению, во-вторых, абсолютно неприемлемо признание законодателем такого деяния *не опасным* по двум причинам. Прежде всего, преступление не может не быть общественно опасным. Ведь согласно положениям ч. 2 ст. 2 УК закон «определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями...», из толкования чего следует, что все опасные деяния подразделяются на те, которые признаны преступлениями, и те, которые таковыми не признаны, т. е. даже при фиктивном признании в ч. 2 ст. 14 УК деяния не преступным общественная опасность его не исчезает. Закон подтверждает позицию тех криминалистов, которые считают общественную опасность свойством всех правонарушений. Кроме того, странно выглядит такая позиция закона при анализе норм Особенной части УК, но для этого анализа необходимо рассмотреть понятие *малозначительности* деяния.

¹ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1957–1959 гг. М., 1960. С. 20.

² Дурманов Н. Д. Понятие преступления. С. 260–265.

³ Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 169.

⁴ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 41.

Малозначительность деяния возникает при наличии одного из двух факторов.

А. Когда деяние по своим свойствам является малосущественным для причинения вреда. Предположим, два человека договорились совершить кражу из сельского магазина; взломали двери магазина, собрали вещи в два узла и, выйдя на крыльцо, увидели, что возле крыльца стоит жена одного из них с санями, чтобы облегчить доставку похищенных вещей из магазина; оказалась, что жена слышала разговор приятелей о краже и решила специфическим образом им помочь. Действия жены были признаны Верховным Судом малозначительным деянием.

Б. Когда причиненный вред является несущественным, небольшим. Но при этом необходимо помнить, что и малосущественное деяние, и несущественный вред входят как последствия в структуру преступления; если они будут находиться за пределами ее, то просто не будет преступления, не будет деяния, содержащего признаки преступления. Против такого подхода выступал еще Н. Д. Дурманов: «Для возможности применения примечания к ст. 6 УК РСФСР последствия, находящиеся за пределами состава преступления, должны также учитываться»¹, что противоречит законодательной логике.

Переходя отсюда к Особенной части уголовного закона, мы можем отметить, что все малозначительные деяния входят в структуру какого-то вида преступления, создают его объективную сторону. При этом очевидно, что общественная опасность характеризует каждый из элементов вида преступления в любой его степени выраженности; если какой-то размер вреда введен в структуру вида преступления, то это означает общественную опасность вреда этого размера. Если законодатель не желает мириться с таким положением вещей, то он может декриминализировать такой размер вреда, вывести его из структуры преступления. Коль скоро законодатель этого не делает, значит, он согласен с преступлением и его общественной опасностью. И признание малозначительности деяния, т. е. искусственное вырывание из структуры вида преступления части какого-то элемента не изменяет данного правила. Таким образом, элемент или его часть, входящие в структуру вида преступления, не могут не быть общественно опасными, т. е. в ч. 2 ст. 14 УК законо-

¹ Дурманов Н. Д. Понятие преступления. С. 269.

датель создал фикцию, следовать которой нет никакой необходимости.

В-третьих, попытаемся ответить на вопрос: имеется ли какая-то социальная необходимость в создании такой фикции. Для этого проанализируем те возможности, которые предусмотрены законом по уменьшению наказания в соответствии с незначительной опасностью содеянного.

А. Законодатель предусмотрел в ч. 1 ст. 64 УК возможность назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено за данное преступление в связи с ролью виновного, его поведением во время совершения преступления и наличием других обстоятельств, т. е. незначительная опасность содеянного может вызвать к жизни ст. 64 УК.

Б. Законодатель считает возможным при надлежащем учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного применить условное осуждение (ст. 73 УК), т. е. незначительной опасности преступление может быть оценено судом в виде условного осуждения.

В. Законодатель регламентирует в законе возможность полного освобождения от уголовной ответственности, в том числе и при малозначительном вреде; речь идет об освобождении при совершении преступлений небольшой или средней тяжести в связи с примирением сторон (ст. 76 УК). Мало того, похоже, что именно в законе уточняются условия, при которых суд имеет право признать возможность освобождения от уголовной ответственности при наличии «малозначительного деяния», чего нет в ч. 2 ст. 14 УК. В результате помимо анализируемой статьи законодатель имеет полную обойму возможностей изменения мер социального воздействия по преступлениям незначительной опасности: от радикального вывода наказания за пределы санкции до полного освобождения от уголовной ответственности вообще. В такой ситуации, естественно, возникает сомнение в социальной целесообразности наличия еще и ч. 2 ст. 14 УК, деформирующей правовые возможности суда.

Отсюда, в-четвертых, при нынешней регламентации малозначительного деяния в ч. 2 ст. 14 УК возникает неприемлемая ситуация, поскольку только суд определяет малозначительность деяния и только он может одно и то же поведение с одним и тем же результатом признать или не признать малозначительным деянием. Но таким

образом закон предоставляет суду возможность признавать или не признавать преступным то, что закон в Особенной части УК однозначно считает преступным, что, на наш взгляд, абсолютно неоправданно. Мало того, как правильно отметила Н. Ф. Кузнецова, «оценки малозначительности весьма субъективно-вариативны», в связи с чем возникает множество ошибок (мы бы добавили — и злоупотреблений) при применении статьи о малозначительном деянии¹.

На основании изложенного необходимо согласиться с тем, что малозначительное деяние в ныне существующей его регламентации в ч. 2 ст. 14 УК является категорией неприемлемой, а потому и законодательно лишней, что должно повлечь за собой ее исключение из уголовного закона. При этом закон ничего не теряет, только станет чище и понятнее. Именно поэтому проблема, которую мы поставили в самом начале анализа малозначительного деяния, — куда его отнести, отпадает сама собой, поскольку исследуемая категория суть преступление и должна находиться в уголовном праве.

Глава 3

ПРЕСТУПЛЕНИЕ И УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК

С вопросом о малозначительности деяния несколько пересекается проблема преступления и уголовного проступка. Она более древняя, поскольку в ее основе располагалась дискуссия о соотношении преступления и полицейского проступка. По мнению Н. С. Таганцева, «в первой группе первое место занимает попытка различения уголовных преступлений и полицейских правонарушений, попытка, придававшая иногда полицейской неправде значение самостоятельного рода неправды»². После критического анализа позиций по данному вопросу он резюмировал, что «уголовные и полицейские посягательства представляются особой группой уголовно наказуемых деяний, а отнюдь не отдельными родами неправды» и их деление имеет скорее теоретический, нежели практический характер³. Н. Д. Сергеевский также поддерживал данную позицию:

¹ Курс уголовного права. Общая часть. М., 1999. Т. 1. С. 152.

² Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 55.

³ Там же. С. 56.

«Полицейской неправды, как особого рода неправды, не существует, и нет никакой надобности вводить это деление»¹. Противоположную позицию занимал С. П. Мокринский, признавший уголовную и полицейскую неправды самостоятельными и пытавшийся их разграничить². Проблема, объединяющая все эти позиции, заключалась в том, что полицейскую неправду распространяли только на маловажные проступки, таким образом, шла речь о возможности или невозможности выделения уголовного проступка и места его обособления (уголовный закон, самостоятельная отрасль права или административное право). И эта проблема оказалась настолько несущественной и малопонятной, что в конечном счете криминалисты перестали или почти перестали о ней писать. Например, в работе С. В. Познышева ее анализа уже просто нет³.

В советском уголовном праве к этой проблеме снова вернулись, но уже не на фоне выделения полицейской и уголовной неправды, а путем выделения в уголовном праве самостоятельной категории уголовного проступка как самой маловажной разновидности преступления. После вступления в силу Уголовного кодекса 1960 г. стали крепнуть в теории уголовного права позиции по выделению из Уголовного кодекса уголовных проступков с созданием самостоятельного их кодекса. В 1973 г. издается проект кодекса уголовных проступков, который сразу был подвергнут критике. Так, Н. Ф. Кузнецова в своей статье «Условия эффективности уголовного закона» пишет, что декриминализировать малозначительные преступления нужно, но не в Кодексе проступков, а в самом УК, с указанием в санкции Особенной части на их административно-общественную юрисдикцию. Данная позиция в определенной части нашла поддержку в уголовном законе, поскольку Указами 1977 года в ст. 43 Основ (ст. 50, 50¹ УК РСФСР⁴) была введена административная ответственность при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, точнее: их разновидности — малозначительных преступлений. Необходимо при этом отметить, что, что в данном случае речь идет о противоречиях, возникших в законодательной дифференциации: с одной стороны, в

¹ Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 60.

² Мокринский С. П. Указ. соч. С. 394; и др.

³ Познышев С. В. Указ. соч.

⁴ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1977. № 12. Ст. 255.

санкциях по-прежнему фигурировали виды уголовных наказаний (лишение свободы, исправительные работы и т. д.), тогда как нововведения требовали административной ответственности. Не случайно на этом фоне в теории уголовного права вновь, как и в конце XIX — начале XX в., возникла острая дискуссия о том, остаются ли уголовные проступки преступлением или превращаются в административный проступок.

Масла в огонь дискуссии подлил законодатель, терминологически изменив Указом от 13 августа 1981 г. ст. 43 Основ: если раньше в ней речь шла о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, то в новой редакции статьи уже говорилось о деяниях, содержащих признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, причем данное изменение коснулось только ст. 43 Основ (ст. 50, 51, 52 УК РСФСР¹), тогда как в других статьях уголовного закона ничего не изменилось. Но даже и в приведенных статьях законодатель не отличался последовательностью, поскольку то указывал на деяние, содержащее признаки преступления (ч. 1, 3 ст. 50, ст. 50¹, ч. 1, 4 ст. 52 УК РСФСР), то на преступление (ч. 2 ст. 50, ст. 50¹, ч. 2 ст. 52 УК РСФСР). Таким образом, сама идея дифференциации на подвиды преступлений, не представлявших большой общественной опасности, в самом законе не нашла законченного отражения. На первый взгляд, не очень серьезное дополнение в уголовном законе реально оказалось взрывной бомбой, запал к которой подложил И. С. Ной.

По мнению И. С. Ноя, «возможность освобождения от уголовной ответственности в случаях, указанных в ст. 43 Основ, стала применима не к лицу, совершившему преступление, как было до принятия Указа от 13 августа 1981 года, а к лицу, совершившему деяние, содержащее признаки преступления. Это, во-первых. И, во-вторых, освобождение такого лица от уголовной ответственности отнюдь не требует, как было ранее, признание его виновным»². В результате он исключал признак виновности из структуры деяния, содержащего признаки преступления: «Под деянием, содержащим признаки преступления, видимо, следует понимать такое деяние, в

¹ Там же. 1982. № 49. Ст. 1821.

² Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий // Советское государство и право. 1982. № 7. С. 91.

котором наличествуют признаки преступления за исключением *виновности лица*»¹. И это не было пустым предположением, поскольку законодатель, внося указанные изменения, вместе с ними еще изменил и отношение к виновности: вместо существовавшего до указов термина «совершенное виновным деяние» (ч. 1 ст. 50 УК РСФСР), внес Указом другое — «совершенное им деяние» (ч. 1 ст. 50 УК РСФСР); но так как данная часть статьи начиналась со слова «лицо», то, естественно, «им» соотносилось с «лицом» и прежнее отражение в законе виновности исчезало. Именно поэтому вывод И. С. Ноя был абсолютно логичен. Мало того, он был прав относительно своего вывода еще и потому, что теория уголовного права требовала исходить из конституционного положения, согласно которому виновным лицо признает только суд (ст. 160 Конституции 1977 г.), а поскольку освобождение от уголовной ответственности могло быть осуществлено органом следствия, прокурором или судом, т. е. было возможно и до суда, то виновность в последнем варианте «исчезала», так как не могла быть установлена следствием или прокурором. На это обстоятельство позже также было обращено внимание². Отсюда лишение деяния, содержащего признаки преступления, признака виновности решало и эту проблему — вывод следствия и прокурора об освобождении становился абсолютно легальным.

Вашему покорному слуге в конце 1982 г., будучи на ФПК, довелось присутствовать на заседаниях кафедры уголовного права МГУ и быть свидетелем той бури эмоций, которая возникла по поводу позиции И. С. Ноя. А ведь он был только самым, пожалуй, добросовестным интерпретатором существовавшего закона, он попытался придать какую-то логику нелогичному закону, связать ранее разорванные законодательные нити. Но пытаясь внести ясность в толкование закона, который в силу своей алогичности просто не мог быть ясно истолкован, И. С. Ной не мог не допустить существенной ошибки — своим пониманием деяния, содержащего признаки преступления, он признал *криминально значимым невиновное причинение вреда*. Главной ошибкой И. С. Ноя было то, что он добросовестно толковал новый закон вместо его критического осмысления.

