

И.Я. Козаченко
Т.А. Костарева
Л.Л. Кругликов



**ПРЕСТУПЛЕНИЯ С КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ
СОСТАВАМИ
И ИХ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА**

Екатеринбург 1994

код экземпляра

44424



Государственный комитет
Российской Федерации
по высшему образованию
Уральская государственная
юридическая академия

И.Я.Козаченко
Т.А.Костарева
Л.Л.Кругликов

ПРЕСТУПЛЕНИЯ С КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ СОСТАВАМИ
И ИХ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА

Текст лекции

Хб28.101.0
К 59
Хб28.101.0 + Хб28.101.4 + Хб28.
К.С.И. Преступление

Печатается по постановлению редакционного совета
Уральской государственной юридической академии

состав преступлений
квалифицированных состав

Рассматривается специфика преступлений с квалифицированны-
ми составами, излагаются особенности конструирования законода-
телем квалифицированных составов преступлений и правила приме-
нения на практике диспозиций соответствующих норм.

Студентам юридических вузов, преподавателям, аспирантам и
практическим работникам

Свердловского преступлений
квалифицированных преступлений

Р е ц е н з е н т ы: кафедра уголовного права, криминоло-
гии и ИТП Екатеринбургской ВШ МВД РФ; член президиума Свердло-
вского областного суда кандидат юридических наук В.Н.Курченко

Вредит: Уголовн. право

Криминализовав деяние и установив за него уголовную ответственность, законодатель нередко сталкивается с проблемой дифференциации ее объема по степени общественной опасности преступления.

Уголовно-правовым инструментарием, с помощью которого осуществляется дифференциация, служат квалифицирующие признаки, родственные, с одной стороны, признакам основного состава преступления, а с другой — обстоятельствам дела, смягчающим или отягчающим ответственность (ст. 38, 39 УК).

Квалифицирующие признаки различны по содержанию, структуре, степени влияния на общественную опасность деяния, лично-правовую обусловленность и типичность форм проявления. В силу этого действующее уголовное законодательство использует одни конструкции квалифицированного состава для ограничения преступления от иных правонарушений, другие — для разграничения разных видов преступлений. Они по-разному обуславливают общественную опасность деяний, а потому подразделяются на привилегированные, квалифицирующие либо особо квалифицирующие (по терминологии авторов лекции, понижающие либо повышающие степень общественной опасности).

К сожалению, в теории и на практике квалифицирующие признаки состава преступления нередко отождествляют с отягчающими или смягчающими ответственность обстоятельствами.

Действительно, у них много общего (тесно связаны с содеянным и личностью виновного, не входят в совокупность признаков основного состава, влияют на объем ответственности и т.п.), однако если первые властвуют в сфере дифференциации объема уголовной ответственности, то вторые лишь работают в сфере индивидуализации ответственности и наказания. Иначе говоря, первые носят неперсонифицированный характер, адресат же вторых всегда конкретен.

Далее. Квалифицирующие признаки состава преступления способны лишь изменить объем уголовной ответственности, тогда как смягчающим обстоятельствам, например, под силу освобождение субъекта преступного деяния от уголовного наказания и даже от уголовной ответственности.

Наконец, квалифицирующие признаки всегда конкретны (максимальный и минимальный размеры санкций), а смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства таким качеством не обладают.

Конструируя квалифицированные составы, законодатель должен строго выполнять правила, относящиеся к их содержанию и форме изложения. Пренебрежение данными правилами неизбежно ведет к незаконному вторжению либо законодателя в правоприменительную сферу, что грозит диктатом карательного механизма, либо судебной власти в сферу нормотворчества, что чревато правоприменительным произволом. Все эти правила можно охарактеризовать следующим образом.

В качестве квалифицирующих закон должен закреплять только типичные признаки, каждый из которых обуславливает качественную дискретность (скачок) общественной опасности деяния, повышает или понижает ее уровень.

Законодательные конструкции квалифицированных составов должны быть полностью оправданными, в противном случае они просто не работают. К последним можно отнести, в частности, конструкции, в которых квалифицирующие признаки законодательно "прописаны" в санкциях статей (например, санкция ч. 2 ст. 173 УК в редакции Закона РСФСР от 25 июля 1962 г.), которые в одном составе устанавливают ответственность за различные по уголовно-правовой природе преступления (так, диспозиция ст. 153 УК долгое время предусматривала ответственность за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество).

При конструировании квалифицированных составов преступления недопустимы увлеченность законодателя оценочными категориями, а также терминологическая, смысловая и понятийная полисемия, которая ведет к судебнo-следственным ошибкам в толковании, а значит, и применении квалифицированных составов преступлений. Нельзя оправдать порочную, на наш взгляд, практику, когда в угоду сиюминутным политическим капризам государственной власти законодатель расширяет содержание диспозиции какой-либо статьи без изменения содержания ее санкции. Такие статьи превращаются в список криминальных фактов, которые, несмотря на существенные различия в степени общественной опасности, должны, по мнению законодателя, получать однозначную уголовно-правовую оценку (в частности, ст. 102 УК включает 13 видов умышленного убийства при единой санкции). Не

заслуживает похвалы и произвольное изменение (чаще всего в сторону ужесточения) содержания санкции статьи без изменения содержания диспозиции, что является ничем иным, как скрытой криминализацией либо скрытой декриминализацией соответствующего деяния.

До настоящего времени ни в теории уголовного права, ни в законодательной и правоприменительной деятельности сегодняшнего дня не нашли применения алгоритмы уголовно-правовой оценки преступлений с квалифицированными составами. А между тем данные алгоритмы можно использовать при разрешении проблем конкуренции уголовно-правовых норм во всех их допустимых и мыслимых сочетаниях (например, при конкуренции основного и квалифицированного, квалифицированного и особо квалифицированного составов преступления). Кроме того, система алгоритмов уголовно-правовой оценки квалифицированных составов преступлений влияет на выработку правил дифференциации и индивидуализации объема уголовной ответственности с учетом субъективного отношения виновного к тем или иным квалифицирующим признакам совершенного им преступного деяния.

Правила оценки преступлений с квалифицированными составами неразрывно связаны с явлениями, имеющими не только уголовно-правовое, но и нравственное значение. Святой для правоприменителя должна быть норма, что усиливающий ответственность квалифицирующий признак вменяется лишь в случае виновного к нему отношения лица, совершившего преступление. Нравственные начала уголовного законодательства требуют от нормотворческого органа закрепления в Уголовном кодексе положения, согласно которому индивидуальные признаки соучастника, отягчающие наказание, смягчающие его или исключающие его назначение, должны вменяться только тому участнику деяния, у которого они имеются.

Очевидно, наступило время, когда законодатель должен перейти от исполнения поступающих сверху заданий (команд) к соблюдению в своей деятельности правил творческого и высоконравственного отношения к закону, тем более к уголовному, когда уголовно-правовая оценка преступлений с квалифицированными составами должна базироваться на четкой социально обусловленной и научно обоснованной системе правил.

Глава I. ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ СОСТАВАМИ

Почти в каждой второй статье Особенной части УК содержится описание одной либо нескольких разновидностей состава преступления, именуемых в теории квалифицированными, особо квалифицированными и привилегированными. В свою очередь каждый из таких составов включает в себя от одного (ст. 81, 83, 87, ч. 3 ст. 89 УК и др.) до 13 (ст. 102 УК) квалифицирующих признаков.

Природа квалифицированных составов и квалифицирующих признаков¹ двойственна.

С одной стороны, квалифицирующие признаки входят в совокупность признаков состава преступления и, обладая характерными для него чертами, влияют на квалификацию содеянного, изменяют санкцию, отражающую специфику диспозиции, ибо "каждому общему типовому определению преступления, даваемому в диспозиции закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определенное в санкции..." [I.C.313].

С другой стороны, квалифицирующие признаки не входят в ту единственно возможную совокупность признаков общественно опасного деяния, которая определяет его согласно уголовному закону "как преступное и уголовно наказуемое" [2.C.72]. Данные признаки используются законодателем для конструирования более или менее опасной разновидности деяний, установления в законе новых пределов наказуемости, смягченной либо усиленной санкции по сравнению с той, которая сопряжена с основным составом преступления.

Таким образом, квалифицирующие признаки одновременно родственны и признакам состава преступления, и обстоятельствам дела, смягчающим или отягчающим ответственность (из-за чего законодатель обозначает их подчас совпадающими терминами). Однако основной, определяющей здесь, думается, является связь квалифицирующих признаков с категорией состава преступления. Во-первых, во всех случаях они суть признаки состава и этим качественно отличаются от обычных, упоминаемых в ст. 37-39 УК обстоятельств дела.

¹Здесь и далее, если не оговорено особо, словом "признаки" обозначаются также обстоятельства.

Во-вторых, имея одинаковое с последними свойство влиять на объем ответственности и на наказание, они служат средством дифференциации, а не индивидуализации наказания, выступают инструментом в руках законодателя, а не судьи.

Характеристика квалифицированных составов и их признаков затруднена тем, что при определении понятий и признаков состава и состава преступления в целом в литературе традиционно ориентируются на признаки основного состава и на основной состав преступления. В частности, в современной уголовно-правовой теории распространена трактовка состава преступления как совокупности (системы) признаков, необходимых и достаточных для признания деяния преступлением [2.С.73; 3.С.97; 4.С.84]. Правильная относительно основного состава преступления, она неточна применительно к квалифицированным составам, ибо квалифицирующие признаки, входя в совокупность (систему) признаков более (менее) тяжелой либо привилегированной разновидности деяния, с точки зрения оснований признания его преступным выступают как дополнительные (избыточные не необходимые). Так, угон транспортных средств без цели хищения (ч. 1 ст. 212¹ УК) влечет за собой повышенную ответственность, если он совершен повторно либо по предварительному сговору группой лиц, а равно когда он соединен с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия (ч. 2 ст. 212¹). Ясно, что и без перечисленных усиливающих признаков деяние не теряет характера преступного.

Следовательно, приведенная трактовка состава преступления по существу сведена к характеристике основного состава, его видовых черт. Между тем основной и квалифицированный составы — это две разновидности состава преступления, который по отношению к ним выступает как родовое понятие. Оно охватывает совокупность признаков, описанных в уголовном законе, которая определяет характер (основной состав) или степень (квалифицированный состав) общественной опасности, типичные для преступления соответствующего вида. Именно родовым понятием должно открываться учение о составе преступления, а видовые понятия (основной и квалифицированный составы) — рассматриваться в разделах о видах состава. Поэтому прав Б.А.Куринов, который считает, что под составом преступления надо понимать систему объективных и субъективных признаков, кото-

рые являются необходимыми и достаточными для признания лица совершившим "определенного рода" преступление [5.С.32].

Далее. По мнению В.Н.Кудрявцева, признаком состава следует считать такое качество (свойство, черту, особенность) преступления, которое: а) вместе с другими признаками определяет общественную опасность, виновность и наказуемость деяния; б) выражает его отличие от других преступлений и правонарушений; в) прямо указано в законе или однозначно вытекает из него при толковании; г) не является производным от других признаков; д) присуще всем преступлениям данного вида [2.С.112]. Здесь также разговор сведен к признакам основного состава преступления. В частности, к квалифицированному виду преступления и его составу неприменимо требование п."г": почти каждое десятое квалифицирующее обстоятельство, упомянутое в Особой части УК, является производным от основного признака, например от признака повторности (совершение преступления ранее судимым, особо опасным рецидивистом).

Признаки квалифицированного состава преступления, поскольку они суть признаки состава, не могут не выполнять фундаментальную функцию - служить основанием ответственности. Поэтому они в совокупности определяют общественную опасность, виновность и наказуемость поведения. Так, побег из мест лишения свободы, предварительного заключения или из-под стражи, если он совершен повторно (то предварительному стовору группой лиц, с завладением оружием или его использованием, с применением насилия либо способом, создающим угрозу для жизни или здоровья других лиц, с повреждением инженерно-технических средств охраны или путем подкупа), - уголовно наказуемое деяние (ст. 188 УК), ибо основание ответственности налицо. Однако оно на месте и без перечисленных усиливающих ответственность признаков (ч. I ст. 188 УК).

Таким образом, правильное относительно ряда признаков квалифицированного состава (в том, что они в совокупности определяют уголовно значимую общественную опасность, виновность и наказуемость деяния) положение неточно в части квалифицирующих признаков состава как правового понятия. Последние в большей мере связаны с выполнением составом его второй функции - как основания применения иного по сравнению с ч. I данной статьи наказания. "Выражая эту вторую функцию состава, связанную с мерой наказания, закон возводит в элементы состава признаки, устанавливающие не только наличие общественной опасности, но и ее степень" [1.С.77].

Квалифицирующие обстоятельства отражают в уголовном законе степень общественной опасности определенного вида поведения (кражи, грабежа, убийства и т.п.), свидетельствуя о существенном изменении уровня опасности по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава. Квалифицирующее значение придается лишь тем обстоятельствам дела, "в которых совмещаются наиболее крупные и резкие признаки, могущие характеризовать деяние в качестве наиболее опасного" [6.С.27], либо менее опасного.

Таким образом, квалифицирующими являются признаки состава преступления, которые свидетельствуют о повышенной по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава общественной опасности деяния. Признаки же состава преступления как родового понятия - это закрепленные в уголовном законе обстоятельства, определяющие характер, типовую степень опасности и законодательную оценку содеянного.