¹ Там же. С. 93.

² Гуляев А. П. Дифференциация уголовно-правового деяния и уголовно-процессуальное право // Советское государство и право. 1986. № 7. С. 86.

В последующем дискуссия пошла двумя основными путями: признавать деяние, содержащее признаки преступления, уголовным проступком¹, соответственно, преступлением² или иным правонарушением³, т. е. получили ту же самую дискуссию конца XIX — начала XX в., хотя и несколько по иному поводу (речь не идет о полицейских деликтах, а просто о преступлениях маловажных). По вполне понятным причинам теория уголовного права не смогла прийти к единому мнению по столь важному вопросу. И даже сторонники признания деяния, содержащего признаки преступления, уголовным проступком, разделились по вопросу о месте нахождения его: одни предлагали оставить уголовный проступок в УК⁴, другие — создать самостоятельный кодекс уголовных проступков⁵, т. е. вновь теория пошла по заколдованному кругу. Мы забываем о том, что выделение проступков как уголовно-правовой категории подвергалось критике еще в XIX в. А. Гейер писал по этому поводу: «Ежели различие преступления и проступка произвольно, то как же несправедливо клеймить именем преступника (в тесном смысле слова) человека, которого вина менее тяжка, нежели вина другого, виновного лишь в так называемом “проступке”, поскольку в Проекте уголовного уложения преступление в некоторых случаях 6 раз, а то и в 156 раз *мягче* проступка»⁶. Проблема наименования деятеля, виновного в совершении проступка, как преступника не снимается в любом случае даже самой точной конкретизации выделения про-

¹ Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Новое уголовное законодательство и его практическое значение // Советское уголовное право. 1984. № 1. С. 73; Анашкин Г., Тюрин С. О понятии деяния, содержащего признаки преступления // Социалистическая законность. 1984. № 12. С. 42; Гуляев А. П. Указ. соч. С. 89; и др.

² Мельникова Ю. Б. Преступления, не представляющие большой общественной опасности, и проблемы освобождения от наказания // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 39; Караяев Т. Э. Повторность преступления. М., 1983. С. 43; и др.

³ Ной И. С. Указ. соч. С. 91–98; Злобина Г. А., Келина С. Г., Яковлев А. М. Совершенствование советского уголовного законодательства на современном этапе // Советское государство и право. 1978. № 12. С. 16–17; Сахаров А. Б. Планирование уголовной политики и перспективы развития уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. М., 1982. С. 10–11; и др.

⁴ Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 73; и др.

⁵ Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 88.

⁶ Гейер А. Русский проект Общей части уголовного уложения. СПб., 1883. С. 6–8.

ступка (если это касается уголовного права, виновный преступник или нет). Похоже, следует согласиться с Н. С. Таганцевым и признать все попытки выделения преступления и проступка не имеющими практического значения (разумеется, только по вопросу быть или не быть уголовному проступку и куда его определять). Хорошо бы и на будущее, чтобы теория уголовного права к данному вопросу не возвращалась (однако тот факт, что и сегодня в некоторых изданиях идея уголовного проступка продолжает существовать¹), не оставляет шанса для такого оптимистического решения.

Ведь главная идея выделения «уголовного проступка» заключается в том, чтобы классифицировать более точно существующий круг преступлений по их опасности, более конкретно установить те группы преступлений, по которым возможно условное неприменение санкций (освобождение от уголовной ответственности) или безусловное неприменение санкций (освобождение от уголовной ответственности), либо полное или частичное неприменение санкций (освобождение от уголовной ответственности), либо применение или неприменение иных институтов уголовного права (например, приготовления) и т. д. Однако для реализации указанных целей в принципе не имеет значения то, как мы назовем эти группы преступлений — уголовными проступками или преступлениями небольшой тяжести.

Но главная проблема соотношения виновности и освобождения от уголовной ответственности не решается ни путем выделения уголовного проступка, ни путем какой-то иной классификации преступлений. Как мы видели, И. С. Ной попытался заложить определенные критерии в понимание деяния, содержащего признаки преступления, которые позволили бы решить указанную проблему, но попытка оказалась непригодной. Необходимо помнить, что УПК РФ, вступивший в силу с 1 июля 2002 г., закрепил конституционный принцип осуществления правосудия только судом: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 8 УПК). Эта тема продолжена и в ч. 1 ст. 14 УПК: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет до-

¹ Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 256.

казана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Из приведенных норм видно, что только суд признает лицо виновным, виновность должна быть доказана в предусмотренном порядке и установлена судом; никаких изъятий из данного принципа применительно к действиям следствия и прокурора по прекращению уголовного дела в связи с освобождением от уголовной ответственности, в частности, по нереабилитирующим основаниям закон не содержит. Однако тем не менее допускает таковое (ст. 25, 26, 28 УПК), тогда как понятно даже начинающему юристу, что по нереабилитирующему основанию необходимо доказать совершение *преступления* данным лицом, т. е. и наличие вины, без которой преступления не существует. А признать наличие вины может только суд. Указанное противоречие не может устранить ссылка УПК на возможность возражения освобождаемого против освобождения (ч. 2 ст. 26, ч. 3 ст. 28 УПК), которая вовсе не освобождает следственные органы и прокурора от доказывания преступления и, соответственно, установления вины, которую они устанавливать не имеют права. Из этого заколдованного круга возможен только один из двух выходов: а) либо серьезно реализовать конституционный принцип и освобождение от уголовной ответственности с прекращением уголовного дела передать суду, что на порядки увеличит штаты судов и на что государство, естественно, не пойдет; б) либо вносить изменения в ст. 49 Конституции и соответствующие изменения в другие законодательные акты об установлении вины следствием и судом, что более приемлемо и реально; это тем более необходимо сделать, что согласно ч. 3 ст. 49 Конституции «неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого»; на этой основе каждое уголовное дело, по которому не установлена вина (а именно с таковым мы сталкиваемся при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям), т. е. со всем массивом прекращенных дел, должны толковаться в пользу обвиняемого, поскольку вина лица не установлена.

Таким образом, главным в уголовном праве остается надлежущая классификация преступления, которая бы помогла решить основные связанные с этим проблемы.

Подраздел 2

КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Глава 1

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ИХ ТЯЖЕСТИ

Деление преступлений по их тяжести было известно даже уголовным законам достаточно давно. Так, в Терезиане (Уголовный и уголовно-процессуальный кодекс Марии Терезии, 1769 г.) все преступления подразделялись на тягчайшие, тяжкие и менее тяжкие (§ 3). Вслед за ней Уголовный кодекс Франции 1810 г. разделил все преступные деяния на нарушения, проступки и преступления (ст. 1). В этом плане любопытно сравнить новые уголовные кодексы некоторых стран. УК Австрии от 23 января 1974 г. выделяет преступления и проступки, при этом преступлением признаны умышленные деяния, которые наказываются пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок более трех лет; остальные преступные деяния являются проступком (§ 17). Таким образом, вместо отраженных в Терезиане тягчайших, тяжких и менее тяжких преступлений, УК Австрии выделяет преступления и проступки. УК Франции по-прежнему выделяет преступления, проступки и нарушения (ст. 111.1), но уже никоим образом не конкретизирует их дифференциацию, кроме наказаний за нарушения (подотдел 2). На этом фоне забавно выглядит ст. 111.4 УК Франции, согласно которой «уголовный закон подлежит строгому толкованию»; о каком строгом толковании может идти речь, когда правоприменитель может свободно признать преступление проступком и наоборот. Однако суть классификации от изменения наименования классов не менялась, в любом варианте речь шла о родовидовом делении категории «преступление» в зависимости от тяжести преступлений. При этом, как правильно заметил К. А. Панько, классификация должна быть произведена на основе видов преступлений, предусмотренных уголовным законом, а не на основе конкретных преступлений данных видов¹.

¹ Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 57.

Тем не менее указанная классификация преступлений по их тяжести поддерживалась не всеми авторами. «Расположить последовательно по их важности виды известного преступления нельзя по какой-либо одной только отвлеченной системе, — а сообразно духу народа и всем условиям его жизни»¹. Готовы согласиться с автором, тем более, что его мысли перекликаются с глобальным мнением Монтескье², но, к сожалению, это так далеко от проблем классификации, которые требуют четкого выделения основания классификации и однозначного обособления классов. «Виды преступлений могут быть при очень глубоком расчленении их в общем сведены большей частью (не вполне) к такой схеме, наверху которой окажутся самые тяжкие, а внизу — самые легкие виды. Но даже и при этом границы окажутся крайне шаткими и произвольными, в особенности для многих видов преступлений средней тяжести»³. Автор прав, от указанного им недостатка нам не удастся избавиться до настоящего времени.

Несмотря на критические замечания, законодатель и теория уголовного права восприняли в целом идею о дифференциации преступлений по тяжести. Более поздние уголовные законы всех стран исходили из такой же классификации, либо прямо говоря о классификации по тяжести преступлений, либо следуя делению их на проступки, нарушения, преступления в различном их соотношении (выделяя две или три категории).

Не является исключением и уголовное право России. Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. были выделены преступления и проступки (ст. 1), но, как писал Н. С. Таганцев, данные категории «не противоплагаются друг другу, так как закон не дает им значения строго определенных терминов, а нередко употребляет их безразлично, для обозначения всякого рода преступных деяний»⁴. В Уголовном уложении 1903 г. уже более жестко выделены тяжкие преступления, преступления и проступки (ст. 3).

В советский период развития уголовного права мимо деления преступлений на виды в зависимости от их тяжести также пройти не

¹ Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1867. С. 50.

² Монтескье. О духе законов. СПб., 1900.

³ Гейер А. Русский проект Общей части уголовного уложения. СПб., 1883. С. 6.

⁴ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Комм. Н. С. Таганцева. СПб., 1886. С. 1.

смогли. В УК 1922 г. было выделено две категории преступлений: а) направленные против установленных рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка или признаваемые ею наиболее опасными; б) все остальные преступления (ст. 27). Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. (ст. 2) и УК РСФСР 1926 г. (ст. 46) пошли по этому же пути. УК 1960 г. вначале не выделял категорий преступлений и только применительно к нормам, регламентирующим освобождение от уголовной ответственности, было сказано о преступлениях и лицах, их совершивших, не представляющих большой общественной опасности (ст. 52), и малозначительных преступлениях (ч. 3 ст. 51 УК). Позже Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 23 июня 1972 г. в Уголовный кодекс вводится ст. 7¹, регламентирующая тяжкое преступление. В результате вроде бы законодатель получил определенную классификацию — тяжкое, не представляющее большой общественной опасности и малозначительное преступления, т. е. признал так или иначе традиционно существующую в уголовном праве классификацию, заложенную еще Терезианой. Казалось, можно было бы подвести черту и заняться конкретизацией, уточнением возникших категорий преступления. Однако этого не произошло из-за мощного давления сторонников выделения в уголовном праве уголовных проступков. В итоге дискуссии об уголовном проступке малозначительное и не представляющее большой общественной опасности преступления были заменены Указом от 3 декабря 1982 г., как выше уже было показано, *деянием, содержащим признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности*, что ни к какому позитивному результату не привело.

Тем не менее споры вокруг классификации преступлений по их тяжести не прекращались. Приведем лишь довольно узкий круг мнений по данному вопросу. По мнению Д. О. Хан-Магомедова, все преступления могут быть разделены на особо тяжкие, тяжкие, менее тяжкие, не представляющие большой общественной опасности, малозначительные¹, т. е. он выделял пять категорий преступления. Л. А. Кривоченко считает, что нужно выделять особо тяжкие, тяж-

¹ Хан-Магомедов Д. О. Проблема классификации преступлений с учетом их общественной опасности // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 33–34.