Нуждается в уточнении и требование, сформулированное В.Н.Кудрявцевым в п. "б". Квалифицирующие обстоятельства отражают внутривидовые различия (например, кражи, совершенной повторно или по предварительному сговору группой лиц и т.д., от простой кражи), т.е. отличие одного преступления от другого преступления того же вида, а не вообще от других преступлений. Что же касается их возможности отграничивать преступления от правонарушений, то ответить правильно на этот вопрос нельзя без уяснения связей основного и квалифицированного составов.

Ряд ученых считают, что между этими составами существует жесткая связь, преемственность, ибо под квалифицирующими признаками понимаются "дополнительные по отношению к основному составу и его признакам обстоятельства" [7.С.285]. Иначе рассуждал А.Н.Трайнин. Он полагал, что, скажем, применительно к краже следует говорить не об едином составе, распадающемся на несколько видов (простой, квалифицированный, особо квалифицированный), а о трех самостоятельных составах, поскольку признаки, их характеризующие, различны [8.С.140].

Думается, однако, что обе точки зрения страдают определенной односторонностью, ибо не учитывают наличия в российской законодательстве двух разновидностей (категорий) состава преступления. В Уголовном кодексе описано около 200 квалифицированных составов, которые по общему правилу расположены в части второй соответствующих статей, но нередко и в третьей, и в четвертой (особо квалифи-

цированные и "особо" особо квалифицированные - чч. 3 и 4 ст. 89, чч. 3 и 4 ст. 117 УК). В таких случаях они действительно выделяются исходя из наличия "дополнительных обстоятельств" - дополнительных по отношению либо к основному (ч. 1), либо к квалифицированному (ч. 2) составу, либо к тому и другому одновременно. Например, признак "с проникновением в жилище" (ч. 3 ст. 145 УК) - дополнительный к основным признакам, предусмотренным в ч. 1 ст. 145 (открытое похищение личного имущества граждан). В то же время его нельзя считать дополнительным по отношению к признакам квалифицированного состава (ч. 2 ст. 145), ибо содеянное квалифицируется по ч. 3 ст. 145 УК и в случаях, когда грабежу не сопутствуют обстоятельства, названные в ч. 2 (повторно, по предварительному сговору группой лиц, с причинением значительного ущерба потерпевшему и т.д.).

Нередко признаки простого квалифицированного состава дополняют, развивают признаки основного состава, что подчеркивается начальными словами диспозиций их второй части: "Те же действия, если они совершены (совершенные)..." (чч. 2 ст. 91, 92, 139¹, 163 УК и др.). Но если квалифицированный состав складывается из признаков основного состава и квалифицирующих признаков, то можно ли противопоставлять квалифицированный состав основному и утверждать, что налицо самостоятельные составы? Характерной особенностью квалифицированных составов с подобной конструкцией является та, что вменение чч. 2, 3, 4 соответствующей статьи невозможно, если не установлены (помимо квалифицирующих) признаки основного состава.

Например, Б. признан виновным в особо злостном хулиганстве по ч. 3 ст. 206 УК (за нанесение ударов молотком по голове бывшей жене и ее тете, которые пришли к нему за вещами). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РСФСР обоснованно переqualificировала содеянное Б. на ч. 2 ст. 112 и ч. 2 ст. 193 УК, указав, что без признаков уголовно наказуемого хулиганства, ответственность за которое предусматривает ч. 3 ст. 206, оценка содеянного по ее правилам неправомерна [9. 1976. № 10. С. 10].

Когда квалифицирующий, особо квалифицирующий и т.п. признак, вмененный виновному, не подтверждается (например, в ходе судебного следствия), он подлежит исключению. Это, однако, не влияет на

вывод о природе деяния (оно остается преступным). В подобной ситуации содеянное должно переклассифицироваться на ч. I соответствующей статьи [9.1977.№ 2.С.II; 1981.№ 9.С.IO].

Упомянутая конструкция квалифицированных составов ("те же действия, совершенные...") не единственная в российском уголовном законодательстве. Так, ответственность по ч. 2 ст. 166 УК наступает и при отсутствии некоторых признаков, присущих основному составу данного преступления (ч. I ст. 166). В частности, ч. 2 используется, если лицо и не подвергалось ранее мерам административного взыскания за такое же нарушение, но охотилось при квалифицирующих обстоятельствах (на территории государственного заповедника, с применением транспортных средств, с причинением крупного ущерба, а также на зверей и птиц, охотиться на которых полностью запрещено).

Здесь считать квалифицирующие обстоятельства дополнительными, а квалифицированный состав - продолжением основного состава было бы неправильным. В подобных случаях отсутствие квалифицирующих признаков может одновременно означать и отсутствие состава преступления вообще. Скажем, в суде выясняется, что причиненный незаконной охотой ущерб не является крупным. Однако суд не может механически переклассифицировать деяние на ч. I ст. 166 и признать его бесспорно преступным, если не установит, что в прошлом к лицу применялись меры административного взыскания за аналогичное нарушение. А не идет ли речь в чч. I и 2 ст. 166 УК о двух самостоятельных основаниях ответственности и не надо ли считать обстоятельства, названные в ч. 2, признаками второго самостоятельного основного состава?

По нашему мнению, в рассматриваемой конструкции квалифицирующие признаки выполняют одновременно две функции: фундаментальную (как один из компонентов основания ответственности, ибо без этих признаков преступления нет) - и дифференцирующую (с учетом названных признаков конструируется более опасная разновидность посяательства). В противном случае они (признаки) фигурировали бы как альтернативные в ч. I ст. 206. В Особой части УК квалифицирующие обстоятельства выступают единственным универсальным средством дифференциации наказания, поэтому обстоятельства типа упомянутых в ч. 2 ст. 166 УК нужно считать квалифицирующими, т.е.

обуславливающими новые пределы наказуемости. Соответственно составы преступления с подобными признаками являются квалифицированными.

Изложенное позволяет утверждать, что о квалифицированных составах идет речь и в тех статьях, в которых при описании разновидностей состава преступления используются признаки: заведомое поставление в опасность, угроза — фактическое причинение вреда (ст. 85, 115, 115², 116, 140, 193 УК и др.), менее — более тяжкие последствия (ст. 66, 67, 114, 170 УК и др.), совершение преступления менее — более опасным лицом (ст. 77¹, 127, 156⁴, 188³ УК и др.).

Таким образом, уголовное законодательство использует несколько конструкций квалифицированного состава преступления. В одной из них (ст. 166 УК и др.) квалифицирующие признаки наделены свойством отграничения данного преступления от иных правонарушений, в других они содействуют отграничению одного вида преступления от другого.

Квалифицирующие обстоятельства — это обстоятельства, которые характеризуют деятельность обвиняемого и его самого в связи с этой деятельностью. Под ними понимают факты, события, связанные с данным явлением, сопровождающие и характеризующие его, а также совокупность конкретных условий или условия, определяющие положение, состояние кого- или чего-либо. В частности, уголовный закон относит к квалифицирующим факты повторности и неоднократности преступления, тяжких последствий и особой жестокости, посягательств на малолетних и несовершеннолетних, в отношении двух или более лиц и т.д. Усиливающими ответственность обстоятельствами нормы Особенной части УК признают военное время и боевую обстановку, использование служебного, ответственного, зависимого положения и т.п., а ослабляющими — состояние сильного душевного волнения и причинение вреда при превышении пределов необходимой обороны.

Таким образом, квалифицирующими могут быть лишь обстоятельства, прямо относящиеся к содеянному и к личности виновного и находящиеся в определенной связи с совершенным преступлением. Кроме того, квалифицирующим обстоятельствам присуще еще одно свойство: они с особой силой влияют на опасность поведения, о чем нельзя забывать, но подчас забывается. "Законодатель отбирает в

каждом случае те обстоятельства, которые особенно сильно влияют на общественную опасность данного преступления, и на основе их констатирует наряду с основными специальными составы" [Ю.С.72]. Отмеченное свойство объясняет, почему именно такого рода обстоятельства из числа относящихся к преступлению и к личности виновного избраны в качестве средства дифференциации наказания.

Наконец, необходимо упомянуть о так называемом формальном признаке: обстоятельство может считаться квалифицирующим лишь в случае, если оно закреплено в качестве такового законодателем, прямо указано в конкретной статье при описании соответствующей разновидности состава преступления. Этот вывод следует из того, что квалифицирующие обстоятельства суть признаки состава преступления, а последние всегда должны определяться непосредственно в законе.

Будучи признаками состава преступления, квалифицирующие признаки влияют на квалификацию содеянного. Придавая последнему новое качество, они изменяют законодательную оценку поведения виновного в сторону ее повышения или понижения. Свое внешнее выражение эта черта получает в иной квалификации, т.е. в квалификации (ст. 102 или 104, 105 УК), отличной от той, которая применялась бы при отсутствии данного признака (ст. 103 УК).

Основной состав преступления имеет признаки, типичные для составов данного вида преступления, без серьезных отклонений общественной опасности в какую-либо сторону от обычной. Квалифицированный же состав всегда отражает резкие колебания, существенные отклонения в степени общественной опасности содеянного и его субъекта, что и обуславливает необходимость изменения законодательной оценки, установления новых пределов выбора наказания. Орган дознания, следователь, прокурор или суд, установив наличие в уголовном деле квалифицирующих (особо квалифицирующих и т.д.) обстоятельств, обязан вменить в вину субъекту преступления ту часть статьи Уголовного кодекса, в которой дано описание квалифицированного состава.

Нередко преступлению сопутствует не один, а несколько квалифицирующих признаков, причем они могут быть предусмотрены различными частями статьи Особенной части (например, кража осуществлена по предварительному сговору группой лиц - ч. 2, с проникновением в хранилище - ч. 3 и в крупных размерах - ч. 4 ст. 89 УК).

Согласно сложившемуся правилу в таких случаях содеянное квалифицируется по той части статьи, которая предусматривает наиболее тяжкий квалифицирующий признак (в приведенном примере — по ч. 4). При этом в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении, а также в описательной части приговора должны быть указаны все без исключения квалифицирующие признаки, сопутствовавшие содеянному.

На наш взгляд, такое правило разумно, ибо единое деяние должно получать единую уголовно-правовую оценку. Кроме того, вменение лицу всех наличных квалифицирующих обстоятельств позволит отразить подлинную степень общественной опасности его поведения, а при необходимости (если не подтвердятся более тяжкие квалифицирующие признаки) — перейти к другой части статьи без перепредъявления обвинения. Но сказанное не означает, что квалификация содеянного должна осуществляться с запасом, с вменением в вину излишних квалифицирующих признаков в надежде, что суд их исключит. Подобного рода проявления обвинительного уклона далеко не столь безобидны, как кажется на первый взгляд, поскольку создают "предпосылки для последующих нарушений принципа законности и справедливости судебного приговора" [11.С.3].

Обстоятельства, свидетельствующие о том, что деяние менее опасно, именуют привилегирующими. Термин этот явно неудачен, но уголовно-правовая доктрина традиционно рассматривает как квалифицирующие лишь обстоятельства, характеризующие деяние в качестве "наиболее опасного" [6.С.27]. Таким образом, в уголовно-правовой терминологии нет родового понятия, которое охватывало бы квалифицированные и привилегирующие признаки, квалифицированные и привилегированные составы.

Казалось бы, для обозначения названных обстоятельств можно использовать терминологию, применяемую подчас и законодателем: "отягчающие обстоятельства", "смягчающие обстоятельства". Но данными терминами (повторим) обозначены в законе хотя и сходные с анализируемыми, однако совершенно самостоятельные понятия и явления.

Учитывая, что обстоятельства обоих видов, будучи включенными в состав преступления, изменяют его квалификацию и уголовно-правовую оценку, мы считаем целесообразным именовать их квалифицирующими (т.е. влекущими за собой изменение квалификации преступления, появление новой санкции, дифференциацию наказания). Ина-

че говоря, понятию "квалифицирующие обстоятельства" необходимо придать статус родового понятия*.

Если выражению "квалифицирующие обстоятельства" (признаки, составы) будет придан статус родового понятия, возникнет потребность в уточнении наименований видовых понятий. Мы предлагаем обстоятельства (признаки) состава, изменяющие квалификацию деяния в сторону усиления, приводящие к выделению более опасной разновидности преступления, именовать усиливающими квалифицирующими признаками, а обстоятельства (признаки) состава противоположной направленности — понижающими (или снижающими) наказание квалифицирующими признаками.

По нашему мнению, такие уточнения окажут положительное влияние на теорию и практику правоприменения, ибо в настоящее время суды нередко отождествляют собственно смягчающие, отягчающие данные и квалифицирующие обстоятельства, включенные в состав преступления. Упорядочение терминологии благотворно повлияет и на правотворчество, на законодательную технику (ныне в Особенной части УК встречаются формулировки, в которых нарушено требование определенности признака состава, что вызывает разночтения при трактовке границ описанных в этих статьях признаков).

Судя по действующему УК, законодатель избегает выражения "квалифицирующие обстоятельства" (признаки): он либо перечисляет их в статье (повторно, группой лиц, в военное время и т.д.), либо использует понятия "отягчающие обстоятельства", "смягчающие обстоятельства" (так, ст. 102 УК имеет название "Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах"). В ряде статей Общей части, где упоминается о конкретных видах преступлений, также использует-

*Правда, в литературе высказано возражение против применения термина "квалифицированный", ибо он относится к правовому жаргону, а потому засоряет и усложняет законодательство, непонятен большинству людей и дезориентирует правоприменителя. [12.С.52]. По нашему мнению, данное возражение несостоятельно. В специальных дисциплинах, к каковым относятся и уголовное право, используется немало терминов, отражающих их специфику. Более того, без них ни одна отрасль права обойтись не может. Поэтому нужно не отказываться от разумного использования подобных терминов, а прибегнуть к методу их легального или доктринального толкования [13.С.159].

ся данное родовое понятие. В частности, в ст. 7^I УК виды преступлений, описанные в чч. 2 и 3 ст. 74, ч. 2 ст. 88, чч. 2, 3 и 4 ст. 90 и 145, чч. 2 ст. 98 и 149 УК и т.д., именуется кражей, грабежом и т.п. "при отягчающих обстоятельствах". Очевидно, что здесь указанное выражение использовано для обозначения преступлений с квалифицированными составами.

Оперирование одними и теми же терминами, а также совпадение по названию отдельных видов обстоятельств (совершение преступления организованной группой, из корыстных побуждений, причинение преступлением тяжких последствий - сравни ст.39 со ст.98, 102, 148 УК и т.д.) приводят к мысли об единой сущности смягчающих и отягчающих обстоятельств и квалифицирующих признаков.

Подтверждает мысль об их единстве и общеизвестное положение о том, что "Общая и Особенная части неразрывно связаны друг с другом: без Особенной части положения Общей части были бы беспредметны, в свою очередь применение норм Особенной части возможно лишь в соответствии с общими положениями, сформулированными в Общей части" [14.С.46]. Однако общие положения, касающиеся квалифицирующих признаков и составов с ними, отсутствуют и в гл. I "Общие положения", и в гл. 3 "О преступлениях". Лишь в гл. 5 "О назначении наказания и об освобождении от наказания" дано описание отягчающих и смягчающих ответственность обстоятельств. Изложенное позволяет ряду авторов сделать вывод о том, что правовая природа квалифицирующих обстоятельств и обстоятельств, о которых говорится в ст.38 и 39 УК, едина [15.С.11], что они "одни и те же" [16.С.82]. "При таком решении этой проблемы, - считает Т.П.Русакова, - отпала бы необходимость включения квалифицирующих обстоятельств в отдельные составы, они могли бы помещаться в Общей части уголовного права с предусмотрением возможности при их наличии в любом составе соответствующего увеличения размера наказаний" [17.С.181-182].

Безусловно, у сопоставляемых понятий немало общего: они не входят в совокупность признаков основного состава; находятся в тесной связи с содеянным и с личностью виновного; оказывают влияние на объем ответственности и т.д. И все же ни смешивать, ни тем более отождествлять их недопустимо.

Во-первых, квалифицирующие обстоятельства, близкие отягчающим и смягчающим ответственность обстоятельствам в свойстве влиять на объем ответственности и наказание, служат средством дифференциации, а не индивидуализации наказания, инструментом в руках законодателя, а не судьи.

Во-вторых, квалифицирующие обстоятельства влияют только на объем (вид, размер) наказания, а смягчающие ответственность обстоятельства могут обусловить освобождение от уголовной ответственности и наказания, в том числе с заменой иным видом правовой либо же общественной ответственности.

В-третьих, все квалифицирующие обстоятельства непременно связаны со степенью общественной опасности содеянного и личностью виновного, чего нельзя сказать о всех смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельствах (например, наличие иждивенцев, болезненное состояние).

В-четвертых, мера влияния смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств действующим уголовным законодательством не определена. Они дают возможность суду варьировать наказание, увеличивать его или уменьшать лишь в рамках санкции. Сила же влияния квалифицирующих обстоятельств установлена самим законодателем — путем определения новых (нижней и верхней) границ санкции, иных пределов наказания.

Изложенное не позволяет согласиться с предпринимаемыми в литературе попытками отыскать правовую основу квалифицирующих обстоятельств в гл. 5 Уголовного кодекса, хотя рассматриваемые обстоятельства действительно "должны иметь какую-то базу в Общей части УК" [16.С.81]. Думается, определять эту базу следует, отталкиваясь от той главной черты, которая характеризует эти обстоятельства как признаки состава преступления. Значит, речь о них, их понятии и правовом значении, месте в уголовном праве должна идти в гл. 3 "О преступлении". Разумеется, сказанное не исключает того, что об отдельных моментах, касающихся применения квалифицирующих признаков, может быть упомянуто в иных главах Общей части. Например, в той же гл. 5 уместна оговорка относительно двойного учета квалифицирующих обстоятельств судом — при квалификации и при назначении наказания.

В свете сказанного спорной выглядит развиваемая некоторыми учеными идея об унификации квалифицирующих и отягчающих обстоятельств, сведении их в единый перечень. Представляется, что в процессе дальнейшего развития российского уголовного законодательства отягчающие и смягчающие обстоятельства расщелятся на обычные и главные (особые). Последние составят некую буферную группу, чья мера влияния на вид и размер наказания будет определена непосредственно в законе. Разумеется, перечень таких обстоятельств должен быть строго регламентирован и носить исчерпывающий характер. В случае реализации подобного варианта, т.е. выделения не двух, а трех видов средств дифференциации и индивидуализации наказания (обычных смягчающих и отягчающих; главных, или особых; квалифицирующих), вероятно объединение в общий перечень части данных по делу, относимых ныне к категориям обычных отягчающих и смягчающих обстоятельств, с одной стороны, квалифицирующих, с другой.

Таким образом, преступления с квалифицированными составами — это уголовно наказуемые деяния с резко повышенной или пониженной степенью общественной опасности по сравнению с зафиксированной основным составом преступления, что обуславливает выделение данной разновидности в законе в качестве относительно самостоятельной, с иной (повышенной или пониженной) санкцией. Логический итог подобного выделения — необходимость новой квалификации соответствующего деяния и ориентации суда на новые пределы назначения наказания.

Глава 2. ПРАВИЛА КОНСТРУИРОВАНИЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Основная масса судебно-следственных ошибок приходится на неправильное применение уголовного закона в части квалификации содеянного либо выбора мер уголовно-правового воздействия [1.С.15; 2; 3]. При этом значительная их доля приходится на неправильную квалификацию преступлений по статьям Особенной части Уголовного кодекса [2.С.4; 4.С.32] из-за часто ошибочного вменения либо, напротив, невменения квалифицирующего признака [5.С.174]. Причин тому немало: недостаточная подготовка и низкий профессиональный

уровень судебных и следственных работников, отсутствие требовательности к себе, загруженность работой, укоренившаяся практика квалификации содеянного с "запасом" и т.д. Многое здесь зависит и от законодательной техники. Отсутствие четкости в обозначении обстоятельств, влияющих на квалификацию преступления, расплывчатость формулировок при их описании в законе, криминологическая несостоятельность включения их в состав преступления, широкое использование оценочных понятий без конкретизации их содержания непосредственно в уголовном законе и т.п. не облегчают работу правоприменителя.

Между тем вопрос о правилах конструирования квалифицированных составов в уголовно-правовой теории до сих пор находится в начальной стадии разработки [6.С.22; 7.С.22]. По нашему мнению, все виды этих правил можно с определенной долей условности классифицировать на относящиеся к их содержанию и форме [5.С.12].

Правила, относящиеся к содержанию квалифицированных составов

Первое и самое общее правило заключается в том, что лишь существенный перепад в уровне общественной опасности деяния по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления дает основание для конструирования его разновидности в уголовном законе. Однако наличия только названного условия для построения квалифицированного состава явно недостаточно. Для этого требуется ряд дополнительных условий.

I. Фактическая или вероятностная распространенность на практике данного более опасного варианта преступного поведения (типичность). Эта черта именуется в юридической литературе по-разному (типичность, свойственность, распространенность, характерность и т.п.). Безусловно, в конечном счете важно не название, а существо вопроса [8.С.6-7], однако, думается, термин должен адекватно отражать обозначаемое понятие или явление, его суть.

Под типичностью обстоятельств, закрепляемых в законе в качестве квалифицирующих, понимается их характерность для отражаемого в квалифицированном составе вида преступления. Например, симуляция болезни свойственна деянию, именуемому уклонением от очередного призыва на действительную военную службу (ст. 80 УК).

Но такой способ совершения преступления вряд ли может быть присущ другим видам посягательств, описанных в Особенной части. Поэтому данное обстоятельство, обоснованно отраженное в диспозиции ст. 80 УК, не нашло себе места в других квалифицированных составах.

То же самое можно сказать о совершении преступления в извращенной форме, с использованием наемного труда, в заповеднике и т.д.

2. Нехарактерность данного более опасного варианта преступного поведения для большинства деяний, зафиксированных в основных составах. Иначе говоря, обстоятельства, которым придается качество квалифицирующих признаков, не должны быть нормой для большинства преступлений. Однако из этого правила есть исключения. Например, для разбоя, всегда сопряженного с насилием или угрозой применения насилия, опасными для жизни и здоровья, типично применение оружия либо других предметов, используемых в качестве оружия. Вот почему в большинстве УК стран ближнего зарубежья данный признак отсутствует в квалифицированном составе разбоя. Правда, в УК РФ применение оружия имеет значение квалифицирующего признака (п. "б" ч. 2 ст. 91, п. "б" ч. 2 ст. 146 УК), что обуславливает сокращение сферы применения частей первых упомянутых статей. Аналогичная ситуация может сложиться, если законодатель воспримет предложение Т.М. Грековой о дополнении квалифицированного состава угона транспортных средств (ст. 212¹ УК) признаками "угона из хранилищ", "лицом без водительских прав", "в состоянии опьянения", которые составляют соответственно 45,0; 53,4-88,0 и 65,7-86,0% [9.С.13,22,21].

3. Безусловность (обязательность) перепада общественной опасности деяния в случаях, когда ему сопутствует соответствующее квалифицирующее обстоятельство. Наличие такого перепада предопределяет необходимость применения иных пределов назначения наказания, новой санкции. В отличие от обстоятельств, описанных в ст. 38-39 УК, уголовный закон не допускает исключений в части безусловности влияния, когда речь идет о специальных обстоятельствах. Поэтому если суд фиксирует наличие в деле квалифицирующего обстоятельства, он обязан учесть его при квалификации преступления и выборе вида санкции.

Здесь нужно затронуть вот какой момент. Существуют ситуации, когда один из элементов состава преступления подчас приобретает формальный характер. Например, похищение совершается в присутствии посторонних, но таковыми они являются лишь номинально (близкие родственники и т.д.), и о действительном грабеже говорить не приходится. Это позволило В.Д.Филимонову высказать следующее предложение. Необходимо законодательно установить правило (подобное норме ч. 2 ст. 7 УК), которое предоставляло бы суду право в аналогичных ситуациях не придавать соответствующим признакам юридической силы, не учитывать их при квалификации содеянного [Ю.С.89-91].

Нетрудно заметить, что ученый предлагает неопровержимую законную материально-правовую презумпцию преобразовать в опровержимую [II]. В принципе такая операция возможна, однако она повлечет за собой расширение судейского усмотрения, что нежелательно при решении вопросов квалификации преступлений. Необходимо, думается, иной путь: чтобы сам законодатель четко определил границы признака состава преступления, чтобы квалифицирующее значение придавалось лишь такому обстоятельству дела, которое всегда свидетельствует о резком изменении (в ту или иную сторону) степени общественной опасности деяний определенного вида. В некоторых случаях может быть дано ограничительное толкование соответствующего признака, скажем, той же открытости при грабеже. С учетом пограничных состояний (например, между крупными и особо крупными размерами похищенного) должны определяться минимальные границы санкции квалифицированного или особо квалифицированного состава.

4. Строго определенная направленность влияния тех квалифицирующих обстоятельств, на базе которых планируется создание квалифицированного состава преступления. Обстоятельство, обусловившее конструирование квалифицированного состава, во всех случаях либо только повышает, либо только снижает общественную опасность содеянного, поэтому закон однозначно определяет характер его влияния на наказание. Иначе говоря, в квалифицированный состав не должны входить переменные обстоятельства (близкое родство, состояние опьянения), которые в зависимости от конкретных обстоятельств дела могут изменять направление своего влияния на наказание.

В отличие от обычныхотягчающих и смягчающих ответственность обстоятельств квалифицирующие обстоятельства могут быть производны от других признаков состава: как основного (чч. I и 2 ст. 85 УК), так и квалифицированного вида (чч. 2 и 3 ст. 89 УК). Кроме того (повторим) квалифицирующие обстоятельства – это лишь те данные по делу, которые так или иначе сопряжены с преступлением, оказали влияние на общественную опасность содеянного и личности виновного. В этом отношении данное понятие уже понятия смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств. Последнее, как считают многие юристы, охватывает и те виды обстоятельств, которые с содеянным непосредственно не связаны, не проявились в нем и даже не повлияли на опасность личности виновного (например, болезненное состояние, наличие иждивенцев).

Поэтому вряд ли можно согласиться с Б.А.Куриновым, который считает, что такие смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, как предотвращение виновным вредных последствий содеянного, возмещение причиненного вреда, оказание (неоказание) помощи потерпевшему, сокрытие с места дорожно-транспортного происшествия, "следовало бы включить в диспозиции ряда норм Особенной части..., признавая тем самым эти обстоятельства в качестве признаков состава преступления" [12]. Названные акты поведения совершаются после преступного деяния, а потому придание им силы признака состава преступления будет противоречить не только презумпции связи квалифицирующих обстоятельств с содержанием содеянного, но и исходной позиции самого Б.А.Куринова, который полагает, что обстоятельства, характеризующие лишь степень опасности виновного, "не могут и не должны включаться в число признаков состава конкретных преступлений" [12.С.35].

Правила конструирования.