кие, средней тяжести и не представляющие большой общественной опасности, при этом обособить две последние категории ей не удалось¹. Четыре категории (особо тяжкие, тяжкие, менее тяжкие и уголовные проступки) выделяли и другие авторы²; здесь нужно отметить желание авторов ввести уголовный проступок в несколько иную классификацию. За ними следует П. В. Коробов, который выделяет пять категорий (особо тяжкие, тяжкие, значительной общественной опасности; неосторожные, причинившие большой вред; и уголовные проступки³; в результате он не только ввел уголовный проступок не по назначению, но и нарушил формально-логические правила классификации по одному основанию. К. А. Панько не выделял особо тяжкие преступления, в результате ограничился тремя категориями: тяжкими, менее тяжкими и не представляющими большой общественной опасности⁴; с одной стороны, он поддерживал закон, который не выделял особо тяжкие преступления; за это он был подвергнут критике⁵; с другой стороны, его классификация противоречила закону, поскольку в нем были выделены деяния, содержащие признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, а не сами преступления указанной тяжести.

Думается приведенных точек зрения вполне достаточно для того, чтобы сделать некоторые общие выводы: а) до нового Уголовного кодекса теория уголовного права не знала, что ей делать с классификацией преступления; б) довольно часто авторы нарушали формально-логические правила классификации по одному основанию и по обособлению классов; в) просматривается непроходящая ностальгия по уголовному проступку; г) теория выделяла различное количество классов (от трех до пяти). С этим теоретическим багажом мы пришли к новому Уголовному кодексу.

Похоже, Уголовный кодекс РФ 1996 г. подвел черту под указанной дискуссией, по крайней мере, не поддержал идею уголовного

¹ Кривоченко Л. А. Классификация преступлений. Харьков, 1983. С. 72–88.

² Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 75.

³ Коробов П. В. Неосторожные преступления как самостоятельная классифицирующая категория // Правоведение. 1986. № 3. С. 62–63.

⁴ Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, 1988. С. 58–65.

⁵ Малков В. П., Сундугов Ф. Р. Рец. на: Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве // Правоведение. 1989. № 5. С. 93.

проступка и выделил в ст. 15 четыре категории преступлений в зависимости от их тяжести: небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Можно ли на этом фоне сказать, что идея уголовного проступка больше не вернется в уголовное право. Думается, такой вывод был бы поспешным и слишком оптимистичным. Дело в том, что теория уголовного права и закон не решили главной проблемы: *почему* законодатель отказался от указанной идеи, *почему* в законе выделено четыре, а не три или пять категорий преступлений, т. е. каковы *причины* возникновения ст. 15 УК. Теория уголовного права этим вопросом не занимается, по крайней мере, нам не известны такие исследования. Общие фразы о том, что все это зависит от общественной опасности преступлений и ее степени, по существу указанной проблемы не разрешают, поскольку остается столь же непонятным, почему нуждается в обособлении та или иная степень общественной опасности преступления и именно эта, а не какая-то другая (и это при условии, что мы способны вычленить степени общественной опасности довольно точно). Мало того, в теории уголовного права возникли предложения о несовпадении общественной опасности и санкции: «Общественная опасность преступления и предусмотренное за него законом наказание могут рассматриваться как два самостоятельных основания классификации»¹. Соответственно автор приходит к выводу о неприемлемости классификации в зависимости от общественной опасности и признает основанием классификации санкции². Не возражая против данного вывода, тем не менее отмечаем, что санкции не возникают на пустом месте, что они суть адекватное или в определенной части неадекватное отражение общественной опасности; и потому изначально нельзя говорить об общественной опасности и санкциях как двух основаниях, поскольку не могут выступать в двух ипостасях явление и его отражение. Не помогает в решении данной проблемы и отсылка умышленных или неосторожных преступлений к преступлениям той или иной тяжести, так как здесь речь идет скорее о структуре категории преступления, а не о причине ее возникновения.

¹ Уголовное право. Общая часть / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой. М., 1998. С. 105.

² Уголовное право. Общая часть. С. 107.

Можно попытаться решить поставленную проблему путем соотнесения категорий преступления с теми целями, для которых они создаются. В этом плане мы согласны с Г. П. Новоселовым, который много внимания уделил анализу связи категоризации преступлений с теми практическими задачами, для решения которых она создается, и пришел к выводу о необходимости практической значимости каждой категории¹. Настораживает в его предложении то, что он причисляет к особенностям категоризации не только размер наказания, но и эти правовые последствия² (освобождение от уголовной ответственности, сроки погашения судимости, замену наказания более мягким и т. д.), поскольку в таком случае возникают два основания одной классификации, что противоречит правилам формальной логики, и меняются местами причины и следствия — за классификацией следуют правовые последствия, а не наоборот (сам же Г. П. Новоселов назвал их правовыми последствиями, связанными с классификацией). Именно поэтому мы должны избрать одно основание классификации преступлений по их тяжести. Однако и при анализе правовых последствий категоризации ясности в вопросе нет. Так, категории преступлений имеют значение при криминализации приготовления; согласно ч. 2 ст. 30 УК приготовление возможно только при совершении тяжких и особо тяжких преступлений. Упуская вопрос «почему», обращаем внимание на исключение из данного правила, которое охватывает преступления небольшой и средней тяжести. Но тогда возникает другой вопрос: может быть, и не нужно выделять две последние категории преступлений, а достаточно объединить их в одну, при которой будет отсутствовать приготовление.

Имеет определенное значение и тот факт, что сроки давности привлечения к уголовной ответственности, сроки давности обвинительного приговора суда, сроки погашения судимости и т. д. зависят от категоризации преступлений. И вроде бы данный аргумент работает, если мы обратимся к соответствующим статьям. Но, во-первых, так было не всегда; например, в ст. 49 УК 1960 г. было выделено три, а не четыре срока давности исполнения обвинительного приговора, т. е. возможно и такое; во-вторых, даже в действующем

¹ Там же. С. 109–112.

² Там же.

УК сроки погашения судимости в зависимости от тяжести преступлений разделены не на четыре, а на три категории, поскольку давностный срок в три года объединяет преступления небольшой и средней тяжести (п. «в» ч. 2 ст. 86 УК), т. е. объединение преступлений небольшой и средней тяжести в одну категорию не будет выглядеть чем-то из ряда вон выходящим.

Не решает поставленной проблемы и анализ соотношения категорий преступления с основаниями освобождения от уголовной ответственности. На первый взгляд, виды освобождения от уголовной ответственности, отраженные в уголовном законе (ст. 75–76 УК), связаны с преступлениями небольшой или средней тяжести. С другой стороны, уголовное право делает исключения из своего же правила, поскольку допускает освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием не только по преступлениям небольшой или средней тяжести, но и по другим категориям преступлений (например, согласно примечанию к ст. 228 УК лицо, деятельно раскаявшееся, освобождается от уголовной ответственности, хотя здесь мы имеем даже преступление тяжкое — ч. 4 ст. 228 УК).

Таким образом, очевидно, что аргументировать наличие четырехзвенной классификации категорий преступлений на основании правовых последствий категоризации не удастся. Очень похоже на то, что приведенная в законе категоризация преступлений пока не может быть научно-логически обоснована, т. е. необходимо признать категоризацию преступлений чисто условной, фиктивной, что не исключает и в будущем дискуссий по поводу ее обязательности или замены ее делением на преступления, проступки и нарушения, хотя и дифференциацию последних доказывать столь же бесперспективно. И мы видим, что вновь Н. Ф. Кузнецова пишет: «Зарубежный и отечественный опыт дает основание для терминологического обозначения мелких преступлений уголовными проступками»¹. При этом аргументация автора не выдерживает критики. «Подобный терминологический подход имеет много достоинств. Совершившие уголовные проступки не имели бы судимости (словно что-то мешает законодателю ввести данное правило применительно к преступлениям небольшой тяжести. — А. К.). При конструкции Особенной части УК законодатель подходил бы более взве-

¹ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 155.

шенно к криминализации массовых, но мелких преступлений, с тем, чтобы не вводить неэффективные, не применяемые на практике уголовные законы (*непонятно и никогда не будет понятно, что такое мелкие преступления; что мешает законодателю и сегодня не криминализовать деяния небольшой общественной опасности или декриминализовать преступления незначительной тяжести, не прибегая вовсе к термину «уголовный проступок», тем более что предлагаемый термин не является более точным, чем все остальное. — А. К.*). В правовой статистике все уголовно-правовые деяния делились бы помимо четырех, также на две основные категории: преступления и проступки. Это значительно точнее отражало бы реальную совокупную общественную опасность преступности, чем уравнительная характеристика всех деяний как преступлений (*мало того, что мы не имеем четких, ясно выраженных оснований дифференциации категорий преступлений применительно к ст. 15 УК, нам еще предлагают параллельную классификацию по еще менее понятным основаниям, ведь не случайно основоположник деления на преступления и проступки Уголовный кодекс Франции отказался от конкретизации этого деления, и, как показано выше, оснований этого деления в природе не существует. — А. К.*). Имеются и процессуальные доводы: рассмотрение дел об уголовных проступках могли бы оперативно осуществлять единолично мировые судьи (уже сегодня некоторые преступления небольшой тяжести (частного обвинения) подсудны мировым судьям (ч. 1 ст. 318 УПК РФ), и для этого не обязательно называть их уголовными проступками; мало того, ничто не мешает законодателю расширить круг преступлений небольшой тяжести, подсудных мировому судье, ведь такой опыт в виде Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, в России имеется; и то, что в этом Уставе соответствующие деяния названы “проступками”, ни о чем не говорит, с таким же успехом их можно назвать “преступлениями небольшой тяжести”, тем более что выделение и того, и другого условно, фиктивно. — А. К.)»¹.

Именно поэтому нужно просто согласиться с тем, что мы сегодня имеем в законе, т. е. с делением преступлений на четыре группы с более точной и непротиворечивой «привязкой» данной классифи-

¹ Там же.

кации к иным институтам уголовного права. На наш взгляд, его нужно решать в пользу материального законодательства. Дело в том, что, во-первых, в уголовном праве достаточно средств для дифференциации уголовной ответственности в рамках назначения наказания (от применения наказания в полном объеме до неприменения наказания при условном осуждении); на этом фоне освобождение от уголовной ответственности выглядит дополнительным поощрением преступника, которое должно применяться максимально редко и, скорее всего, только по преступлениям небольшой тяжести; во-вторых, обществу чрезвычайно важно соблюдать принцип неотвратимости наказания; отсюда необходимо, чтобы, по общему правилу, преступник предстал перед судом, тогда как возможности прекращения уголовного дела, осуществляемые иными правоохранительными органами (следствием, прокурором), должны быть сведены к минимуму, в качестве которого и выступает возможность освобождения от уголовной ответственности по преступлениям небольшой тяжести; хотя радикальное решение данного вопроса, похоже, заключается в том, чтобы все преступления рассматривались судом; и указанное расширение функций мирового судьи может успешно данную проблему решить.

В основание классификации преступлений по их тяжести законодатель обычно кладет санкции. Так, согласно § 4 Терезианы «к тягчайшим преступлениям относятся те, которые, являясь отвратительнейшими злодеяниями, влекут за собой применение наиболее суровых видов смертной казни; тяжкие преступления наказуются быстрой смертью в виде виселицы или обезглавливания, но сопровождаются отягчающими смертную казнь мерами либо же караются приравненными к смертной казни наказаниями. Все остальные преступления должны быть причислены к менее тяжким». Примерно то же самое мы находим и в УК Франции 1810 г.: «Преступное деяние (*infraction*), которое законы карают полицейскими наказаниями, являются нарушением (*contravention*). Преступное деяние, которое законы карают исправительными наказаниями, является проступком (*delit*). Преступное деяние, которое законы карают мучительным или позорящим наказанием, является преступлением (*crime*)» (ст. 1). Только здесь отсутствует конкретизация видов наказания и они обозначены в виде определенных характеристик (полицейские наказания, исправительные наказания, мучительные или позорящие нака-

зания), которые в последующем представлены в законе (ст. 6–9), кроме полицейских.

Критикуя УК Франции за деление уголовных деяний на преступления, проступки и нарушения на основе санкции, Росси писал, что ст. 1 говорит обществу: не трудитесь рассматривать внутреннюю природу преступления, а смотрите лишь на действия власти; если она казнит человека, то заключайте из этого, что он великий преступник¹. «Сбивая» данный эмоциональный накал высказывания Росси, Колоколов заявляет: «Законодатель, конечно, всегда определяет сначала наказание за отдельные преступления сообразно с их характером, но как скоро это сделано, он, уже, очевидно, имеет полное право разделить преступные деяния на известные группы по их наказуемости»². В теории уголовного права России идея классификации преступлений в зависимости от санкций была поддержана³.