относящиеся к форме изложения квалифицированных составов

В силу того, что квалифицирующие признаки суть признаки состава преступления, местом их описания может быть только диспозиция статьи Особенной части. Однако исторически сложилось так, что элементы диспозиции, в том числе касающиеся признаков квалифицированного состава, порой располагаются в санкции. Например, в ч. I ст. 184 УК 1992 г. говорилось, что разбой карается лишением свободы со строгой изоляцией, а при рецидиве – высшей мерой наказания, признак повторения был включен в санкцию ст. 226 того

же кодекса. В УК 1926 г. более чем 20 статей содержали в санкциях элементы диспозиции. Не стал исключением и УК 1960 г.: так, ч. 2 ст. 169 предусматривает в санкции за квалифицированную незаконную порубку леса повышенные размеры штрафа "при корыстной заинтересованности".

Подобный законодательный прием нельзя признать обоснованным. Он ведет к смешению функций диспозиции и санкции уголовно-правовой нормы, вызывает сложности на практике, поскольку в упомянутых и других случаях не ясно, идет ли речь о самостоятельной разновидности состава преступления (квалифицированном составе) либо о наказании в рамках того же вида преступления [I3.C.273-274; I4.C.465]. Думается, вопрос этот требует законодательного разрешения.

Нельзя признать обоснованным, когда в одной статье устанавливается ответственность за различные по характеру и направленности преступления (например, незаконный подъем на торговом судне флага, покупка и продажа торгового судна - ст. 93 УК 1926 г.). Также неудачно, когда основной и квалифицированный составы описаны в одной части статьи или в статье, не разделенной на части (ст. 190-б УК 1922 г.), либо в различных статьях. В частности, в УК 1922 г. были разведены по различным статьям основной и квалифицированный составы полового сношения с лицами, не достигшими половой зрелости (ст. 166 и ст. 167), оскорбления (ст. 172 и ст. 173), клеветы (ст. 174 и ст. 175) и др., а в УК 1926 и 1960 гг. - умышленного убийства (ст. 136 и ст. 137; ст. 102 и ст. 103).

По нашему мнению, основной и квалифицированный составы как разновидности одного и того же состава преступления (убийства, грабежа, клеветы и т.д.) разумно описывать в одной статье, хотя и в разных ее частях. Это обеспечит экономное изложение законодательного материала, и стройность его изложения, ибо, прежде чем сделать вывод о наличии преступления квалифицированного вида, необходимо установить все признаки его основного состава. Отсюда логически более последовательным выглядит такое построение статьи: основной состав (ч. 1), квалифицированный состав (ч. 2).

Кроме того, при указанном расположении законодательного материала появляется возможность чаще оперировать положительными, а не отрицательными понятиями ("умышленное убийство, совершенное без отягчающих обстоятельств..." - ст. 103 УК). Это имеет немаловажное значение, ибо люди "предпочитают извлекать информацию из положительных событий" [14.С.68].

Описанием в различных частях подчеркивается автономность основного и квалифицированного составов, а описанием в одной статье - их близость, взаимосвязь. На их взаимосвязь указывают вводные слова, которыми обычно начинается описание квалифицированного состава и которые предшествуют изложению квалифицирующих признаков.

Уголовному законодательству советского периода известны несколько вариантов вводной части: а) воспроизведение признаков объективной стороны основного состава преступления; б) использование вводных слов "если", "если же" с воспроизведением фрагментов объективной стороны основного состава преступления; в) применение сочетаний "то же деяние", "то же преступление" и т.п.

Какой из них предпочтительнее? Квалифицирующие признаки - дополнительные к признакам основного состава, т.е. квалифицированный состав с необходимостью включает в себя признаки основного состава, характеризующие деяние. Поэтому воспроизводить во второй части все признаки объективной стороны состава нет необходимости.

В действующем уголовном законодательстве при описании квалифицированных составов чаще всего используются формулы "то же деяние", "те же деяния". Эти формулы, на наш взгляд, лаконичны, экономны, логичны, достаточно определены и в то же время адекватно передают содержание части первой соответствующих статей, констатируя, что описанное в части первой поведение может выражаться либо в действии, либо в бездействии (ст. 80, 81, 140¹ УК и др.). Когда основной состав преступления подразумевает только активное поведение, используются словосочетания "то же действие" или "те же действия".

Законодатель, однако, не всегда столь последователен. Так, любое хищение, в том числе мелкое, - всегда действие, а не бездействие. Между тем в ч. 2 ст. 96 УК использована формула "то же деяние" (см. также ст. 189, 208, 218¹). Часть 1 ст. 191¹ УК

предусматривает ответственность за "сопротивление", а в ч. 2 говорится о повышенной ответственности за "те же действия" (см. также ст. 119, 156⁴, 180, 188 УК и др.). Очевидно, что подобная несогласованность в описании основного и квалифицированного составов, несоблюдение грамматических правил недопустимы в законе.

Далее. При описании квалифицированных составов используются и другие приемы. Например, когда основной состав преступления усматривается в деликте создания опасности, а квалифицированный — в ее реализации, обычная формула не применяется. В части первой законодатель говорит об ответственности за "заведомое поставление в опасность", а в части второй — за "фактическое причинение вреда" (ст. 115, 115² УК). Видимо, такая конструкция в некоторых случаях целесообразна, поскольку заменить ее обычной невозможно.

Обычная формула неприменима и в ситуации, когда употребленный в законе термин (например, "убийство") обозначает одновременно и действие, и результат. Здесь при создании квалифицированного состава с такого рода признаком ("тяжкое телесное повреждение" — ст. 66, 67 УК) расхождений в обрисовке основного и квалифицированного видов преступления, видимо, не избежать. В то же время отказ от обычной формулы нельзя считать обоснованным в случаях, когда содержание части первой при описании квалифицированного состава передается теми же словами, которыми обозначается само преступление (ст. 89, 90, 144, 145 УК и др.). Достигнутая лаконичность не может обусловить отказ от единообразия в изложении квалифицированных составов преступлений. Так же неоправдан отказ от обычной формулы в ст. 98, 127, 162, 215, 223¹ УК. "Язык закона, — справедливо подчеркивал А.Н.Трайнин, — всегда должен быть скупым, сжатым и точным" [15.С.105]. Различия в терминах, в стиле изложения в конечном счете затрудняют надлежащее понимание и применение закона.

Правда, применению обычной формулы препятствует неудачная редакция части первой. Например, в ч. 1 ст. 77¹ УК основной состав преступления описан таким образом, что на первое место вышли признаки субъекта, а не свойства деяния.

Наряду с квалифицированными видами преступлений законодатель выделяет особо квалифицированные (в УК их около 40), описанию большинства которых сопутствуют те же недостатки законодательной техники. Но есть и удачные примеры: в п. "а" ст. 244 УК предусмотрена ответственность за "нарушение", в п. "б" — за "то же деяние" при квалифицирующих обстоятельствах, а в п. "в" — за "деяния, предусмотренные пунктами "а" и "б" настоящей статьи", совершенные при особо квалифицирующих обстоятельствах.

Конструирование квалифицированных составов немислимо без квалифицирующих признаков, круг которых по мере развития уголовного законодательства постоянно расширяется: в УК 1922 г. было зафиксировано 76 видов, в УК 1926 г. — 79, в УК 1960 г. — 81. Более половины из них характеризуют объективную сторону преступления, остальные — объект, субъект и субъективную сторону. Частота использования того или иного признака при создании квалифицированных составов различна: от одного (с особой жестокостью; на территории государственного заповедника; лицом, не имеющим высшего образования, и т.д.) до 40 раз и более (повторность, неоднократность, тяжкие последствия).

Указанный разброс обусловлен тем, что некоторые признаки оказываются специфичными только для одного вида преступления (скажем, охота на зверей и птиц, охотиться на которых полностью запрещено; улов или убой ценных пород рыб или водных животных). Без подобных признаков не обойтись, но они должны лишь дополнять перечень (блок) видов квалифицирующих обстоятельств, типичных для преступлений одной группы. Так, в группе хищений общими квалифицирующими обстоятельствами (базовыми признаками) являются повторность, предварительный сговор группы лиц и крупные размеры. Перечень их расширяется в конкретных статьях за счет указания признаков, специфичных лишь для описываемого в данной статье вида преступления (грабежа, разбоя, незаконной охоты).

В свете сказанного перед законодателем возникает двуединая задача. Во-первых, нужно определить круг квалифицирующих признаков, характерных для соответствующей группы преступлений. В теории уголовного права эта сторона вопроса практически никак не увязана с научной классификацией, с делением преступлений на группы, что безусловно свидетельствует о недооценке роли классификации в уголовном праве. Во-вторых, требуется определить типичные сочетания

признаков, которые можно использовать многократно (по шаблону) при конструировании квалифицированных составов преступлений данной группы (например, повторно или по предварительному сговору группой лиц).

Между тем применительно, скажем, к хозяйственным преступлениям какой-либо традиционности, закономерности в определении комбинаций признаков не просматривается. Так, если даже оставить в стороне "фирменные" признаки типа "на территории государственного заповедника", "ценных пород рыб или водных животных", то все равно гл. 6 УК нет ни одной повторяющейся комбинации. На наш взгляд, такое положение нельзя считать нормальным. Ведь речь идет о преступлениях с единым родовым, а нередко и общим видовым (групповым) объектом. Думается, при конструировании составов хозяйственных преступлений также можно использовать сочетания типа "неоднократно (повторно), в крупных размерах, по предварительному сговору группой лиц" или же "в особо крупных размерах, а также лицом, ранее судимым".

Указание в каждой статье на совокупность квалифицирующих признаков должно быть конкретным, а содержание соответствующего признака - четко фиксированным. Здесь недопустимы формулировки общего типа ("при квалифицирующих обстоятельствах", "с квалифицирующими признаками"). Перечень такого рода признаков должен быть полным.

В уголовном законодательстве советского периода подобное, к сожалению, было не редкостью. Например, УК 1926 г., дифференцируя наказание, довольно часто использовало обобщенные выражения: "при отягчающих (особо отягчающих) признаках", "без отягчающих признаков" и т.п. (ст. 59⁴, 59⁸, 61, 117, 136, 151 и др.). Действующее законодательство реже прибегает к подобным формулировкам, однако полностью от них все же не отказалось.

Так, говоря о квалифицированных видах уклонения от очередного призыва на действительную военную службу (ч. 2 ст. 80 УК) и от учебных или поверочных сборов (ст. 198¹ УК), законодатель называет в числе квалифицирующих признаков членовредительство, симуляцию болезни, подлог документов или иной обман, а далее употребляет формулу "а равно совершаемое при других отягчающих обстоятельствах". Здесь не только неудачно обозначено правовое понятие ("отягчающие" вместо "квалифицирующие"), но и сам перечень обстоятельств объявлен примерным. Право дополнять его пред-

ставлено следователю, суду. В то же время перечень обычных отягчающих ответственность обстоятельств (ст. 39 УК) является исчерпывающим и суд не может при мотивировке избираемого наказания ссылаться в приговоре на обстоятельства, прямо не названные в законе. Иначе говоря, суд не имеет права домысливать конкретные обстоятельства при избрании наказания в пределах санкции статьи, но может домысливать обстоятельства, изменяющие уголовно-правовую оценку деяния и влекущие за собой применение иной, со значительно повышенными размерами санкции!

Была ли у законодателя возможность избежать подобных издержек? Безусловно была, ибо не составляло особой сложности конкретизировать содержание этого признака непосредственно в норме, заметить его точными признаками. Показательно, что в комментариях к УК и в учебниках к другим отягчающим обстоятельствам однозначно относят совершение данного деяния группой лиц по предварительному сговору и подкуп должностного лица [16.С.182; 17.С.160; 18.С.47].

Таким образом, с позиции законности, охраны прав личности указание в норме на усиливающие либо снижающие наказание обстоятельства в общей форме либо изложение примерного их перечня недопустимы, поскольку это нарушает определенность содержания состава. А потому нельзя согласиться с высказываемыми порой предложениями о конструировании и в будущем отдельных квалифицированных видов преступлений по формуле "то же деяние, совершенное при смягчающих обстоятельствах" или "то же деяние, совершенное при отягчающих обстоятельствах". Так, В.П.Петрунев предлагает установить следующую разновидность состава ст. 207 УК: "То же деяние, совершенное при смягчающих обстоятельствах, наказуется..." [19.С.134].

Оценочные признаки в квалифицированных составах должны применяться в ограниченных случаях, так как необходимо, чтобы квалифицирующие обстоятельства, используемые в качестве средств дифференциации уголовного наказания, имели четко фиксированное содержание, были формально определены. В действующем же законодательстве оценочные признаки (тяжкие последствия, существенный и значительный ущерб от содеянного, злостность, общественно опасный и мучительный для потерпевшего способ, крупные и особо крупные размеры, ответственное должностное положение и т.д.) составляют около трети всех видов квалифицирующих обстоятельств, а по частоте применения их доля еще выше.

Когда при конструировании квалифицированных составов обойтись без оценочных понятий невозможно, границы их содержания должны устанавливаться непосредственно в законе, а не следователем или судом. Особенно это необходимо, если законодатель оперирует в различных статьях совпадающими по наименованию, но различными по содержанию признаками (например, крупные размеры в составах спекуляции и обмана покупателей).

В последние десятилетия постепенно становится прерогативой не суда, а официальных органов толкование содержания отдельных квалифицирующих признаков (крупные размеры, крупный ущерб и особо крупные размеры хищений, малолетний возраст потерпевшей при изнасиловании, неоднократность и крупные размеры незаконного вознаграждения от граждан).