В советском уголовном праве даже в начальный период, когда очень сильны были классовые настроения и преступления делились на две группы в зависимости от того, направлены они были против основ рабоче-крестьянской власти или нет, законодатель все равно обращался к санкциям, правда, в плане возможности (первая группа) или невозможности (вторая группа преступлений) выхода наказания за пределы минимума санкции (ст. 27 УК 1922 г., ст. 2 Основных начал 1924 г., ст. 46 УК 1926 г.), т. е. определенным образом конкретизировал категории преступлений. В УК 1960 г. такой конкретизации, как и четкого выделения категорий преступления, не было. Законодатель использовал перечневый способ для определения сравнительной тяжести выделенных групп преступлений (ст. 7¹, ст. 50 и др.). Это дало основание некоторым ученым отказаться от деления категорий преступлений по санкциям и создавать категории преступлений по перечневому способу, опираясь только на общественную опасность; например, умышленные тяжкие — это деяния, представляющие повышенную общественную опасность; умышленные менее тяжкие — деяния, представляющие большую или значительную общественную опасность, и т. д.⁴ Как представляется, предложение автора носит настолько абстрактный характер, что го-

¹ Цит. по: Колоколов Г. Уголовное право. Общая часть. М., 1905. С. 140.

² Там же.

³ См., напр.: Овчинников И. А. Записки по законоведению. СПб., С. 5.

⁴ Паныко К. А. Указ. соч. С. 57, 64–65.

ворить о какой-то конкретизации категорий не приходится. Мало того, хотим того или не хотим, но, создавая определенные перечни, законодатель так или иначе исходил из санкций, которые, с точки зрения законодателя, отражают реальную общественную опасность.

Основная же масса теоретиков в области уголовного права исходила из выделения категорий преступлений по санкциям¹. Однако не все авторы делали это одинаково. Одни из них считали санкции основанием классификации и не деформировали этого правила², тогда как другие избирали несколько оснований классификации (например, П. В. Коробов выделял особо тяжкие, тяжкие и значительной общественной опасности преступления по санкциям, а две другие категории — неосторожных, причинивших большой вред, и уголовных проступков — без указания санкции³), что совершенно недопустимо. В УК 1996 г. закреплена в ст. 15 классификация преступлений по их тяжести в зависимости от санкций, и на сегодняшний день это единственно верный путь.

Однако при этом возникает одна проблема. Дело в том, что в ст. 15 УК все четыре категории преступлений выделены на основании лишения свободы (преступления небольшой тяжести — лишение свободы не превышает двух лет, преступления средней тяжести — лишение свободы не превышает пяти лет, тяжкие преступления — лишение свободы не превышает десяти лет, особо тяжкие преступления — лишение свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание). В таком подходе усматривается гипертрофированное отношение законодателя к лишению свободы, его стремление в целом опираться на лишение свободы, что соответствует сегодняшним карательным притязаниям самого законодателя, правоприменителя и населения в целом, но противоречит основным принципам гуманизма и справедливости.

¹ Хан-Магомедов Д. О. Указ. соч. С. 33–34; Кривоченко Л. А. Указ. соч. С. 72–88; Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 75; Малков В. П., Сундуров Ф. Р. Указ. соч. С. 93; и др.

² См., напр.: Хан-Магомедов Д. О. Указ. соч. С. 33–34; Кригер Г. А., Кузнецова Н. Ф. Указ. соч. С. 75; и др.

³ Коробов П. В. Указ. соч. С. 62–63.

О неприемлемости указанного подхода мы уже писали¹; здесь же остановимся на том, что относится к классификации преступлений по их тяжести. На наш взгляд, законодатель должен изменить радикально свое отношение к основаниям классификации: лишение свободы как основание категоризации преступлений нужно оставить только по преступлениям особо тяжким и тяжким. Вне сомнения исключить лишение свободы из санкций всех небольшой тяжести преступлений, соответственно, изменив основание их выделения в ст. 15 УК (таковым не может быть признано не только лишение свободы, но и арест — своеобразное лишение свободы, и ограничение свободы, отношение к которому у автора тоже критичное²). Определенные проблемы возникают при рассмотрении преступлений средней тяжести, поскольку некоторые из них не нуждаются в лишении свободы (например, имущественные преступления), а некоторые — наоборот (например, насильственные преступления); поэтому применительно к данной категории преступлений проблема оснований классификации может быть решена в двояком направлении: по одним — лишение свободы, по другим — более мягкий вид наказания.

И последнее, что нужно сказать о классификации преступлений по их тяжести, это о дифференциации их в связи с видами вины. По мнению некоторых авторов, в основу классификации должны быть положены вина и размер наказания, отраженный в санкции³. Кстати, по мнению Г. П. Новоселова, деление преступлений в зависимости от вины может быть весьма продуктивным⁴. Думается, никто не спорит о существенной значимости деления преступлений в зависимости от вины, но при этом возникает самостоятельная классификация, хотя и косвенно отражающая степень тяжести преступления. Дело в другом: нужно ли и как совмещать эти две классификации в одной.

Давайте посмотрим, к каким результатам пришел законодатель, пытаясь совместить эти две классификации. В первой редакции

¹ Козлов А. П. Перспективы лишения свободы // Современное российское право: федеральное и региональное измерение. Материалы республиканской научной конференции. Барнаул, 1998. С. 147–150.

² Козлов А. П. Ограничение свободы — новый вид наказания // Актуальные проблемы правоприменительной практики в связи с принятием нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Красноярск, 1997. С. 73–78.

³ Классификация преступлений и ее значение для деятельности органов внутренних дел / Под ред. Н. И. Загородникова. М., 1983. С. 75, Курс уголовного права. Общая часть. М., 1999. С. 156; и др.

⁴ Уголовное право. Общая часть. С. 107.

ст. 15 УК 1996 г. умышленные преступления были отнесены ко всем четырем категориям преступлений, тогда как неосторожные — только к трем: тяжким с наказанием до десяти лет лишения свободы, средней тяжести с наказанием не свыше пяти лет лишения свободы и небольшой тяжести с наказанием не свыше двух лет лишения свободы. Такой законодательный подход вызвал критику в теории уголовного права, поскольку «вследствие этого неосторожные преступления попали в категорию тяжких наряду с умышленными преступлениями, что крайне неудачно, ибо умышленные и неосторожные преступления существенно различаются по характеру общественной опасности». В результате автор относила неосторожные преступления либо к нетяжким, либо к преступлениям средней тяжести¹. Надо отметить, что с таким предложением выступали достаточно давно некоторые специалисты в области уголовного права; например, А. Б. Сахаров относил неосторожные преступления к нетяжким, не представляющим большой общественной опасности и малозначительным преступлениям²; Д. О. Хан-Магомедов, выделяя пять категорий преступления, относил неосторожные к двум наименее опасным — не представляющим большой общественной опасности и малозначительным³. Эти идеи были восприняты Основами уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и проектом УК 1992 г. Тем не менее, как мы видим, законодатель идею не поддержал в первой редакции УК 1996 г. Но через пять лет Федеральным законом от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ в ст. 15 УК было внесено изменение, согласно которому неосторожные преступления были отнесены к преступлениям небольшой и средней тяжести, таким образом, они исключены из разряда тяжких. Спрашивается, почему сразу при принятии закона не были серьезно взвешены аргументы сторонников и противников отнесения неосторожных преступлений к тяжким, тем более, что существовали уже Основы 1991 г. и Проект УК 1992 г.

Однако здесь существует еще один подводный камень. Н. Ф. Кузнецова в вышеприведенной аргументации невозможности признания неосторожного преступления тяжким справедливо пишет

¹ Курс уголовного права. Т. 1. М., 1999. С. 156.

² Сахаров А. Б. О классификации преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 17. М., 1972. С. 52–53.

³ Хан-Магомедов Д. О. Указ. соч. С. 34.

о том, что умышленные и неосторожные преступления существенно различаются по характеру общественной опасности. Однако аксиоматичным следует признать тот факт, что санкции уголовного закона как раз и призваны отразить характер общественной опасности вида преступления. Так почему изначально никто не озаботился привести в соответствие с характером общественной опасности неосторожных преступлений санкции Особенной части, почему они по размерам соответствуют санкциям за умышленные преступления и по классификации — преступлениям тяжким, если опираться при категоризации на размер санкции. Соответственно, возникает следующий вопрос, на каком основании законодатель деформировал свое же решение, исключив неосторожные преступления из сферы тяжких, но оставив за них в санкциях наказание, превышающее пять лет лишения свободы, что автоматически должно относить их к тяжким преступлениям. Таким образом, законодатель создал еще одно противоречие, которого он должен был избегать; из созданного противостояния есть только один выход: уменьшить все санкции только за неосторожные преступления, приведя их размеры в соответствие с категориями преступлений средней или небольшой тяжести. Однако таковое возможно лишь в одном случае: если мы докажем, что неосторожные преступления по максимуму могут быть наказаны до пяти лет лишения свободы. Таких аргументов не существует, поэтому не исключена постановка вопроса о полном отнесении неосторожных преступлений только к преступлениям небольшой тяжести и отсутствия за них лишения свободы, естественно, при существенном изменении отношения общества к уголовно-правовым санкциям.

Хотя здесь возможно и иное решение вопроса о соотношении двух анализируемых классификаций. Мы должны понять, что категоризация преступлений предполагает соответствующее соотношение с видом вины: особо тяжкие преступления как умышленные подразделяются на преступления с прямым и косвенным умыслом с естественной дифференциацией максимума санкции (например, для преступлений с прямым умыслом — до 20 лет, для преступлений с косвенным умыслом — до 15 лет лишения свободы); тяжкие преступления подразделяются также, но с несколько иными размерами санкций (для преступлений с прямым умыслом — до 10 лет, для преступлений с косвенным умыслом — до 7 лет лишения свободы);

преступления средней тяжести как умышленные и неосторожные по своему максимуму должны быть разделены на три группы: с максимумом в пять лет — для преступлений с прямым умыслом, с максимумом в четыре года — для преступлений с косвенным умыслом, с максимумом в три года — для преступлений с легкомыслием; преступления, совершенные при небрежности, должны быть все отнесены к небольшой тяжести преступлениям лишь по одной причине — отсутствие осознанности поведения в направлении преступного результата; преступления небольшой тяжести по максимуму должны быть разделены на четыре группы по уже указанному принципу, но при том, что здесь будет играть роль не только размер наказания, но и виды наказаний, отраженные в санкции. На наш взгляд, последнее предложение более соответствует характеру соотношения двух анализируемых классификаций преступления.

И последнее относительно рассматриваемого вопроса. Вроде бы очевидно, что классификация преступлений по их тяжести является прерогативой законодателя, только в таком случае тяжкие преступления не будут превращаться по произволу суда в малозначительные и наоборот. Однако даже эту очевидную истину попытались деформировать. Так, по мнению Е. А. Онгарбаева, «мы присоединяемся к идее, высказанной в теоретической модели Уголовного кодекса о том, чтобы предоставить суду возможность снижать на одну ступень категорию преступления»¹. Разумеется, таковое категорически неприемлемо, во-первых, поскольку это означало бы создание неопределенной ситуации с категориями преступлений и получением судом возможности манипулировать категориями преступлений; во-вторых, автор напрасно ссылается на теоретическую модель УК, так как в ней ничего подобного не содержится; там сказано, что «если же закон только называет категории и не приводит ни перечня преступлений, относимых к той или иной категории, ни признаков преступлений, по которым осуществляется категоризация, это создает большие трудности на практике». В таких условиях отнесение того или иного преступления к разряду тяжких или, напротив, не представляющих большой общественной опасности становится компетенцией судов, которые могут по-разному определить кате-

¹ Онгарбаев Е. А. Классификация преступлений в уголовном законе // Новый уголовный закон. Кемерово, 1989. С. 51.

горию того или иного преступления, что влечет за собой нарушение стабильности применения закона (курсив мой. — А. К.)»¹, т. е. ни о каком предоставлении возможности суду изменять категоризацию преступлений здесь нет и речи. Вполне понятны причины возникновения у Е. А. Онгарбаева его позиции: скорее всего это является отражением модного в России западного правосудия, при котором по договоренности преступника с правоприменителем при соответствующем поведении первого предумышленное преступление может быть превращено в непредумышленное, что имеет мало общего и со справедливостью, и с законностью, и с правовым государством. Именно поэтому, на наш взгляд, категоризация преступлений в силу ее высокой условности, фиктивности не может быть передана в руки правоприменителя и должна быть возложена только на закон.

Глава 2

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ХАРАКТЕРУ ИХ ОТРАЖЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

При анализе классификации преступлений мы не можем уйти от тех особенностей, которые сопровождают преступления в зависимости от специфики их отражения в диспозиции нормы. Сущность оконченного преступления, его особенности при различном отражении преступления в законе главным образом и определяются так называемыми материальными, формальными и усеченными составами. Однако в теории была высказана и иная позиция по соотношению данной классификации к институтам уголовного права. Так, по мнению В. Н. Кудрявцева, «понятие «формальных» и «материальных» преступлений относится не к вопросу о том, наступают или не наступают вредные последствия, и не к конструкции составов преступлений, а только к построению диспозиции уголовно-правовой нормы»². Вполне понятна критическая реакция некоторых сторонников состава преступления как криминально значимой категории на такой вывод В. Н. Кудрявцева, поскольку нельзя противопоставлять диспозицию и состав преступления, так как диспозиция вклю-

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 51.

² Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 156.

чает в себя все признаки состава¹. Нам как противнику состава преступления данная позиция представляется точной с некоторыми дополнениями: специфика построения соответствующих диспозиций как раз и заключается в том, наступили или не наступили вредные последствия в направлении предусмотренного в данной главе объекта, достаточно или нет для признания преступления окончанным только действия без причинения вреда либо действия по созданию условий для действия по причинению вреда, т. е., на наш взгляд, напрасно В. Н. Кудрявцев противопоставил отсутствие или наличие вреда специфике диспозиции. Однако в дальнейшем мы вынуждены пользоваться термином «состав» применительно к анализируемой классификации по необходимости — основная масса исследователей именно с ним соотносят деление преступлений на материальные, формальные и усеченные.

Предложенное деление составов преступления имеет довольно длительную историю. Еще в начале века А. Н. Круглевский выделил в русском праве усеченные составы² и материальные составы³. С. В. Познышев писал о материальных и формальных составах⁴. Н. Д. Сергеевский предлагал выделять преступления при вреде наличном, при опасности вреда, при непослушании, хотя и признает это деление не имеющим практического значения⁵. Указанная триада диспозиций, отражающих момент окончания преступления, традиционно изложена в теории уголовного права, но не является бесспорной.

Первой точкой столкновения позиций в теории уголовного права служит само терминологическое оформление данных составов. Некоторые криминалисты считают неудачным термин «усеченный состав», поскольку все преступления материальны и выделение усеченных преступлений извращает действительное положение вещей⁶. При этом Н. Д. Дурманов пытается обойтись без данного термина и дает развернутую характеристику явлений, охватываемых им. Одна-

¹ Михлин А. С. Последствия преступления. М., 1969. С. 29–30.

² Круглевский А. Н. Имущественные преступления. СПб., 1913. С. 43.

³ Круглевский А. Н. Учение о покушении на преступление. Т. 1. Пг., 1917. С. 5–6.

⁴ Познышев С. В. Указ. соч. С. 134.

⁵ Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 56.

⁶ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 137–138; Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 38–43; Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958. С. 29–59; и др.

ко пользоваться развернутой характеристикой вместо одного термина неудобно, что понимает и сам автор, который продолжает пользоваться термином «усеченный состав». Столь же резкой критике подверг усеченные составы и А. Н. Трайнин, поскольку «выделение “усеченных” составов основано на явном недоразумении. Состав всегда един и всегда “полон” теми конкретными элементами, из которых он по закону слагается»¹. В то же время подвергает критике термины «материальный состав» и «формальный состав» И. С. Тишкевич, одобряя между тем термин «усеченный состав»². И подобное в определенной степени оправданно, ведь в нашем случае мы столкнулись с двойственностью термина «материальный»: с одной стороны, он показывает сущность преступления, которая главным образом выражена в общественной опасности, с другой — юридическую форму данного выражения. И поэтому в первом варианте признание преступления материальным не будет зависеть от преступного результата (любое преступление — общественно опасно, значит, содержит материальный признак, следовательно, материально), а во втором — состав преступления будет материальным только при наличии преступного результата (в иных видах преступления последствия не материализованы). Спор вокруг этого не прекращается до сих пор³.

Как видим, в теории уголовного права отсутствует единство взглядов на терминологическое оформление разновидностей преступлений. И со всеми критическими замечаниями в указанном плане можно согласиться. Действительно, анализируемые термины не совсем удачны, и можно попытаться их заменить. Например, вместо термина «материальный состав» применить термин «законодательно-результативная диспозиция» или диспозиции «с реальным вредом и с созданием угрозы его причинения»⁴. Однако суть явлений, скрытых за приведенными терминами, не изменится, останется той

¹ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 137.

² Тишкевич И. С. Указ. соч. С. 9–12.

³ Землюков С. В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991. С. 47–68; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1999. С. 91; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 290–292; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 185–186; и др.

⁴ Российское уголовное право. Т. 1. С. 292; Курс уголовного права. Т. 1. С. 186.

же самой, а в новых терминах обнаружится масса своих недостатков. А суть заключается в следующем: 1) в диспозициях норм Особенной части УК все преступления урегулированы в двух вариантах — с признанием оконченными только при наличии материализованных последствий и 2) с признанием оконченными только при совершении действия (бездействия), когда последствия для квалификации значения не имеют; мало того, последний вариант не представляет собой нечто единое, поскольку в одних видах преступления оконченным преступлением признаны действия по созданию условий для причинения вреда, а в других — действия по причинению вреда (действия-исполнение); при этом деление на те и другие имеет огромное значение, в частности, при создании системы санкций. Это понимают и противники усеченных составов: «Сторонники деления преступлений на “усеченные” и “не усеченные” правы лишь в одном: законодатель в стремлении оградить ценные объекты от преступных посягательств конструирует составы таким образом, чтобы действия, которые создают даже самые отдаленные возможности причинения ущерба этим объектам, оказались в сфере уголовно-правовой репрессии»¹.

Думается, именно в этом заключается истина — законодатель специфически оформляет виды преступления, отсюда все проблемы, с таковым связанные. Все остальные рассуждения о том, что не следует смешивать мотивы законотворчества с конструкцией составов², что беспоследственных, безвредных преступлений не существует, что правильнее было бы делить составы на причинившие общественно опасные последствия в виде реального вреда и в виде создания угрозы причинения вреда³, являются лишь неуклюжей попыткой прикрыть возникшую в законодательстве проблему. Хотим мы того или нет, но факт различного оформления видов преступления в законе существует, что и дает соответствующее основание для классификации преступлений.

Но очевидно, что указанная классификация составов не столь однозначна. Выделяя три вида оконченного преступления, теория, с одной стороны, вроде бы исходит из одного основания классифика-

¹ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958. С. 59.

² Там же.

³ Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 290–292.

ции — той стадии, при достижении которой закон признает преступление оконченным (либо создание условий, и тогда диспозиция усеченная; либо деяния-исполнения с возникновением формальной диспозиции; либо преступного результата, и тогда диспозиция материальная). Но с другой стороны, два первых и третий виды (усеченная + формальная и материальная диспозиции) выделены на основании отсутствия или наличия последствия, тогда как два первых (усеченная и формальная) дифференцированы в зависимости от стадии совершения преступления. Можно сказать: одна классификация базируется на двух основаниях, что противоречит правилам формальной логики. В анализируемой классификации, похоже, не хватает еще одного элемента, который охватывал бы собой усеченную и формальную диспозиции, т. е. нужно создать классификацию на двух уровнях: на первом располагаются какая-то диспозиция, включающая в себя усеченную и формальную диспозиции, и материальную диспозицию, а на втором — усеченную и формальную как разновидности обобщенного первого. Этим недостающим элементом могут быть, скажем, «нематериальные» диспозиции. В таком случае все становится на свои места: нематериальные и материальные диспозиции выделяются по признаку обязательного отсутствия или наличия в оконченном преступлении преступного результата; в свою очередь нематериальные диспозиции подразделяются на формальные и усеченные по признаку удаленности стадии, признаваемой оконченным преступлением, от предполагаемого преступного результата. И хотя большого практического значения предложенная двухуровневая классификация не имеет, тем не менее теоретически она представляется более приемлемой, поскольку позволяет обобщенно отразить усеченные и формальные диспозиции. И это истина, с которой спорить невозможно, по крайней мере, до радикального изменения закона, которое вряд ли возможно в указанном направлении. Именно поэтому, думается, нет необходимости в дальнейших спорах о терминах «материальная», «формальная», «усеченная», диспозиции, благо теории и практики достаточно ясно представляют себе суть тех явлений, которые обобщены данными терминами, и каких-либо недоразумений по их практическому выделению не отмечается. Просто нужно признать, что при всей неоднозначности они довольно точно отражают сущность определенных разно-

видностей оконченных преступлений, и согласиться с их наличием в теории.

Правда, при этом возникает якобы проблема запутанности оснований деления на данные три класса, отсутствие определенного основания классификации¹. Думается, такой подход не соответствует действительности, поскольку на самом деле все обстоит довольно просто: при анализе вида преступления мы должны определиться с тем, посягает ли действие, составляющее данный вид преступления, на объект, предусмотренный соответствующими главой, разделом (например, разбой расположен в главе о преступлениях против собственности, но считается оконченным с момента нападения с целью хищения; очевидно, что само посягательство на собственность остается лишь в качестве цели — субъективного элемента, действие же при разбое представляет собой посягательство на личность, и именно оно признается оконченным преступлением, разумеется, при наличии соответствующей цели и отсутствии какого-либо действия, направленного на хищение; все сказанное и позволяет констатировать наличие в данном случае оконченного преступления на стадии создания условий для будущего действия по изъятию имущества, т. е. преступлением с усеченным составом). Если мы признаем запутанность оснований анализируемой классификации, то тем самым мы признаемся в нашем неумении отличить действие-исполнение от действия-создания условий, т. е. в нашем абсолютном уголовно-правовом невежестве.

Итак, все преступления с нематериальными диспозициями можно разделить на две группы: 1) преступления, в которых преступный результат носит моральный, политический характер (измена государству, шпионаж, клевета и т. д.), и 2) преступления, в которых физический или имущественный вред для вменения преступления, посягающего на данный объект, не обязателен.

В первых из них вред, причиняемый теми или иными деяниями, чрезвычайно трудно вычленивать, формализовать и оценить, хотя он, несомненно, присутствует, так как общественным отношениям причиняется тот или иной ущерб. Преступления данной группы считаются оконченными тогда, когда деяния доведены до логического конца, когда деяние и вред общественным отношениям совпадают.

¹ Землюков С. В. Указ. соч. С. 56.

Здесь прерванная преступная деятельность не может быть признана оконченным преступлением, так как в подобных преступлениях деяние и ущерб сливаются в одно целое и прерванная деятельность находится всегда за пределами этого сплава и составлять его не может. Формулирование подобных разновидностей преступлений в законе вполне оправданно.

Вторую группу преступлений с нематериальными диспозициями можно еще дифференцировать на два класса: 1) преступления с прогнозируемой возможностью наступления преступного результата или его реальным наступлением (бандитизм, диверсия и т. д.); 2) преступления, по которым преступный результат вообще невозможен, поскольку он вынесен за рамки нормы (нарушение правил безопасности — ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 217, ч. 1 ст. 220 УК РФ; заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией — ч. 1 ст. 122 УК РФ и др.).