Это вполне оправданно, так как весьма часто приговоры народных судов отменяются и изменяются из-за ошибок в применении оценочных понятий. По данным М.И.Ковалева, их доля составляет 22,6% всех судебных ошибок [20.С.69-70], причем, как правило, они относятся к квалифицированным составам и таким их признакам, как злостность, размеры ущерба при похищении имущества гражданина или организации, группа лиц и др. [21.С.114].

Одно из важных правил законодательной техники — однозначность терминологии (недопущение полисемии, синонимии, омонимии). Сказанное в полной мере относится и к конструированию квалифицированных составов, где нередко допускаются отступления от упомянутого правила.

Например, в статьях гл. 6 Особенной части УК используются как синонимы термины "повторность" и "неоднократность". Законодатель понимает под ними специальную повторность, причем как сопряженную, так и не сопряженную с судимостью. Но в таком случае нет никакой необходимости в применении различной терминологии при описании упомянутого признака в ст. 156² и 163 УК. Многозначное содержание имеет квалифицирующий признак "крупные размеры". Согласно аутентичному толкованию, руководящим судебным разъяснениям его содержание зависит от вида преступления (спекуляция, обман покупателей, получение незаконного вознаграждения). Примерно такое же положение и с квалифицирующим признаком "крупный ущерб" (ст. 163, 166, 167 УК).

И наконец, если статья Особенной части УК, описывающая квалифицированный вид преступления, содержит несколько квалифицирующих признаков, желательно обозначать их цифрами или буквами. Этот технический прием известен действующему УК (ст. 102, 91, 146). К сожалению, в главе о воинских преступлениях буквенное обозначение применяется в ином плане: для обособления не квалифицирующих признаков в квалифицированном составе, а основного и иных разновидностей состава преступления (ст. 238-242, 244-247 УК и др.), что нельзя признать удачным.

Введение в законодательную материю буквенных или цифровых обозначений не пустая формальность. Ныне итогом уголовно-правовой оценки становится по общему правилу (за исключением ст. 91, 102, 146 УК) указание на часть статьи, содержащую описание квалифицированного состава. При этом теряют свое лицо конкретные признаки, обусловившие изменение уголовно-правовой оценки. К тому же нередко в кассационном и надзорном порядке отдельные из этих признаков исключаются. Так, по данным Е.В.Ильюк, причиной более трети ошибок судов первой инстанции в применении квалифицирующих признаков стало исключение признака "без изменения квалификации" [22.С.9]. Поскольку же ошибки исправляются "без изменения квалификации", приговоры считаются отмененными и измененными "по другим основаниям".

Глава 3. ПРАВИЛА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ СОСТАВАМИ

Эффективность регулирования уголовно-правовых отношений, сопровождаемых квалифицирующими обстоятельствами, зависит, по нашему мнению, как от обоснованной и логической регламентации данных отношений в законе, так и от правильной уголовно-правовой оценки соответствующих преступлений. В силу того, что последняя представляет повышенную сложность, вопрос о ней приобретает важнейшее практическое значение. Думается, что помощь в его решении должна разработка в рамках учения о квалифицирующих обстоятельствах системы конкретных правил, алгоритмов уголовно-правовой оценки преступлений с квалифицированными составами.

В настоящее время подобных алгоритмов не существует, хотя соответствующие прецеденты в уголовном праве имеют место [1.С.167 и след.; 2.С.54; 3.С.74]. Однако они относятся преимущественно к преступлениям с основным составом, не затрагивая специфики квалифицированных преступлений. Рекомендации же по применению отдельных квалифицирующих признаков преимущественно разрознены и изложены в работах, посвященных квалификации отдельных видов преступлений [4;5]. Казуальное изложение рекомендаций существенно затрудняет их восприятие и практическое использование. Попытки обобщить правила оценки преступлений с квалифицированными составами предприняты в работах В.Н.Кудрявцева, Л.Л.Кругликова, В.И.Малыхина, В.А.Якушина [1.С.247 и след.; 6.С.88; 7.С.42-44; 8.С.81 и след.]. В частности, В.А.Якушин наряду с иными видами уголовно-правовой ошибки анализирует ошибку в квалифицирующих обстоятельствах.

Уголовно-правовая оценка квалифицированных преступлений предполагает выполнение следующих специальных правил, сгруппированных нами в два блока.

Конкуренция норм

Конкуренция норм означает, что деяние одновременно охватывается несколькими статьями (частями статей) Особенной части уголовного закона, и перед применяющими закон стоит задача выбора одной из них. При оценке преступлений с квалифицированными составами возможны такие варианты.

Во-первых, конкуренция общей и специальной нормы. Она имеет место, если основной и квалифицированный состав одного вида преступления предусмотрен в различных частях (пунктах) одной и той же статьи (например, чч. 1 и 2 ст. 144 УК РФ) либо в различных статьях уголовного закона (ст. 102 и 103 либо 103 и 105 УК РФ) [9.С.40-48]. Возможна и конкуренция квалифицированного и основного либо квалифицированных составов различных видов преступлений (ч. 2 ст. 206 и ч. 2 ст. 112 УК РФ).

Во-вторых, конкуренция специальных норм, т.е. конкуренция нескольких видов увеличивающих (чч. 2 и 3 ст. 211 УК РФ) или уменьшающих санкцию обстоятельств (ст. 104 и 105 УК РФ) либо конкуренция обстоятельств, увеличивающих или уменьшающих санкцию (ст. 102 и 104 УК РФ).

В-третьих, конкуренция части и целого. Например, конкуренция нормы, содержащей квалифицированный состав и охватывающей содеянное в целом, и норм, предусматривающих ответственность по совокупности (п. "б" ст. 102 либо ст. 206 и 103 УК РФ).

Правила оценки преступлений с квалифицированными составами, обусловленные рассматриваемыми видами конкуренции, могут быть сформулированы следующим образом.

1. Поскольку квалифицированный состав включает в себя все признаки основного состава и еще квалифицирующий признак, до вменения последнего необходимо установить все признаки основного состава. Как разъяснял высший судебный орган страны, при квалификации по ч. 2 ст. 170 УК РСФСР "необходимо, чтобы кроме указанных вредных последствий (квалифицирующий признак. - авт.) имелись и другие предусмотренные законом признаки состава должностного злоупотребления" [Ю.1990.№3;4].

Исключение из этого правила составляют случаи, когда административная преюдиция, обуславливающая уголовную ответственность, не включена законодателем в квалифицированный состав (например, ст. 166, 211¹). Такого же мнения придерживается и судебная практика. В частности, в руководящих разъяснениях и обзорах судебной практики указывается, что для привлечения лица к уголовной ответственности за квалифицированный вид преступления не требуется повторного привлечения к административной ответственности в течение года [Ю.1986.№2; 1989.№4]. Видимо, упомянутое исключение справедливо с точки зрения уровня общественной опасности содеянного. Например, при обычных обстоятельствах управление транспортными средствами в состоянии опьянения не представляет столь высокой опасности для общества, чтобы повлечь уголовную ответственность при отсутствии административной преюдиции. При наличии же квалифицирующего обстоятельства (прежней судимости за аналогичное преступление и т.д.) общественная опасность содеянного значительно повышается и административная преюдиция уже не играет столь значимой роли.

Рассматриваемое правило не вызывает разногласий в современной уголовно-правовой литературе [Б.С.110-111; П.С.77-79; 4.С.32; 12.С.203-204]. Во многом это обусловлено историческими традициями. Уже в постановлениях Уголовного кассационного департамента

Правительствующего сената последовательно проводилась мысль о необходимости установления всех признаков основного состава преступления до вменения признака квалифицирующего. Например, в постановлении по делу Соковича отмечалось: "Так как вымогательство есть один из видов лихоимства, то оно должно заключать в себе все существенные признаки, свойственные этому преступлению" [13. С.246]. Аналогичные суждения мы находим в постановлениях по иным категориям дел [14.С.835; 13.С.371, 372, 374].

Не был обойден вниманием этот вопрос и в научных трудах того времени. Так, И.Я.Фойницкий писал: "Наличность обстоятельств... увеличивающих вину, еще не свидетельствует о наличии общих условий мошенничества и предполагает последние как свою необходимую сторону" [15.С.284; 16.С.420].

Казалось бы, достаточно давнее однозначное решение рассматриваемого вопроса в теории должно было обеспечить стабильность современной судебной практики. Однако ситуация здесь сложнее. Квалифицирующие признаки, особенно в наиболее распространенных преступлениях с высокой общественной опасностью (убийство, изнасилование), как бы доминируют над основным составом, и практические работники, акцентируя на них внимание, нередко упускают из виду признаки основного состава.

Судебные ошибки, связанные с вменением квалифицированного состава при отсутствии в содеянном признаков основного состава, очень распространены. Достаточно указать, что в Бюллетенях Верховных судов СССР и РСФСР за 1986-1991 гг. упомянуто более 90 таких случаев [10.1987.№2; 1989.№2; 17.1988.№9,10,12; 1989.№2,5; 1990.№9; 1991.№4,8]. Наибольшее количество ошибок приходится на дела о хулиганстве и хищениях. Так, суды нередко квалифицируют как злостное и особо злостное хулиганство телесные повреждения, побои, нанесенные знакомым и родственникам, вызванные личными неприязненными отношениями и не нарушающие общественного порядка; аналогичные действия, совершенные в ходе драки либо связанные с попыткой задержания правонарушителя или мнимого преступника. Очевидно, что в подобных случаях суды не учитывают разъяснения пленума Верховного суда СССР от 16 октября 1972 г. по делам о хулиганстве, повторенные в п.15 постановления пленума Верховного суда РСФСР от 24 декабря 1991 г., о недопустимости вменения квалифицированного состава при отсутствии признаков

состава основного [10.1972.№6]. Так же часто встречаются случаи, когда предварительная договоренность о совершении мелкого хищения, совершение его особо опасным рецидивистом и при иных квалифицирующих обстоятельствах служат основанием для оценки этого деяния как квалифицированного хищения в значительных размерах. Например, по делу Г. и С. в порядке надзора отменен обвинительный приговор по ч. 3 ст. 89 УК РФ, поскольку содеянное представляет собой мелкое хищение общественного имущества и должно подпадать под ч. 1 ст. 96 УК [17.1989. №2]. Неправильность подобных решений обоснованно и неоднократно отмечалась высшим судебным органом [10.1984.№3; 1988.№6]. Кроме того, суды нередко допускают названные ошибки по делам об изнасиловании, о тяжких телесных повреждениях, повлекших смерть потерпевшего [10.1990.№9].

2. Если содеянное одновременно подпадает под признаки и основного, и квалифицированного состава одного вида преступления, оно должно оцениваться по правилам, предусмотренным частями второй, третьей и т.д. статьи. Здесь не важно, какие признаки содержат составы, зафиксированные этими частями. Специальная норма имеет приоритет в любом случае, специальный закон отменяет действие закона общего (*lex specialis derogat legi generali*) [18.С.243; 1.С.24; 19.С.175-176; 20.С.182-183; 7.С.42-43; 14.С.184].

Названное правило использовалось в судебной практике с XIX в. [13.Т.4.С.107], а потому в настоящее время судебные ошибки здесь относительно редки. Народный суд, рассматривая уголовное дело в отношении С., обвинявшегося в уничтожении путем поджога личного имущества граждан, квалифицировал его деяние по ч. 1 ст. 149 УК, сославшись на то, что потерпевшей был причинен значительный материальный ущерб (признак основного состава). Надзорная инстанция, отменяя приговор, обоснованно указала, что ответственность за уничтожение имущества путем поджога по ч. 2 ст. 149 УК наступает независимо от размера причиненного ущерба [10.1986.№6].

3. Если содеянное одновременно соответствует признакам квалифицированного состава, охватывающего деяние в целом, и нормам, предусматривающим ответственность виновного по совокупности, то при идеальной совокупности надлежит применять одну, более общую норму, содержащую квалифицированный состав.

Классический пример рассматриваемого вида конкуренции — нормы об убийстве из хулиганских побуждений и о "простом" убийстве и хулиганстве. Так, по делу Г., осужденного за умышленное убийство Т. из хулиганских побуждений и злостное хулиганство, пленум Верховного суда СССР в постановлении от 17 апреля 1986 г. разъяснил: "При отсутствии признаков реальной совокупности преступлений действия виновного, выразившиеся в совершении умышленного убийства из хулиганских побуждений, дополнительной квалификации по статье, предусматривающей ответственность за хулиганство, не требуют" [10.1986.№5]. Сходные решения принимаются и по делам иных категорий. Например, изнасилование и убийство по неосторожности оцениваются как одно квалифицированное преступление (изнасилование, повлекшее за собой особо тяжкие последствия), а не как совокупность названных преступлений. Упомянутое правило сформулировано также в пп. 2 и 4 постановления пленума Верховного суда РФ от 22 апреля 1992 г. [17.1992.№7].

Подчеркнем, что здесь современная судебная практика также продолжает традиции практики дореволюционной. В частности, в 1875 г. по делу Макоимовой Уголовный кассационный департамент Сената разъяснил следующее. Если содеянное представляет собой идеальную совокупность и охватывается квалифицированным составом, нет необходимости оценивать содеянное по совокупности основных составов [14.С.835]. В данном случае содеянное было оценено как квалифицированное умышленное убийство (через поджог), а не совокупность преступлений (поджог и убийство), поскольку первый служил лишь средством совершения второго. Аналогичным образом квалифицировались убийства для ограбления: как корыстные убийства, а не как совокупность убийства и кражи. Последовательное и абсолютно логичное решение рассматриваемого вопроса в русской дореволюционной судебной практике обусловило его за-

крепление в комментариях судебной практики, научной и учебной литературе того времени, а затем и переход в современную литературу [I.C.258; I9.C.I73-I74; 2I.C.77; 6.C.59].

Разумеется, рассматриваемое правило действует при условии, что квалифицированный состав охватывает все фактические обстоятельства содеянного*. В противном случае, а также при реальной совокупности содеянного оценивается по правилам о совокупности преступлений. Например, разбой, соединенный с умышленным убийством либо причинением тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего (п. "в" ч. 2 ст. 91 либо ст. 146 и ч. 2 ст. 108 либо п. "а" ст. 102 УК РФ), надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, ибо причинение смерти не охватывается квалифицированным видом разбоя. Таким образом решается данный вопрос в судебной практике и научной литературе [22.C.122]. Аналогичные рекомендации дают А.Н.Трайнин, С.В.Бородин, Н.И.Загородников, Г.А.Кригер [18.C.208; 4.C.57-58; 12.C.124-125; 23.C.155].

Из общего правила, однако, иногда делаются исключения, по нашему мнению, не всегда достаточно обоснованные. Так, в п. 3 постановления пленума Верховного суда РФ от 22 апреля 1992 г. говорится, что убийство, сопряженное с изнасилованием, образует два самостоятельных преступления и должно квалифицироваться по п. "е" ст. 102 и ч. 4 ст. 117 УК [17.1992.№7], несмотря на то что первая из названных статей предполагает ответственность за квалифицированный состав - убийство, сопряженное с изнасилованием. Интересно, что раньше та же инстанция подобную ситуацию оценивала по п. "е" ст. 102 УК [17.1963.№6]. Думается, что ука-

*Поэтому нельзя признать справедливым, когда вопрос об оценке содеянного (по совокупности или как единое преступление) решается на основании наличия или отсутствия в законе нормы, предусматривающей ответственность второго вида. Ведь из-за того, что в законе не предусмотрена, например, ответственность за нанесение тяжкого телесного повреждения из хулиганских побуждений, единое деяние не трансформируется в два различных.

занное исключение из общего правила обусловлено не спецификой данного состава, а стремлением с помощью уголовной политики усилить борьбу с тяжкими видами преступлений. Однако достигнуть этого можно было и иными средствами в соответствии с общепринятыми правилами квалификации преступлений.

4. При конкуренции нескольких пунктов (или частей) статьи, предусматривающих усиливающие ответственность признаки, применяется тот пункт (или часть), который содержит наиболее тяжкий признак. При этом в описательной части приговора должны быть указаны все квалифицирующие признаки деяния.

Данное правило основано на предположении, что законодатель, формулируя диспозиции и санкции квалифицированных составов одного вида преступления, учитывает возможность совершения особо квалифицированного деяния также и при квалифицирующих обстоятельствах. Правда, в рассматриваемом случае речь идет об идеальной совокупности. При реальной совокупности каждое самостоятельное деяние должно оцениваться по соответствующей статье (части статьи). Так, в п. 8 постановления пленума Верховного суда СССР от 6 октября 1970 г. подчеркивается, что "нарушение... повлекшее наступление последствий, предусмотренных несколькими частями ст. 211 УК РСФСР... но составляющих одно преступление, надлежит квалифицировать по той части, которая предусматривает ответственность за наиболее тяжкие из наступивших последствий. По совокупности преступлений деяния с указанными различными последствиями должны квалифицироваться в тех случаях, когда они совершены в разное время и наступившие последствия явились результатом нескольких взаимно не связанных нарушений правил..." [10.1970.№6]. Аналогичное правило закреплено в п. 12а постановления пленума Верховного суда РСФСР от 4 мая 1990 г. [17.1990.№7].

Очевидно, что указание в приговоре на все усиливающие ответственность квалифицирующие признаки позволяет, во-первых, учесть в полной мере степень общественной опасности преступления, а во-вторых, не проводить дополнительные следственные действия при исключении из обвинения одного из признаков. Указание на все квалифицирующие признаки будет, видимо, излишним, когда второй и т.д. признак конкретизирует предыдущий и является как

бы следующим этапом в логической цепочке развития преступления (например, повторность — рецидив; по предварительному стовору группой лиц — организованной группой; причинение транспортным средством тяжких телесных повреждений, повлекших смерть). Здесь достаточно указать в приговоре лишь последний из парных признаков, ибо предшествующий как бы им поглощается.

Рассматриваемое правило не подвергают сомнению ни высший судебный орган страны, ни ученые, занимающиеся разработкой соответствующих проблем (С.В.Бородин, В.П.Малков, Б.А.Куринов и т.д.).

В российской дореволюционной науке уголовного права это правило имело несколько иную форму. Например, Н.А.Неклюдов указывал, что в случаях, когда содеянное сопровождается несколькими усиливающими ответственность квалифицирующими признаками, его надлежит оценивать по наиболее строгому признаку с назначением за него наказания в полной мере [24.С.165-167]. Такое решение встречается и в постановлениях по конкретным делам [13.Т.4.С.597]. Иначе говоря, в отличие от современного уголовного права в дореволюционной науке и практике уделялось внимание и определению меры наказания за рассматриваемую разновидность преступлений.

И все же суды при решении конкретных дел не всегда придерживаются упомянутого правила [17.1986.№2]. В частности, коллегия по уголовным делам Ярославского областного суда, направляя дело по обвинению О.Р. и О.Н. по ст. 93¹ УК на дополнительное расследование, указала на необходимость вменения виновным таких квалифицирующих признаков, как совершение преступления по предварительному стовору группой лиц и с проникновением в помещение [25.1990.Дело №8-090-3].

По нашему мнению, вопрос о конкуренции составов с квалифицирующими признаками при идеальной совокупности преступлений можно было бы решить непосредственно в законе, например в рамках института множественности (п. 3 ст. 26 УК Болгарии). Необходимость решения данного вопроса подтверждает тот факт, что наличие нескольких усиливающих ответственность квалифицирующих признаков достаточно часто встречается на практике: 70-80% преступлений против личной собственности граждан сопровождается несколькими квалифицирующими обстоятельствами дела [26.С.41].

5. При квалификации деяния, подпадающего одновременно под признаки двух частей или пунктов одной статьи либо двух статей Особенной части УК, когда одной из них предусмотрены усиливающие санкцию обстоятельства, а другой — ослабляющие, приоритет имеет последняя.

Основанием такого выбора, думается, служит тот факт, что в силу ряда причин в данной ситуации происходит резкое снижение степени общественной опасности содеянного, типичной для состава с усиливающими обстоятельствами. Например, если особо опасный рецидивист совершает убийство при превышении пределов необходимой обороны, значение рецидива аннулируется. То же самое происходит, если у рецидивиста сильное душевное волнение вызвано неправомерными действиями потерпевшего. Специфика субъективной стороны в этом случае более значима и нейтрализует повышенную вследствие рецидива степень общественной опасности содеянного.

В настоящее время данному виду конкуренции традиционно уделяется внимание при рассмотрении вопроса о преступлениях против жизни и здоровья. Однако практически единодушно признаваемый приоритет уменьшающего санкцию обстоятельства [I.C.255-257; 4.C.33-39; 20.C.183-185; 27.C.177-179] либо лишь постулируется*, либо сопровождается ссылкой на судебную практику или на общий принцип гуманности права.

В то же время в судебных решениях по конкретным делам встречаются отступления от этого правила. Нередко убийство признается совершенным с особой жестокостью, тогда как ему сопутствовало сильное душевное волнение виновного, во многом обусловившее

*Примечательно, что решение о толковании и применении уголовных законов в подобных случаях в русском уголовном праве аргументировалось положениями римского права: в случаях конкуренции, сомнительности или неопределенности закона "должен быть принят тот смысл, который кротче, снисходительнее для преступника" [цит. по: 16.C.387, 390].

множественность телесных повреждений у потерпевшего [25. Дело № 8-091-35].

6. При конкуренции статей (пунктов или частей статей), содержащих разновидности привилегированных составов, приоритет имеет норма, содержащая признак, максимально уменьшающий ответственность. Например, при наличии признаков сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, и одновременно превышения пределов необходимой обороны в составе умышленного убийства содеянное требуется квалифицировать по ст. 105 УК как убийство при превышении пределов необходимой обороны, типовое наказание за которое примерно в два раза ниже, чем за убийство в состоянии аффекта. В п. II постановления пленума Верховного суда СССР от 16 августа 1984 г. говорится: "Если обороняющийся превысил пределы необходимой обороны в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, действия виновного надлежит квалифицировать по ст. 105 или III УК..." [10. 1984. №5].

В опубликованной судебной практике ошибки по делам данной категории встречаются относительно редко, что обусловлено, видимо, небольшим числом уменьшающих ответственность обстоятельств. Однако в местной судебной практике они достаточно распространены [25. Дело №22-284, 22-696].

Оценка субъективной стороны

Правила уголовно-правовой оценки субъективного отношения в преступлениях с квалифицированными составами, на наш взгляд, могут быть сформулированы следующим образом.

I. Усиливающий ответственность квалифицирующий признак вменяется лишь в случае виновного отношения к нему лица, совершившего преступление (в виде осознанного либо неосознанного отношения к этому обстоятельству при условии, что виновный мог и должен был его осознавать). Как отмечается в теории уголовного права, усиливающие ответственность квалифицирующие обстоятельства входят в предметное содержание вины [28.С.80;29.С.88], а уменьшающие влияют на ответственность и в случаях неосознания их виновным. Например, нет необходимости говорить об осознании ви-

новным превышения пределов необходимой обороны в случае умышленного убийства, достаточно объективной констатации данного обстоятельства. Сказанное, разумеется, относится к квалифицирующим признакам, характеризующим объективную, а не субъективную сторону деяния. Невозможно говорить об осознании умышленным убийцей своего сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего.

О необходимости установления психического отношения виновного к усиливающим ответственность квалифицирующим обстоятельствам неоднократно указывалось в современной литературе [18.С.235; 4.С.85-86; 12.С.152; 30.С.64]. Однако аргументация этого положения сводится, как правило, к субъективному вменению квалифицирующих признаков определенных видов преступлений. Представляется, что данный вопрос достаточно значим, чтобы быть рассмотренным в рамках учения о вине. Примечательно, что в русском уголовном праве принцип субъективного вменения квалифицирующих признаков рассматривался в Общей части, хотя внимание ему уделялось и в Особенной части уголовного права [24.С.153; 31.С.34, 36; 32.С.69,35]. Судебная практика также придерживалась указанного принципа.

Современная судебная практика тоже взяла за правило установление субъективного отношения виновного к усиливающим ответственность квалифицирующим обстоятельствам. Так, в постановлении пленума Верховного суда СССР по делам о взяточничестве указывается: "Квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность преступления (вымогательство, крупный или особо крупный размер взятки, ответственное должностное положение взяткополучателя), должны вменяться в вину и соучастникам получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом [10.1990.№3]. Вместе с тем в ней достаточно распространены и отступления от анализируемого правила. Особенно характерно объективное вменение для дел о преступлениях против жизни и здоровья. В обзоре судебной практики отмечалось, что суды, допуская ошибки при квалификации умышленных убийств по признаку совершения преступления способом, опасным для жизни многих людей, не устанавливают осознания виновным именно данного способа совершения преступления [10.1990.№3]. Очень распространено объективное вменение особой жестокости умышленного убийства, что и обусловило появление

прямого указания на необходимость выяснения субъективного отношения к квалифицирующему способу совершения этого деяния [17.1993.№2].

О виде психического отношения виновного к квалифицирующему обстоятельству в неосторожных преступлениях теория уголовного права придерживается единого мнения: виновный либо предвидит наличие квалифицирующего обстоятельства (например, наступление преступных последствий), не желает его наступления и легкомысленно рассчитывает на его предотвращение, либо не предвидит и не желает его, хотя мог и должен был предвидеть. В отношении же умышленных преступлений высказаны различные точки зрения. Большинство авторов признают здесь возможным и умышленное, и неосторожное отношение к квалифицирующим обстоятельствам. Однако если одни допускают второй вариант лишь по отношению к последствиям, квалифицирующим содеянное [29.С.151], то другие полагают возможным неосторожное отношение к квалифицирующим обстоятельствам, характеризующим иные стороны умышленного преступления. Например, Б.А.Куринов считает, что отношение к несовершеннолетнему возрасту потерпевшей при изнасиловании может быть и умышленным, и неосторожным, ссылаясь в подтверждение своей позиции на руководящую судебную практику до 1992 г. [19.С.129-130]. Другие исследователи полагают возможным вменение виновному при неосторожном отношении и такого обстоятельства, как общественно опасный способ при умышленном убийстве [33.С.9; 34.С.6; 35.С.94].

В теории уголовного права случаи неосторожного отношения к квалифицирующим обстоятельствам в умышленном преступлении имеют двойной формы вины. По нашему мнению, так называемая сложная форма вины возможна лишь в умышленных преступлениях, влекущих за собой два последствия - непосредственное и более отдаленное. Так, деяние, подпадающее под ч. 2 ст. 108 УК, влечет за собой осознаваемое и желаемое в нем тяжкое телесное повреждение и нежелательную, но входящую в объем предвидения смерть потерпевшего. Во всех остальных случаях субъективное отношение к объективной стороне умышленного преступления, в том числе к квалифицирующим обстоятельствам, должно быть, как писал еще А.Пионтковский, единым [36.С.201-202]. Представляется, что это положение следовало бы урегулировать непосредственно в законе.