Виды преступления первого класса вызывают научный интерес прежде всего тем, что некоторые из них вроде бы материализованы в последствиях. Так, при диверсии реально гибнут люди, животные, разрушаются сооружения, и тем не менее все указанные последствия носят промежуточный характер, поскольку желаемый результат не достигается, остается целью поведения виновных (цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации носит лишь гипотетический характер). С подобной же ситуацией мы сталкиваемся при разбое. И в то же время возникает естественный вопрос, почему разбой отнесен к хищениям, а не преступлениям против личности, ведь оконченным он становится уже в момент причинения физического или психического вреда. Этот же вопрос можно адресовать всем видам преступлений с усеченной диспозицией. Говорят, что существует цель хищения, следовательно, относят к хищениям. Конечно, и тогда убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 2 ст. 105 УК) необходимо отнести в главу 25 к преступлениям против здоровья населения, а убийство с целью облегчить совершение кражи (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК) — к преступлениям против собственности. К сожалению, и законодатель, и теория уголовного права не хотят видеть главной проблемы формулирования усеченных диспозиций в УК, которая заключается в следующем. Разбой считается оконченным с момента нападения, что оправданно отождествляют с причинением

физического или психического вреда, иные позиции не выдерживают критики¹. Но в таком случае за пределами *оконченного* преступления остается причиненный имущественный вред, который по общим правилам уголовного права и учению об *оконченном* преступлении нельзя вменить виновному, так как совершены действия после окончания преступления, или же вменить другой вид преступления, который соответствует характеру действий по завладению имуществом и причиненному вреду. Пока даже Верховный Суд РФ поступает иначе — рекомендует судам при причинении значительного вреда квалифицировать содеянное по ч. 1 ст. 162 УК², что полностью неприемлемо — нельзя вменить действия, совершенные после окончания разбоя как этот разбой. Отсюда следует один вывод: если законодатель формулирует усеченную диспозицию как прерванное на стадии создания условий преступление, то обязательно должен ввести в эту же статью часть о совершении тех же действий, причинивших вред (кстати, вред простой, а не квалифицированный — не значительный и не крупный размер вреда). Только в таком случае будет оправдано выделение усеченного состава и найдет свое место в квалификации (истинной, а не фиктивной) реально причиненный соответствующими действиями вред.

Даже предложенный незначительный анализ только избранных видов преступлений показывает всю негативную сложность, возникающую в преступлениях с усеченной диспозицией, и трудности их ликвидации, столь, на наш взгляд, необходимой.

Во второй группе преступлений анализируемых видов нет и не может быть преступного результата и, следовательно, санкция уже не рассчитана на него, поскольку последствия вынесены за рамки таких норм в другие нормы уголовного права (как правило, в качестве квалифицирующих признаков). Именно поэтому в данном случае мы имеем дело не просто с какой-то стадией совершения преступления, а с фактически прерванной преступной деятельностью (приготовлением или покушением) на каком-то этапе ее развития, юридически признанной *оконченным* преступлением и в силу данного факта самостоятельно наказуемой. В противном случае невоз-

¹ Подробнее см.: Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. Гл. 3.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 6.

можно объяснить, почему возникли преступления данной группы, почему не наступили последствия той или иной преступной деятельности. Представляется, что подобная конструкция диспозиций имеет право на существование, потому что в них действительно отражается достаточно высокая общественная опасность собственно деяния вне зависимости от последствия.

Итак, преступления с нематериальной диспозицией следует формулировать в законе в качестве оконченных либо при наличии морального или политического ущерба, либо при прерывании преступной деятельности.

Преступления с материальными диспозициями считают оконченными с момента наступления материализованного полного преступного результата. Если же полный результат не наступил, а имеет место лишь частичный результат (преступник желал украсть из сейфа 150 тысяч рублей, но взял лишь имеющиеся там 25 рублей), то преступление нельзя считать оконченным.

Здесь мы не раскрыли всех проблем, связанных с началом и окончанием преступлений с усеченной, формальной и материальной диспозициями. Но ясно и так, что данная классификация действительно имеет огромное практическое значение и пренебрегать этим, отбрасывая данную классификацию, явно не следует. В этом мы полностью согласны с В. Н. Кудрявцевым¹, правда, не готовы согласиться с «условностью»² анализируемой классификации.

Глава 3

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО НАЛИЧИЮ ИЛИ ОТСУТСТВИЮ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Фактически классификация преступлений по наличию или отсутствию квалифицирующих обстоятельств в уголовных законах присутствовала всегда; ведь любая дифференциация преступления по какому-либо признаку с последующим изменением санкции или без изменений должна быть признана таковой. Например, в ст. 41 Русской Правды Пространной редакции было сказано, что «аже кра-

¹ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 158.

² Там же.

дет кто скот в хлеве или клетки, то оже будет один, то платити ему 3 гривны и 30 кун; будет ли их много, всем по 3 гривны и по 30 кун платити». Здесь мы видим выделение в качестве квалифицирующего обстоятельства соучастия, хотя это и не вело к увеличению наказания относительно каждого из соучастников. Еще нагляднее прослеживается такая классификация в некоторых статьях Устава князя Ярослава (Краткая редакция); например, в ст. 3 сказано: «Аще кто пошибает боярскую дочь или боярскую жену, за сором ей 5 гривен золота, а епископу 5 гривен золота; а меньших бояр — гривна золота, а епископу гривна золота; а нарочитых людей 3 рубли, а епископу 3 рубли; а простой чади 15 гривен, а епископу 15 гривен, а князю казнити». В приведенной норме уже видна дифференциация изнасилования в зависимости от социального положения потерпевшей с очевидным изменением наказания. Любопытно в этом плане решение Армянского Судебника Мхитара Гоша (XII—XIII вв.), согласно ст. 19 которого «наказанием, достойным для виновных в прелюбодеянии, мужеложестве или скотоложестве, некоторые из судей признали отсечение им детородного члена, однако каноническое право заменило и это наказание выкупом. И пусть будет выкуп; если окажется необходимым — наказание по суду. Если же преступник будет из неверных и будет находиться под нашей властью, то в отношении его справедливо отсечение детородного члена». Здесь мы видим классификацию преступлений в зависимости от вероисповедания; при делении на православных и неверных наказание существенно изменяется (отсечение детородных членов не применяется к первым и применяется ко вторым).

Похоже, дифференциация преступлений была всегда. И. М. Лурье, анализируя причины различного наказания за воровство в Древнем Египте, пишет: «Причина этого, как мне кажется, лежит не в том, что судья мог произвольно выбирать наказание... а в том, что закон совершенно различно охранял различную собственность. Так, вполне очевидно, что наибольшим покровительством закона пользовалась храмовая собственность (и, вероятно, царская)... Таким покровительством закона и объясняется большая суровость наказаний за кражу имущества, принадлежащего храмам»¹. И в последующие столетия и тысячелетия ситуация не изменилась: законодатель диф-

¹ Лурье И. М. Очерки древнеегипетского права XVI — X веков до н. э. Л., 1960. С. 117.

ференцировал по тем или иным основаниям те или иные виды преступления, создавая «классификации». Не является исключением из данного правила и действующий российский закон, в котором квалифицирующие обстоятельства и соответствующая классификация обильно присутствуют.

В отличие от закона теория уголовного права на данный факт особого внимания не обращала, анализируя квалифицирующие обстоятельства как таковые вне их системного изучения. И только в последние десятилетия появились специальные работы, посвященные так или иначе квалифицирующим обстоятельствам¹, что, на наш взгляд, дало толчок для некоторого переосмысления отношения к квалифицирующим обстоятельствам. Попытаемся разобраться в сущностных проблемах квалифицирующих обстоятельств.

Итак, довольно часто виды преступления, предусмотренные уголовным законом, включают в себя те или иные квалифицирующие признаки, усложняя тем самым вид преступления и формируя его подвиды на основе отягчающих обстоятельств, что с необходимостью приводит к усложнению системы видов преступлений в целом. Поэтому показалась интересной попытка разобраться в самом усложнении видов преступлений.

Прежде всего необходимо понять, что же признавать отягчающим обстоятельством. Ведь если мы сравним кражу и грабеж, то увидим, что грабеж отличается от кражи повышенной опасностью способа совершения хищения (по существу, первый — хищение при отягчающем обстоятельстве). Так, грабеж — самостоятельный вид преступления или отягчающее обстоятельство? Здесь, как и во всех других случаях, на наш взгляд, нужно признавать наличие самостоятельного вида преступлений, поскольку, во-первых, законодатель терминологически обособляет отдельный вид преступления (грабеж, разбой, тяжкий вред здоровью и т. д.); во-вторых, в следственно-судебной и статистической практике их признают самостоятельными.

¹ *Кругликов Л. Л.* 1) О конструировании квалифицированных составов преступлений // Правоведение. 1989. № 2; 2) Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. Воронеж, 1989; 3) Группа лиц как квалифицирующее обстоятельство // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. Красноярск, 1989; *Костарева Т. А.* Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993; и др.

ми видами преступления и, в-третьих, одни и те же отягчающие обстоятельства законодатель относит и к этим, и к другим видам преступлений (например, рецидив совершения преступления относится и к краже, и к грабежу, и к разбою, и к убийству и т. д.). Отсюда отягчающими обстоятельствами следует признать те факторы, которые усиливают опасность деяния конкретного вида.

Но усложнение вида преступления производят не только на базе отягчающих обстоятельств. В чрезвычайно редких случаях подобное происходит на основе смягчающих обстоятельств: при наличии превышения пределов необходимой обороны либо внезапно возникшего сильного душевного волнения. Поскольку указанное носит исключительный характер, едва ли целесообразно самостоятельно их анализировать. Тем не менее несколько слов о них сказать нужно.

Указанные смягчающие обстоятельства отражены в Особенной части в четырех нормах: ст. 107, 108, 113 и 114 УК. Такое самостоятельное отражение их относительно убийства и вреда здоровью оправданно применительно к разным объектам, но не обоснованно внутри каждого объекта. Ведь отражение их, например, в ст. 107 и 108 УК приводит к существованию проблемной ситуации по поводу квалификации конкретных случаев, когда присутствуют оба обстоятельства при убийстве: по совокупности нельзя, поскольку совокупность относится к разновидностям множественности и требует увеличения ответственности (ст. 69 УК). Можно было бы квалифицировать по наименее тяжкой норме (ст. 108 УК — убийство при превышении пределов необходимой обороны), а второе обстоятельство применить как дополнительное смягчающее. Однако законодатель в ст. 60 УК не признал состояние сильного душевного волнения смягчающим обстоятельством, и поэтому конкретный суд в конкретной ситуации может не признать его в качестве такового. Похоже, здесь необходимо провести параллели с убийством при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК), когда должны быть учтены все существующие отягчающие обстоятельства в пределах санкции. Применительно к смягчающим обстоятельствам это более приемлемый выход: не создавать две отдельные нормы, а ввести оба обстоятельства в одну норму, признать их самостоятельно влияющими на наказание в пределах санкции и совокупно влияющими в сторону уменьшения наказания при наличии в конкретном деле того и другого. Отсюда основные выводы относительно значения отяг-

чающих обстоятельств можно проецировать и на смягчающие обстоятельства.

Все обстоятельства были разделены на одновидовые и разновидности в зависимости от того, один и тот же признак или разные признаки заложены в квалифицированную норму. Одновидовые обстоятельства, различным образом оформленные в законе, при их сопоставлении оказываются связаны друг с другом путем *поглощения*, потому что одни из них шире по объему других и включают их в себя. Вместе с тем закон содержит и разновидности обстоятельств, которые могут быть сформулированы либо в одной, либо в разных статьях. Если они расположены в одной статье, то также связаны друг с другом, хотя и иначе — связью *специфичности*. А если в разных, то разновидности обстоятельств либо вовсе не связаны, либо связаны опосредованно через простые нормы (скажем, нормы смежные, а какие-то квалифицирующие признаки в них различные).

Связь специфичности имеет место и в одинаковых обстоятельствах (предположим, при выделении в законе неоднократности, систематичности, промысла), и тогда находятся в единстве две противоположности — связи поглощения и специфичности. В таких случаях последняя может быть выражена двояким образом: путем выделения в законе разновидностей обстоятельств только на базе наиболее общих форм (например, совершение преступления группой лиц включало в себя по УК РСФСР соучастие без предварительного и с предварительным сговором; совершение преступления по предварительному сговору — только последнее соучастие), когда наиболее опасные подвиды входят во все выделенные группы (в приведенном примере устойчивая организованная группа имела место и при совершении преступления группой лиц, и при совершении преступления по предварительному сговору группой лиц); и путем выделения в законе более «мягких» форм (например, при дифференциации неоднократности, систематичности, промысла; здесь неоднократность не включает в себя тех факторов, на основе которых обособляют систематичность и промысел; систематичность в свою очередь не включает в себя особенностей промысла). Именно поэтому в первом варианте санкции должны определяться по максимуму значимости квалифицирующего признака (скажем, «цене» устойчивой организованной группы), тогда как во второй санкции примененные к менее тяжким подвидам должны быть частью санкции более тяжких

подвидов (санкции при неоднократности меньше санкций при систематичности, последние — санкций при промысле). Как же распределить санкции за неоднократность, систематичность, промысел в рамках санкций за повторность? На наш взгляд, есть два пути: 1) деление оценки повторности на три равные части; 2) постепенное увеличение оценки разновидностей повторности в границах оценки повторности (предположим, оценка повторности в законе равна 1 году 6 месяцам лишения свободы; отсюда оценка неоднократности равна 3 месяцам, систематичности равна 6 месяцам, промысла — 9 месяцам лишения свободы). По-видимому, наиболее приемлем второй путь, так как в нем дана не только оценка разновидности обстоятельства, но она еще и дифференцирована относительно тяжести разновидностей.

Несколько иначе подходят к подобным оценкам другие авторы, которые предлагают сравнивать оценки отягчающих обстоятельств по максимуму санкций, а не по медиане, и пользоваться не абсолютными величинами, а коэффициентами¹. Представляется, предложение о сравнении санкций по их максимуму неприемлемо, поскольку максимум не отражает в полном объеме тяжесть санкции; относительно коэффициентов предложение вполне оправданно, но в правоприменении потребует дополнительных действий по переводу относительных величин в абсолютные сроки наказания.

И одновидовые, различным образом оформленные, и разновидности обстоятельств не тождественны по своей значимости; трудно представить, что социальная значимость повторности равна значимости значительного ущерба, например. Однако пока возникают сложности на пути самостоятельной оценки веса каждого отягчающего обстоятельства. Кроме того, при самостоятельной оценке пришлось бы создавать отдельные нормы применительно к каждому квалифицирующему признаку (подобное довольно широко было распространено в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных), что существенно усложняет уголовный закон. Поэтому для упрощения закона определенные обстоятельства объединяют в группы, и на этой основе создают одну норму права, тем самым раз-

¹ Проценко В. П. Построение уголовно-правовых санкций при повторности преступлений. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1989. С. 13–14; Огородникова Н. В. Санкции за имущественные преступления (виды, обоснованность, построения): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1991. С. 11.

личным обстоятельствам придают условно равную значимость. С указанным вполне можно было бы согласиться, если бы законодатель всегда осознанно к подобному подходил и помнил о правиле: одно и то же обстоятельство имеет одинаковое значение в различных видах преступления. Но в настоящее время для законодателя степень значимости обстоятельства безразлична: иногда он придает тем или иным обстоятельствам кардинально разное значение (например, группа лиц по предварительному сговору и организованная группа при краже — ч. 2 и 4 ст. 158 УК), естественно, существенно дифференцируя социальную оценку; в иных случаях признает их равнозначными, так как объединяет в одну норму права (например, они же при умышленном причинении тяжкого либо средней тяжести вреда здоровью — ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 112 УК и др.). При таком подходе теряется внутренняя согласованность уголовного закона, который становится внутренне неупорядоченным. По Уголовному кодексу 1960 г. подобная ситуация с определенными обстоятельствами имела место в хищениях против социалистической собственности, однако в новом УК ситуация с хищениями изменилась в лучшую сторону. Думается, законодатель должен объединять в одну норму лишь обстоятельства с примерно одинаковой, близкой по «весу» значимостью, что, естественно, придаст уголовному закону больший порядок и внутреннюю согласованность.

И тогда возникает немаловажный вопрос: во сколько групп можно объединить все квалифицирующие обстоятельства? Можно попытаться разрешить его на абстрактном уровне, т. е. вычленив все квалифицирующие признаки, примерно оценить их и разделить на группы. Однако при этом мы утратим важную деталь, заключающуюся в том, что абстрактно выделенные обстоятельства теряют специфичную связь с видом преступления, согласно которой для каждого вида преступления или их группы (например, хищений) характерны относительно «свои» квалифицирующие признаки и количество групп обстоятельств не должно быть больше в каждом виде преступления. Отсюда следует признать логичной позицию законодателя, который в ранее действовавшем Уголовном кодексе, как правило, объединял отягчающие обстоятельства по каждому виду преступления максимум в две группы (за исключением хищений, благодаря небесспорному выделению в самостоятельную норму хищений с проникновением в жилище или хранилище). В УК 1996 г.

данная тенденция стала еще более явной, в том числе и по преступлениям против собственности, хотя иная дифференциация и сохранилась в отдельных статьях (например, в ст. 116 УК выделено три группы отягчающих обстоятельств). И согласиться с выделением в отдельных видах преступлений максимально трех групп отягчающих обстоятельств. Разумеется, значимость обстоятельств, составляющих различные группы, должна существенно отличаться, что мы имеем и в действующем законе, где сталкиваемся с трехэтапным или четырехэтапным утяжелением нормы. Данные базируются на двухступенных или трехступенных группах квалифицирующих признаков: отягчающих обстоятельствах первой ступени (просто отягчающих обстоятельствах), отягчающих обстоятельствах второй ступени (усиленных отягчающих обстоятельствах) и отягчающих обстоятельствах третьей ступени (особо отягчающих обстоятельствах).

Распределение обстоятельств по группам — довольно сложный процесс. Несколько проще разрешается он тогда, когда мы можем вычленить в каком-либо отягчающем обстоятельстве три относительно ранжированных по тяжести разновидности (например: повторность в виде неоднократности, систематичности или промысла; рецидив в виде простого, опасного, особо опасного; ущерб обычный, значительный, крупный и т. д.). Сложнее распределить разновидности отягчающего обстоятельства по группам в тех случаях, когда уголовное право традиционно выделяет два его вида (например, тяжкие и особо тяжкие последствия). И уже совсем не просто определить точно группу значимости обстоятельства, явно не имеющего степеней выраженности (например, с вымогательством взятки).

Понимая исключительную условность и неоднозначность любой классификации квалифицирующих обстоятельств, предлагаем тем не менее отнести к отягчающим обстоятельствам 1-й ступени — неоднократность, простой рецидив, обычный размер имущественного вреда; угрозу насилия, не опасного для жизни и здоровья; насилие, не опасное для жизни и здоровья; с использованием служебного положения, группой лиц либо по предварительному сговору группой лиц, с использованием зависимого положения лица (включая вымогательство взятки), повышенную ценность предмета преступления, совершение преступления в зоне экологического бедствия или чрезвычайной экологической ситуации; в отношении лица, ис-

полняющего свой служебный или общественный долг; 2-й ступени — тяжкие последствия, систематичность, опасный рецидив, в отношении несовершеннолетних, значительный размер имущественного вреда, угрозу насилия, опасного для жизни и здоровья; насилие, опасное для жизни и здоровья; с использованием государственной должности субъекта Российской Федерации, организованной группой, искусственное создание доказательств, обвинение в тяжком и особо тяжком преступлении, в условиях общественного бедствия, причинение существенного морального вреда личности, общественно опасным способом (с применением оружия); в отношении лица, осуществляющего правосудие, предварительное расследование, или сотрудника правоохранительного органа; 3-й ступени — особо тяжкие последствия, промысел, особо опасный рецидив, в отношении малолетних (с использованием беспомощного состояния), крупный размер имущественного вреда, угрозу убийством, причинение смерти, с использованием государственной должности Российской Федерации, преступным сообществом, гибель двух или более лиц, общеопасный способ, особую жестокость (включая мучения и истязания), в отношении государственного деятеля, в военное время.

В целом картина взаимосвязанностиотягчающих обстоятельств по выделенным группам следующая:

1-я ступень	2-я ступень	3-я ступень
(п) неоднократность (п) простой рецидив	— систематичность — опасный рецидив	— промысел — особо опасный рецидив
(п) обычный размер (с) угроза насилия, не опасного...	— значительный размер, — угроза насилия, опасно-го...	— крупный размер — угроза убийством
(с) насилие, не опасное для здоровья	— насилие, опасное для здоровья	— причинение, смерти — гибель двух и более лиц
(п) с использованием служ. положения (з) в условиях экологического бедствия	— с использованием гос-службы субъекта РФ — в условиях общественно-го бедствия	— с использованием гос-службы РФ — в военное время
(з) группой лиц, группой лиц по предварительному сговору	— организованной группой	преступным сообществом

(п) в отношении лица, осуществляющего служебный долг	— в отношении судьи и других лиц	— в отношении государственного деятеля
	(з) общественно опасный способ	— общепасный способ
	(с,п) тяжкие последствия	— особо тяжкие последствия
	(с) в отношении несовершеннолетних	— в отношении малолетних, беременных женщин
(п) с использованием зависимого положения лица	(п) искусственное создание доказательств	
(з) повышенная ценность предмета	(с) обвинение в тяжком и особо тяжком преступлении	(с) особая жестокость
	(п) причинение существенного морального вреда	

Остальные не вошедшие в указанный перечень обстоятельства либо охватываются изложенными (например, с применением оружия как общественно опасный способ), либо весьма спорны в качестве квалифицирующих признаков (например, с корыстной целью, которая являлась нормальной преступной целью и поэтому выступать в качестве отягчающего обстоятельства не должна, в новом УК она исключена из отягчающих обстоятельств, хотя осталась в качестве квалифицирующего обстоятельства). Думается, уголовное право вполне может обойтись приведенным перечнем отягчающих обстоятельств и их разновидностями, и едва ли существует необходимость в его расширении.

Усложнение норм трех ступеней требует надлежащего анализа взаимосвязей квалифицирующих признаков с простой нормой, в которых отражается сущность их взаимоотношений. Представляется, простая и квалифицирующая нормы связаны друг с другом различным образом. Прежде всего, между признаками квалифицированной и простой нормы имеется связь *поглощения*, когда отягчающее обстоятельство охватывает собой и определенный признак простой нормы (в схеме ступеней усложнения обозначены буквой «П»). Так, говоря о крупном размере, мы имеем в виду сумму от 1 рубля до ка-

кого-то признака крупного размера (предположим, до 3000, до 6000 и т. д.), т. е. фактически сюда входит и та сумма, которую мы обычно признаем значительным размером (предположим, от 50 рублей до 2 500 рублей). Довольно часто присутствует в нормах связь *замещения*, при которой отягчающее обстоятельство вносится в норму вместо какого-либо признака простой нормы. И если при связи поглощения признак простой нормы сохраняется и входит составной частью в отягчающее обстоятельство, то при связи замещения соответствующий признак простой нормы в момент превращения ее в квалифицирующую отсутствует вовсе. Например, совершение преступления в условиях общественного бедствия; здесь обычные условия совершения преступления отсутствуют, вместо них возникает специфическое условие (в схеме обозначены буквой «З»). Иногда существует связь *смежения*. При наличии ее признаки простой нормы в целом сохраняют свое значение и в квалифицированной норме. Так, при совершении преступления с особой жестокостью возникает особый признак, существующий самостоятельно, вне признаков простой нормы (в схеме обозначены буквой «С»).

В зависимости от характера связи законодатель должен создавать по специфичным для каждой связи правилам и санкции: для связи поглощения — одни, для связи замещения — другие и для связи смежения — третьи. Смешивать в одной диспозиции (части статьи) обстоятельства различных связей не следует, поскольку в таком случае будут возникать санкции с различными основаниями появления.

Похоже, что в ранее действовавшем законе характер связи усложнения для законодателя был безразличен. Скажем, в ч. 2 ст. 89 УК РСФСР были расположены повторность и совершение преступления по предварительному сговору группой лиц в качестве квалифицирующих признаков. Мало того, что данные отягчающие обстоятельства, по нашему мнению, различной степени усложнения (подобное противоречит изложенным выше правилам усложнения), хотя в приведенном примере можно признать, что повторность охватывает все степени выраженности признака, включая и промысел, и тогда она законодателем была приравнена по опасности группе лиц с предварительным сговором. Это вполне возможно, если законодатель данное соотношение сохранит по всему УК. Но вместе с тем они еще находятся и в разной связи с простой нормой: повтор-

ность — в связи поглощения, а предварительный сговор группы лиц — в связи замещения. В новом УК ситуация в целом осталась прежней. Так, при краже в первой редакции нового УК вновь в одной диспозиции были предусмотрены два вышеуказанных отягчающих обстоятельства (ч. 2 ст. 158 УК); но уже согласно Федеральному закону от 31 октября 2002 г. неоднократность перенесена в ч. 3 ст. 158 УК, тогда как соответствующие групповые преступления остались в ч. 2 ст. 158 УК, что позволило развести связи поглощения и замещения по разным частям статьи. Если бы законодатель сумел соблюсти данное положение по всему уголовному закону, в какой-то степени можно было с ним согласиться. Однако этого не произошло, так как законодатель исключил неоднократность из УК РФ. Данное касается и других отягчающих обстоятельств в их соотношении. Думается, подобного в законе быть не должно: оценка отдельного отягчающего обстоятельства в законе должна быть однозначной, и их отражение в диспозициях должно быть одинаковым.