Кстати, законодательству зарубежных стран известны подобные формулировки. Так, § 18 Уголовного кодекса ФРГ гласит: "Более суровое наказание при особых последствиях назначается, если исполнитель или соучастник относились к данному последствию по меньшей мере неосторожно". Близкие по содержанию нормы находятся в п. 5 ст. II УК Болгарии, ст. 8 УК Польши, ст. 8 УК Югославии, § 6 УК Чехо-Словакии, § 18 УК Венгрии. В ст. II УК Грузии записано: "Если уголовный закон предусматривает повышение наказания ввиду наступления тяжкого последствия, не охватываемого умыслом виновного, то такое повышение может иметь место лишь в том случае, когда лицо должно было и могло предвидеть наступление этого последствия". Уголовные кодексы Латвии и Эстонии формулируют упомянутое правило более узко: в составе умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, указывается, что отношение к ней виновного должно быть неосторожным.

В связи с изложенным считаем, что отношение виновного к квалифицирующему обстоятельству уголовного дела лишь условно можно обозначить как умышленное или неосторожное. На наш взгляд, более правомерно говорить об осознании или неосознании [37. С.34], предвидении или непредвидении [34.С.32], поскольку формы вины (умысел и неосторожность) характеризуют преступление в целом, приобретая при этом определенные интегративные качества, не присущие психическому отношению к отдельному обстоятельству уголовного дела. Кстати, в русском дореволюционном праве и в большинстве источников того времени употребляются термины "знание", "осознание". Так, И.Я.Фойницкий, конкретизируя отношение виновного к квалифицирующему признаку умышленного убийства, подчеркивал, что "виновный не только должен находиться к своей жертве в требуемых законом отношениях, но и сознавать, что он посягает именно на жизнь своего начальника, господина и т.п. и, несмотря на то, действовать с прямым умыслом причинения ему смерти" [31.С.34].

2. Квалифицирующие признаки, характеризующие объективную сторону преступления, вменяются соучастникам при наличии виновного к ним отношения. Личностные квалифицирующие признаки (повторность, особо опасный рецидив, корыстный мотив и др.) вменяются только тем из участников, к которым эти признаки относятся непосредственно.

Ранее дифференцированный подход наблюдался лишь в решениях судебных инстанций по конкретным делам. Например, в постановлении по делу Ч. и Н. указывалось, что "квалифицирующие обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя (совершение преступления повторно, особо опасным рецидивистом), не вменяются в ответственность соучастникам, если даже эти обстоятельства и охватывались их сознанием, так как указанные обстоятельства характеризуют общественную опасность только личности преступника и могут отягчать ответственность лишь самого исполнителя, т.е. лица, к кому они непосредственно относятся" [Ю.1989.№6].

Вместе с тем ряд ученых в течение многих лет поддерживают мнение, согласно которому соучастникам следует вменять все обстоятельства, характеризующие содеянное, при условии виновного их к ним отношения [18.С.90; 39.С.583; 40.С.160; 41.С.76; 42.С.211; 43.С.187-188]. Данное мнение логически вытекает из принципа субъективного вменения. По такому же пути шла и судебная практика, вменяя, например, лицу, подстрекающему особо опасного рецидивиста к умышленному убийству, соучастие в квалифицированном преступлении. Так, в постановлении пленума Верховного суда СССР по делу Д. и других говорилось, что действия соучастников подлежат квалификации по той же статье, которая предусматривает ответственность за преступление, совершенное исполнителем. При этом "в соответствии... с принципом субъективного вменения каждому соучастнику подлежат вменению все те характеризующие преступление и личность исполнителя квалифицирующие признаки, которые охватывались их сознанием" [Ю.1989.№3]. Но уже в 1990 г. в постановлении по делу той же категории (о взяточничестве) пленум решил данный вопрос по-иному: "При квалификации действий соучастников не должны учитываться такие обстоятельства, которые характеризуют личность других соучастников деяния (неоднократность получения, дачи взяток, посредничество во взяточничестве, судимость за взяточничество)" [Ю.1990.№3].

Коллегия по уголовным делам Верховного суда СССР в обзоре судебной практики по делам о взяточничестве разъяснила такое резкое изменение руководящей практики следующим образом: "Поскольку эти обстоятельства свидетельствуют о повышенной общественной опасности лишь личности одного из соучастников", они не должны учитываться при оценке содеянного остальными. "Вместе с тем квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность преступления, должны вменяться в вину всем соучастникам получения взятки, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. К таким обстоятельствам пленум отнес вымогательство, крупный и особо крупный размер взятки, а также ответственное должностное положение взяткополучателя" [10.1990.№ 6].

Таким образом, сегодня судебные инстанции вменяют соучастникам только признаки, характеризующие совершенное преступление либо одновременно преступление и личность виновного, если личностные признаки проявляются в содеянном (например, ответственное положение должностного лица при взяточничестве). Интересно в этом плане кассационное определение Ярославского областного суда по одному из дел. Д. и К. были признаны виновными в изнасиловании, совершенном группой лиц с угрозой убийством, а Ж. — в подстрекательстве к изнасилованию группой лиц. Судебная коллегия, отменяя данный приговор, указала, что "для квалификации содеянного по этому закону необходимо установить, что имело место подстрекательство именно к изнасилованию группой лиц. Однако таких доказательств в приговоре не приведено" [25.1989. Дело №32-452].

Проблема вменения соучастникам квалифицирующих признаков в русской науке уголовного права со всей остротой встала в последней четверти прошлого столетия.

Наиболее полно решал анализируемый вопрос Н.С.Таганцев, который, кстати, считал его крайне важным практически и в то же время весьма спорным и в доктрине, и в законодательстве. Ученый вполне обоснованно полагал, что существует два вида условий, влияющих на меру ответственности: объективные (например, способ, средства, последствия деяния) и субъективные. Последние подразделя-

ются на чисто личные, существующие в субъекте безотносительно к преступлению (возраст, судимость), и смешанные, т.е. личные, но имеющие значение только в отношении данного деяния (родственные связи при отцеубийстве) [44.С.101]. Классификация, по нашему мнению, очень удачна.

Н.С.Таганцев предложил такое общее правило вменения соответствующих признаков. Объективные обстоятельства распространяют свое влияние на всех соучастников, т.е. им должно быть вменено содеянное в полном объеме, со всеми условиями и обстановкой, которую они имели в виду, даже если квалифицирующее обстоятельство было выполнено одним из них (взлом при краже). Личностные квалифицирующие обстоятельства не распространяют свое влияние на соучастников, поскольку не имеют отношения к самому деянию (рецидив исполнителя не вменяется подстрекателю). Смешанные обстоятельства (относящиеся и к содеянному, и к личности) не влияют на ответственность соучастников, поскольку их личностный характер имеет решающее значение только для их носителя. Например, уменьшение ответственности матери при детоубийстве либо усиление ответственности при родственном или корыстном убийстве не распространяется на соучастников [43.С.101 и след.]. Аналогичного мнения придерживался И.А.Фойницкий [31.С.33 и след.].

Иная точка зрения была у Спасовича и Будзинского. Вслед за представителями европейской школы (Ортоланом, Шютце, Хефтером и др.) они полагали, что смешанные обстоятельства подлежат вменению в случае осознания их соучастниками, поскольку те нарушают тот же закон, что и исполнитель. В качестве доводов делались ссылки на римское и средневековое право Западной Европы, судебную практику средневековой России [цит. по: 31.С.186 и след.]. Лишь в середине XIX в. наметилась тенденция субъективного вменения соучастникам объективных и невменения личностных квалифицирующих обстоятельств, которая стала господствующей к концу XIX в.

Противоречия в судебной практике закончились с принятием в 1903 г. нового Уголовного уложения, п. 4 ст.5¹ которого содержал такую разработанную Н.С.Таганцевым формулу: "Особые личные отношения и условия, определяющие, усиливающие или уменьшающие наказуемость кого-либо из соучастников, не влияют на ответственность других".

В законодательстве большинства иностранных государств личностные квалифицирующие признаки соучастникам не вменяются. В частности, ч. 2 § 28 УК ФРГ гласит: "Если закон устанавливает, что особые индивидуальные признаки отягчают наказание, смягчают его или исключают его назначение, то это положение применимо только к тому участнику деяния (исполнителю или соучастнику), у которого такие признаки имеются". Сходные положения содержат УК Японии, Болгарии, Польши, штата Нью-Йорк США. Исключение составляет Уголовный кодекс Франции. В его ст. 461 говорится, что укрыватель преступления (при усиливающих ответственность обстоятельствах) карается наказанием, установленным за это преступление и обстоятельства его совершения, которые были известны во время укрывательства.

В заключение хотелось бы отметить, что с точки зрения уровня общественной опасности квалифицирующий признак свидетельствует о значительном его повышении, требующем иной квалификации и иного типового наказания. В случаях же, когда квалифицирующий признак (в том числе смешанный) характеризует личность одного из соучастников, столь резкого усиления степени общественной опасности преступления по отношению к другим соучастникам обычно не происходит. В подобных случаях достаточно учесть это квалифицирующее обстоятельство не при квалификации, а при назначении наказания. Поэтому до тех пор пока обстоятельства, характеризующие личность и не проявившиеся в преступлении, будут использоваться законодателем для дифференциации ответственности, необходимость прибегать к исключениям из общего правила о вменении квалифицирующих признаков всем соучастникам преступления не отпадет.

3. Деяние, при совершении которого виновный не осознавал наличия фактически существующих квалифицирующих обстоятельств, оценивается как оконченное преступление по статье, содержащей основной состав преступления. При осознании квалифицирующего обстоятельства преступление подпадает под признаки квалифицированного состава, причем в некоторых случаях требуется учет степени осознания, например, заведомости.

Данное правило логически следует из предыдущего, требующего установления субъективного отношения виновного к квалифицирующим обстоятельствам. При заблуждении лица относительно факти-

чески существующих квалифицирующих обстоятельств такого отношения нет, а значит, вменение ему в вину рассматриваемого обстоятельства невозможно. Если, например, при умышленном убийстве виновный заблуждался в свойстве способа совершения преступления, опасного для жизни людей, его действия следует квалифицировать без учета данного квалифицирующего признака.

Судебная практика в основном придерживается этого правила, а отклонения встречаются при рассмотрении дел о квалифицированных видах изнасилования. Типичным примером здесь служит дело И., действия которого были переквалифицированы надзорной инстанцией с ч. 3 на ч. 1 ст. 117 УК по тем мотивам, что "И. добросовестно заблуждался в оценке возраста потерпевшей, в связи с чем он не может нести... ответственность за изнасилование несовершеннолетней" [17.1989 . № 8]. Думается, что ошибки по данной категории дел во многом обусловлены неустойчивой позицией руководящей судебной практики.

По нашему мнению, в новом уголовном законодательстве России нужно закрепить норму, регламентирующую правила оценки содеянного при фактической и юридической ошибке. Поскольку правила оценки ошибки в отношении квалифицирующих обстоятельств соответствуют общим положениям об ошибке, их следует регламентировать в рамках института ошибки. Однако необходимость упоминания о таком частном виде ошибки все же существует. Она обусловлена, как представляется, особой важностью данного вопроса для правоприменительной практики. Кстати, уголовному законодательству зарубежных стран (ФРГ, Болгарии, Югославии, Польши, Румынии, Венгрии и т.д.) известен опыт регламентации не только института ошибки, но и ошибки в квалифицирующих обстоятельствах. Так, юридической и фактической ошибке посвящены пп. 3 и 2 ст. 38 Уголовного кодекса Японии. В частности, в п. 2 говорится: "Если лицо, совершившее преступление, во время его совершения не знало, что совершает преступление более тяжкое, чем то, которое оно, по его мнению, совершает, к нему не могут применяться меры соответственно совершенному им в действительности более тяжкому преступлению".

Интересно, что подобная норма существовала и в дореволюционном российском законодательстве. Так, ст. 43 Уголовного уложения 1903 г. гласила: "Неведение обстоятельства...которое усиливает ответственность, устраняет вменение в вину...усиливающего ответственность обстоятельства. При неосторожных деяниях правило сие не применяется, если самое неведение было последствием небрежности виновного". В пояснениях к статье подчеркивалось, что в квалифицирующих обстоятельствах следует различать фактическую и юридическую ошибку, ибо последняя не имеет значения. Фактические ошибки подразделялись на два вида. Первый относился к случаям умышленных преступлений, когда незнание и непредвидение квалифицирующего обстоятельства "не исключает умышленности самого деяния, но устраняет возможность усиления или уменьшения ответственности по поводу обстоятельств, оставшихся виновному неизвестными: конечно, за исключением тех преступлений, при которых изменение наказуемости зависит от самого факта существования таких обстоятельств, безотносительно к знанию о них действующего..." Второй был сопряжен как с умышленным, так и с неосторожным отношением к квалифицированному обстоятельству: "Неведение устраняет вменение в вину того, что не было известно действующему, но только в вину умышленную..." Здесь суд должен был выяснить наличие неосторожной вины.

Судебная практика того времени стала придерживаться рассматриваемого правила намного раньше, чем оно получило закрепление в законе. Так, П. Д. Калмыков еще в 1866 г. подчеркивал, что при наличии направленности умысла виновного на совершение простого преступления и при фактическом совершении преступления квалифицированного содеянное надлежит оценивать по основному составу [16.С.102].

Дореволюционному русскому уголовному праву был известен и термин "объем предвидения" виновного. Его применяли, например, при определении ответственности в случаях ошибки в квалифицирующих обстоятельствах. Оригинальное решение предлагал Н. А. Неклюдов. По его мнению, при краже "подсудимый отвечает только за то, что украл, по сему на ценность похищенного не может иметь влияние намерение вора украсть более, чем ему удалось". В случае кражи большей, чем намеревался похитить виновный, учитывалось, входило ли увеличение стоимости похищенного в его предвидение. Если это было так, то вменению подлежала фактически похищенная сумма. При случайном увеличении стоимости похищенного оно подсудимому не вменялось (похищение пальто, в кармане которого случайно оказался кошелек с деньгами) [24.С.116-119].

4. Деяние, при совершении которого виновный полагал наличие усиливающих ответственность квалифицирующих обстоятельств, фактически отсутствовавших, оценивается как покушение на совершение преступления с квалифицирующим признаком.

Случаи заблуждения виновного относительно фактически отсутствующего квалифицирующего обстоятельства оцениваются неоднозначно и в литературе, и в судебной практике. Одни ученые предлагают квалифицировать содеянное по совокупности, т.е. как оконченное преступление без квалифицирующих обстоятельств и как покушение на преступление с квалифицирующими обстоятельствами [45.С.58]. На наш взгляд, это суждение неверно, поскольку за одно деяние ответственность по сути возлагалась бы дважды. Другие авторы считают, что оценивать данную ситуацию надо как оконченное квалифицированное преступление. Например, С.В.Бородин квалифицирует как оконченное преступление умышленное убийство, сопровождаемое заблуждением виновного в наличии беременности потерпевшей [4.С.101-103]. Позиция его близка общей тенденции судебной практики и теории русского дореволюционного уголовного права, когда по общему правилу умышленные преступления оценивались исходя из направленности умысла. Так, в постановлении Сената по делу Пономарева указывалось, что при наличии умысла на квалифицированное убийство, но при реальном совершении убийства обычного виновный наказывается как за квалифицированное преступление [14.С.838].

В советском уголовном праве предлагалось еще одно решение данного вопроса. А.Пионтковский считал, что в случаях ошибочного предположения виновного о наличии квалифицирующего обстоятельства при реальном его отсутствии содеянное требуется квалифицировать по основному составу [36.С.201-202]. Представляется, что при таком решении абсолютизируются объективные свойства содеянного и упускается из виду специфика субъективного отношения к нему виновного.

Современная судебная практика по вопросам квалификации фактической ошибки в квалифицирующих обстоятельствах допускает исключения из названного правила. Так, надзорная инстанция, изменяя приговор в отношении Л., осужденного по ст. 15 и ч. 3 ст. 117 УК, особо обратила внимание на недопустимость вменения виновному квалифицированного состава преступления при фактическом отсутствии квалифицирующего обстоятельства (несовершеннолетия потерпев-

шей при изнасиловании). Потерпевшая в целях самозащиты утверждала, что ей 17 лет. По мнению надзорной инстанции, "эти обстоятельства никак не влияют на то, что фактически осужденным было совершено преступление в отношении совершеннолетней", а потому содеянное надлежит квалифицировать без учета данного квалифицирующего признака [17.1989.№2].

5. Действия лица, знавшего о фактическом присутствии в его деянии квалифицирующих признаков, но полагавшего, что их наличие не изменяет (или изменяет в иной мере) юридическую оценку деяния, должны квалифицироваться с учетом указанных обстоятельств. При заблуждении виновного относительно юридической значимости обстоятельства и его фактической индифферентности содеянное квалифицируется по статье, содержащей основной состав преступления. Данное правило логически вытекает из общепринятого в науке уголовного права положения в том, что юридическая ошибка не влияет на квалификацию содеянного.

Возможны три варианта юридической ошибки в оценке квалифицирующего признака.

1) Виновный заблуждается относительно юридической индифферентности квалифицирующего обстоятельства при фактической его значимости для дифференциации ответственности. В этом случае при наличии осознанного отношения лица к фактическому обстоятельству последнее влияет на объем его ответственности.

2) Виновный заблуждается относительно юридической значимости квалифицирующего обстоятельства при фактической индифферентности последнего из-за незакрепления данного обстоятельства в уголовном законе как квалифицирующего признака. Здесь деяние следует оценивать по основному составу преступления. Например, виновный полагает, что совершение умышленного убийства из ревности усиливает ответственность. Однако в действующем уголовном законодательстве такого квалифицирующего признака убийства не предусмотрено, а потому содеянное будет оценено как умышленное убийство без квалифицирующих признаков.

3) Виновный заблуждается в мере влияния квалифицирующего обстоятельства на дифференциацию ответственности (например, является обстоятельство квалифицирующим или особо квалифицирующим, повышает наказание в два или четыре раза). Поскольку он осознает общественную опасность и, более того, противоправность содеянного, ошибочное предположение о размере грозящей ответственности не имеет значения и его действия квалифицируются в соответствии с законом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изложенное показывает, что в теории и судебной практике выработаны достаточно значимые рекомендации по уголовно-правовой оценке преступлений с квалифицированными составами и на повестку дня встает вопрос об их легализации, официальном закреплении. Думается, обоснованным здесь будет следующий способ.

Ряд принципиальных положений требуется закрепить непосредственно в Общей части уголовного закона (о субъективном вменении квалифицирующих обстоятельств, фактической ошибке, вменении личностных квалифицирующих признаков соучастникам, формах вины).

Далее, правила квалификации целесообразно закрепить непосредственно в акте судебного толкования, например в постановлении пленума Верховного суда РФ "О судебной практике по делам с квалифицированными составами преступлений".

Наконец, исключения из общих правил квалификации можно зафиксировать в руководящих разъяснениях высших судебных инстанций по конкретным категориям дел.

Представляется, что законодательное закрепление и официальное толкование некоторых из правил будет способствовать избавлению от части ошибок, допускаемых при оценке деяний с квалифицирующими обстоятельствами.

ИСТОЧНИКИ

Глава I

1. Т р а й н и н А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.
2. К у д р я в ц е в В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
3. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1981.
4. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1982.
5. К у р и н о в Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.
6. Замечания редакционного комитета уголовного отделения Санкт-Петербургского юридического общества на проект Особенной части Уголовного уложения. СПб., 1885.
7. Б а р к о в А. В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступлений //Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. Минск, 1983.
8. Т р а й н и н А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951.
9. Бюл. Верховного суда РСФСР.
10. К р и г е р Г. А. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву //Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958.
11. Т р у б и н Н. Предотвращение судебных ошибок по уголовным делам - важнейшая задача прокурорского надзора //Сов. юстиция. 1987. № 22.
12. Язык закона /Под ред. А.С.Пиголкина. М., 1990.
13. К о с т а р е в а Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности): Дис. ...канд.юрид.наук. Казань, 1992.
14. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1977.
15. Г а с к и н С. С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания: Автореф. дис. ...канд.юрид.наук. М., 1981.

16. К о з л о в А. П. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного законодательства //Вестн. МГУ. Сер. Право. 1977. Вып. 3.

17. Р у с а к о в а Т. П. Пути дальнейшего совершенствования советского уголовного права //Актуальные вопросы правоведения в период совершенствования социалистического общества. Томск, 1989.

Глава 2

1. Б о й к о А. К л е н о в а Т. Правильно понимать и применять закон //Сов. юстиция. 1987. № 20.

2. К л и в е р И. Я. Уголовно-правовые судебные ошибки квалификации преступлений и их предупреждение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979.

3. Н а у м о в А. Характеристика типичных ошибок в применении уголовного закона //Сов. юстиция. 1973. № 15.

4. Т е н ч о в Э. С. Охрана собственности - институт уголовного права: социальная обусловленность, структура, функционирование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990.

5. К о с т а р е в а Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1992.

6. К р у г л и к о в Л. Л., С а в и н о в В. Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений. Ярославль, 1989.

7. К а р л о в В. В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1990.

8. К о з л о в А. П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977.

9. Г р е к о в а Т. М. Уголовная ответственность за угон транспортных средств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.

10. Ф и л и м о н о в В. Д. Криминалогические основы уголовного права. Томск, 1981.

11. Б а б а е в В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.

12. Куринов Б. А. Повышение роли уголовного закона в предупреждении преступлений // Вести. МГУ. Сер. Право. 1974. Вып. 5.
13. Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1971.
- Т. 6.
14. Хант Э., Марин Дж., Стоун Ф. Моделирование процесса формирования понятий на вычислительной машине. М., 1970.
15. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.
16. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1971.
17. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1980.
18. Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1983.
19. Петрунев В. П. Эффективность действующего законодательства об уголовной ответственности за угрозу убийством // Вопросы эффективности уголовно-правовых норм. Свердловск, 1978.
20. Ковалев М. И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Сов. государство и право. 1973. № 11.
21. Кругликов Л. Д., Костарева Т. А. Судебные ошибки в применении уголовного закона (структура, характер, меры по предупреждению) // Совершенствование законодательства и правоприменительной деятельности. Ярославль, 1989.
22. Ильюк Е. В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1990.

Глава 3

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
2. Сборник алгоритмов по советскому уголовному праву. Омск, 1980.
3. Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978.
4. Бородин С. В. Квалификация убийства по действующему уголовному законодательству. М., 1966.
5. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления: понятие и квалификация. М., 1975.

6. К р у г л и к о в Л. Л., С а в и н о в В. Н. Квалификационные обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений. Ярославль, 1989.
7. М а л ы х и н В. И. Квалификация преступлений: теоретические вопросы. Куйбышев, 1987.
8. Я к у ш и н В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988.
9. К о з а ч е н к о И. Я., Н и к о л а е в а З. А. Проблема соотношения общего и специального составов должностных преступлений // Правоведение. 1992. № 3.
10. Бюл. Верховного суда СССР.
11. Г а л и а к б а р о в Р. Р. Квалификация групповых преступлений. М., 1980.
12. З а г о р о д н и к о в Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961.
13. Систематический свод решений кассационных департаментов Сената (1866-1871 гг.) / Сост. Н.С.Таганцев. СПб., 1872.
14. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1865 г. / Под ред. Н.С.Таганцева. СПб., 1913.
15. Ф о й н и ц к и й И. Я. Мошеничество по русскому праву: Сравнительное исследование. СПб., 1871.
16. К а л м н к о в П. Д. Учебник уголовного права: Части Общая и Особенная. СПб., 1866.
17. Бюл. Верховного суда РСФСР.
18. Т р а й н и н А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.
19. К у р и н о в Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976.
20. М а л к о в В. П. Совокупность преступлений. Казань, 1974.
21. К о з а ч е н к о И. Я. Квалификация хулиганства и отграничение его от смежных составов преступлений. Свердловск, 1984.
22. В л а д и м и р о в В. А., Л я п у н о в Ю. И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986.
23. К р и г е р Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971.

24. Н е к л ю д о в Н. А. Руководство к Особенной части русского уголовного права. СПб.; 1876. Т. 2.
25. Архив Ярославского областного суда.
26. Б о р з е н к о в Г.Н. Уголовно-правовые проблемы охраны имущества граждан от корыстных посягательств: Автореф. дис. ... д-ра юрид.наук. М., 1991.
27. Ш а р г о р о д с к и й М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947.
28. Д а г е л ь П. С. Содержание, форма и сущность вины в советском уголовном праве //Правоведение. 1969. № 1.
29. Р а р о г А. И. Вина в советском уголовном праве. Саратов, 1987.
30. Д а г е л ь П. С., К о т о в Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974.
31. Ф о й н и ц к и й И. Н. Курс уголовного права: Часть Особенная: Посягательства личные и имущественные. СПб., 1900.
32. Б е р н е р А. Ф. Учебник уголовного права: Части Общая и Особенная. СПб., 1855. Т. 2.
33. Г о р б у з а А., С у х а р е в В. О вменении при умышленной вине обстоятельств, допущенных по неосторожности //Сов. юстиция. 1982. № 18.
34. К р и г е р Г. Определение формы вины //Сов. юстиция. 1979. № 20.
35. У г р е х е л и д з е М. Г. Проблемы неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси, 1976.
36. П и о н т к о в с к и й А. Советское уголовное право. М.; Л., 1928. Т. 1.
37. С в и н к и н А. И. Уточнение оценочных понятий. - путь к повышению эффективности уголовно-правового воздействия //Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Свердловск, 1974.
38. Д я п у н о в Ю. Реформа уголовного законодательства и проселы права // Сов. юстиция. 1989. № 3.
39. П и о н т к о в с к и й А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.
40. К о в а л е в М. И. Соучастие в преступлении. Свердловск, 1962. Ч. 2.

41. Ш н е й д е р М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1957.

42. Б у р ч а к Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969.

43. Б р а й н и н Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967.

44. Т а г а н ц е в Н. С. Курс русского уголовного права: Часть Общая. СПб., 1880. Кн. I. Отд. 3.

45. К и р и ч е н к о В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1958.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава I. Понятие и особенности преступлений с квалифицированными составами	6
Глава 2. Правила конструирования квалифицированных составов преступлений	18
Глава 3. Правила уголовно-правовой оценки преступлений с квалифицированными составами	30
Заключение	52
Источники	53

КОЗАЧЕНКО Иван Яковлевич
КОСТАРЕВА Татьяна Александровна
КРУТЛИКОВ Лев Леонидович

ПРЕСТУПЛЕНИЯ С КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ СОСТАВАМИ
И ИХ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА

Редакторы Н.Н. Степанова, Т.А. Шиловских

ЛР № 020012 от 25.07.91. Подписано в печать 14.05.94. Формат
60 x 84/16. Бум тип № 2. Печать офсетная. Усл.печ.л. - 3,49.
Уч.-изд.л. 3,7. Тираж 2000 экз. Заказ № 691 С 05

Уральская государственная юридическая академия,
620066 Екатеринбург, Комсомольская, 21.
Издательство УрГЮА. Тел. 44-32-35

Цех № 4 АОТ "Полиграфист".
620151 Екатеринбург, Тургенева, 20