Кроме того, усложнение каждой ступени по отдельным видам преступлений, на наш взгляд, должно осуществляться на основе только одной связи. Например, усложнение первой ступени для конкретного вида преступления базируется на связи смежения, усложнение второй ступени — на связи замещения и т. д. При таком подходе может возникнуть ситуация, когда потребуются, скажем, два усложнения одной ступени на базе двух различных связей: усложнение первой ступени на связи смежения и усложнения первой ступени на связи замещения.

Судя по вышесказанному, вполне возможно создание определенной системы классификации преступлений в зависимости от наличия или отсутствия квалифицирующих обстоятельств. Однако возникает вопрос о необходимости такой глубокой разработки. Ведь М. Д. Шаргородский довольно давно писал: «Стоит указать также и на то, что почти все обстоятельства, квалифицирующие убийство в ст. 136 УК РСФСР, имеются как отягчающие в ст. 47 УК РСФСР (корысть, низменные побуждения, жестокость и др.) и подобное повторение отягчающих обстоятельств в двух местах вряд ли нужно вообще»¹, т. е. он зафиксировал, хотя и применительно только к убийствам, проблему одновременного существо-

¹ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 58–59.

вания отягчающих обстоятельств в Общей и Особенной частях уголовного закона. От решения данной проблемы, проблемы соотношения отягчающих и квалифицирующих обстоятельств как раз и зависит необходимость разработки системы квалифицирующих обстоятельств.

Об отражении смягчающих и отягчающих обстоятельств одновременно в Общей и Особенной частях УК писали многие авторы¹, не придавая этому особого значения, считая таковое само собой разумеющимся. При этом они разрешали лишь одну проблему — двойного учета данных обстоятельств, которая лежит за рамками нашего исследования. Для нас важным является уяснение необходимости такого деления. А именно это долгое время оставалось за пределами научного анализа. Однако постепенно появлялись и попытки обосновать возникшую ситуацию. Так, Л. Л. Кругликов в одной из первых работ доказывал необходимость перенесения некоторых обстоятельств и в Особенную часть тем, что они «характерны, типичны и для нескольких видов посягательств, и для всякого преступления отдельно взятого вида; заметно влияя на уровень опасности преступления и личности преступника во всех ситуациях, когда они налицо, такие обстоятельства в отдельных видах преступлений сказываются на уровне опасности более весомо, гораздо значительно повышают или снижают этот уровень»². Такой же позиции придерживались и другие авторы³. К сожалению, аргументации этого более значительного влияния в работе не было. Более поздние попытки Л. Л. Кругликова обосновать выделение квалифицирующих обстоятельств в особую категорию через обособление индивидуализации (и соответственно отягчающих и смягчающих обстоятельств) и дифференциации (и соответственно квалифицирующих и привилегирующих обстоятельств) ответст-

¹ Кузнецова Н. Ф., Куринов Б. А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958; Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. М., 1959. С. 25; Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Саратов, 1978. С. 40–41.

² Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль, 1977. С. 37.

³ Чугаев А. П. Индивидуализация ответственности за преступления и ее особенности по делам несовершеннолетних. Краснодар, 1979. С. 67.

венности¹ также не содержать сколько-нибудь серьезных обоснований предложенного деления.

Одновременно с этим появилась и иная точка зрения, согласно которой нет необходимости разделять отягчающие и квалифицирующие обстоятельства, их необходимо унифицировать с тем, чтобы, во-первых, признать их равнозначными, во-вторых, унифицировать их терминологически в Общей и Особенной частях; в-третьих, унифицировать круг отягчающих обстоятельств, отраженных в Общей и Особенной частях закона². Данная позиция была поддержана другими авторами³ и УК 1996 г., который в ч. 3 ст. 61 и ч. 3 ст. 63 УК установил соотносительное влияние смягчающих и отягчающих обстоятельств, предусмотренных в Общей и Особенной частях закона, т. е. законодатель признал привилегирующие обстоятельства смягчающими, а квалифицирующие обстоятельства — отягчающими, что следует считать обоснованным, и в целом попытался унифицировать терминологически квалифицирующие и отягчающие обстоятельства, но не сделал этого по непонятным причинам применительно к привилегирующим и смягчающим обстоятельствам.

Таким образом, все одноименные смягчающие и привилегирующие, отягчающие и квалифицирующие обстоятельства имеют одну правовую природу (призваны либо уменьшать, либо усиливать общественную опасность содеянного); каждое из обстоятельств (смягчающее-привилегирующее, отягчающее-квалифицирующее) имеет свой набор признаков; все эти обстоятельства имеют одинаковые правовые последствия (смягчать или отягчать уголовную ответственность); все эти обстоятельства должны быть одинаково оценены законодателем (почему у некоторых авторов создается впечатление о большей значимости квалифицирующих или приви-

¹ Круаликов Л. Л. 1) О конструировании квалифицированных составов преступлений // Правоведение. 1989; 2) Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. Воронеж, 1989.

² Козлов А. П. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного закона // Вестник Московского университета. Сер. Право. 1977. № 3. С. 81–85.

³ Миренский Б. А. Теоретические основы совершенствования советского уголовного законодательства. Ташкент, 1983; Костарева Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993. С. 109.

легирующих по сравнению с отягчающими или смягчающими; на наш взгляд, по одной причине: законодатель в Особенной части количественно в виде наказания оценил эти обстоятельства, а в Общей части этого не сделал; но данный факт вовсе не означает различия в оценке тех и других). Именно поэтому нет никаких оснований их разделять, именно поэтому автор остается на своих прежних позициях необходимости унификации данных обстоятельств. Тем более что такой подход, как правильно заметила Т. А. Костарева, позволит: «а) избежать дублирования одного обстоятельства при регламентации в уголовном законе, что избавит правоприменителей от давней проблемы “двойного учета”; б) уточнить содержание данного признака; в) четко определить меру влияния квалифицирующего признака на типовое наказание»; г) «избежать громоздких перечней квалифицирующих обстоятельств в Особенной части и сократить перечни смягчающих, отягчающих обстоятельств за счет конкретизации степени влияния наиболее значимых из них»¹.

А как быть с разноименными обстоятельствами, которые выступают в двух видах: либо обстоятельство указано в Особенной части и не указано в Общей; либо обстоятельство отражено в Общей, но отсутствует в Особенной. На наш взгляд, первого варианта быть не должно, поскольку в таком случае появляются отягчающие обстоятельства, располагающиеся за пределами исчерпывающего перечня отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК, что создает определенные противоречия в законе. Второй вариант абсолютно приемлем, так как он свидетельствует о возможности существования в Общей части обстоятельств без их отражения в Особенной части, т. е. нормальная с наших позиций ситуация.

Однако во всех указанных работах не было главного: постановки проблемы необходимости вообще выделения квалифицирующих обстоятельств в законе и ее решения. А вот здесь-то мы и пришли к сути. Если мы унифицируем смягчающие и привилегирующие, отягчающие и квалифицирующие обстоятельства, если мы можем придать им унифицированную оценку, то зачем нам две формы их отражения в законе — в Общей и Особенной его частях. Очень похоже на то, что если законодатель введет в Общую часть индивидуальные особенности (смягчающие и отягчающие обстоятельства) с

¹ Костарева Т. А. Указ. соч. С. 109–110.

их конкретным весом¹ при их дифференцированном влиянии², то необходимость в отдельном существовании привилегирующих и квалифицирующих обстоятельств отпадет; мало того, их существование в отдельных статьях Особенной части будет выглядеть как несправедливое. И тогда будет достаточным установить в Общей части перечни смягчающих и отягчающих обстоятельств (они фактически уже присутствуют, необходимо лишь уточнить их сущность и круг), ранжировать обстоятельства в этих перечнях, оценить в определенных обобщающих величинах значение каждого из обстоятельств (противников подобного быть не должно, поскольку законодатель *всегда* оценивал смягчающие и отягчающие обстоятельства в санкциях норм Особенной части, уменьшая или увеличивая наказание в определенных его размерах и видах, что нас никогда не удивляло, мы считали всегда и считаем сейчас указанные действия законодателя вполне приемлемыми, по крайней мере, иного подхода в литературе нам не встретилось; и перенос этой оценки в Общую часть ничего по сути не меняет). В результате мы получим очень компактную Особенную часть, свободную от квалифицирующих обстоятельств, и очень понятную для правоприменителя ситуацию, согласно которой он должен будет воспринять два основных правила: 1) каждое из указанных в законе обстоятельство распространяется на все предусмотренные законом виды преступления, правда, с учетом их особенностей (трудно представить себе кражу по мотиву сострадания); 2) оценка обстоятельств неизменна применительно ко всем видам преступления и в равной степени уменьшает или увеличивает санкцию при их наличии.

Таким образом, на наш взгляд, классификации по наличию или отсутствию квалифицирующих обстоятельств не должно быть в силу того, что не должно быть самих привилегирующих и квалифицирующих обстоятельств в Особенной части. Вместо этого необходимо создать в Общей части перечни ранжированных смягчающих и

¹ Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов, 1988; Проценко В. П. Построение уголовно-правовых санкций при повторности преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1989. С. 13–14; Огородникова Н. В. Санкции за имущественные преступления (виды, обоснованность построения): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1991. С. 11; и др.

² Козлов А. П. Система санкций в уголовном праве. Красноярск, 1991. С. 60–64; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. М., 1998. С. 161–177; и др.

отягчающих обстоятельств с соответствующей оценкой в коэффициентах каждого из этих обстоятельства.

* *
*

Подводя итог всему изложенному в данной книге, необходимо кратко остановиться на следующем. Мы раскрыли понятие преступления лишь с точки зрения его структуры и сущности, т. е. получили представление о таком сложном юридическом явлении, как преступление. Естественно, теорию уголовного права должно интересовать не только само преступление, но и его отсутствие. Глубоко раскрывать все проблемы с уголовно-правовыми категориями, исключающими наличие преступления, пока представляется для нас неперспективным, поэтому лишь в нескольких словах мы обозначим границы преступного. Прежде всего, преступление отсутствует при казусе и добровольном отказе; при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, крайняя необходимость, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; физическое или психическое принуждение; обоснованный риск и исполнение приказа или распоряжения, а также, возможно, согласие потерпевшего в будущем); все указанные факторы в уголовном праве ведут к отрицанию преступления как такового (по крайней мере, это устоявшаяся позиция). Кроме того, существуют категории уголовного закона, при которых отсутствие или наличие преступления не столь очевидно. Подобное имеет место при всех видах освобождения от уголовной ответственности (ст. 75–78 УК), освобождении от отбывания наказания (ст. 83 УК), при амнистии, помиловании, при погашении и снятии судимости, поскольку здесь очевидно только то, что нет уголовной ответственности или судимости.

Мы ждем Ваши отзывы и предложения по адресу
Россия, 191028, Санкт-Петербург, ул. Моховая, д. 15
Издательство «Юридический центр Пресс»

Размещение рекламы в книгах	(812) 275 88 48
Система «Книга-почтой»	(812) 275 88 49
Телефон для оптовых закупок	(812) 327 35 02
По вопросам сотрудничества	(812) 275 88 50
Факс	(812) 327 35 01
Электронная почта	izdat@hotmail.com press@juridcenter.ru http://www.juridcenter.ru

Серия
«Теория и практика уголовного права
и уголовного процесса»
Основана в 1999 году

Научно-практическое издание

Анатолий Петрович Козлов

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Издательство «Юридический центр Пресс»

Главный редактор *Г. Я. Панова*
Редактор *Е. О. Веревкина*
Корректор *Ю. А. Морозовская*
Компьютерная верстка *Е. А. Ивановой*

Подписано в печать 15.04 2004 г
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. П. л. 53,5. Уч.-изд. л. 53,7.
Тираж 1050 экз. Заказ 3261. Цена свободная.

Адрес

Издательство «Юридический центр Пресс»
Россия, 191028, Санкт-Петербург, ул. Моховая, 15
Телефоны (812) 275 88 48, 275 88 49, 275 88 50, 275 88 60, 327 35 02
Факс: (812) 327 35 01 E-mail: izdat@hotmail.com, press@juridcenter.ru

Отпечатано с готовых диапозитивов
в Академической типографии «Наука» РАН.
199034, Санкт-Петербург, 9 линия, д. 12.

ISBN 5-94201-263-6

