

**ЮЗЕФ ЛИВШИЦ**

# **Преступление**

Социально гуманитарный институт

*Юзеф Лившиц*

**Преступление как  
ВИНОВНОЕ ДЕЯНИЕ:  
состав, противоправность, вина**

**Курс лекций**

**Таллинн 2004**

Печатается по постановлению редакционно-издательского совета СГИ

Лившиц Ю.

Преступление как виновное деяние: состав, противоправность, вина.

Курс лекций. Социально-гуманитарный институт. 2004, 202 стр.

Рецензент: присяжный адвокат Леонид Оловянишников

Предлагаемая читателю работа о преступлении как виновном деянии написана доктором юридических наук, профессором Юзефом Лившицем на основе его лекций по Общей части наказательного права Эстонии, прочитанных для студентов факультета правоведения Социально-гуманитарного института. Автор стремится разъяснить правовые нормы о преступлении как виновном деянии, вошедшие в Общую часть *Karistusseadustik* (Пенитенциарного кодекса). С использованием материалов не только эстонского, но и современного германского, а также российского права, раскрываются такие важные и сложные понятия, как виновное деяние, преступление, состав преступления, исполнение преступления, соучастие, покушение, противоправность, вина, вменяемость и другие. Проводится сравнение нового законодательства с ранее действовавшим. Изложение законодательного и теоретического материала подкрепляется многими жизненными примерами и схемами. Автор известен своими предыдущими книгами по вопросам общей теории права, государственного права, гражданского и наказательного права. Издание адресовано всем, кто интересуется вопросами современного эстонского наказательного права. В первую очередь – студентам и преподавателям, связанным с изучением юриспруденции на русском языке.

ISBN.....

© Ю. Лившиц, 2004

---

## Содержание

Для чего создана эта книга?	5
Лекция 1. Karistusseadustik и наказательное право	6
1.1. О «Karistusseadustik» и Пенитенциарном кодексе	6
1.2. О «Karistusõigus» и наказательном праве	7
1.3. Принципы наказательного права и виды норм его Общей части	9
1.4. Функции наказательного права	13
1.5. Объект и предмет виновного деяния (преступления)	14
Лекция 2. Понятия виновного деяния, преступления и его состава	20
2.1. Виновное деяние	20
2.2. Понятие преступления	22
2.3. Преступление и проступок	25
2.4. Состав преступления	26
Лекция 3. Объективные признаки состава преступления: действие и бездействие	31
3.1. Понятие объективных признаков	31
3.2. Преступное действие	32
3.3. Преступное бездействие	36
Лекция 4. Объективные признаки состава преступления: результат (последствие), причинная связь, факультативные признаки	39
4.1. Результат (последствие)	39
4.2. Причинная связь	41
4.3. Факультативные объективные признаки	48
Лекция 5. Субъективные признаки состава преступления, характеризующие умысел	52
5.1. Понятие субъективных признаков состава преступления	52
5.2. Понятие умысла	53
5.3. Намерение и прямой умысел	55
5.4. Косвенный умысел	59
5.5. Мотив. Цель	60
Лекция 6. Неосторожность и ее соотношение с умыслом	63
6.1. Понятие неосторожности	63
6.2. Легкомыслие	64
6.3. Небрежность	64
6.4. Соотношение умысла и неосторожности	67
6.5. Незнание обстоятельства, соответствующего составу виновного деяния	71
Лекция 7. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: физическое лицо	75
7.1. Понятие физического лица	75
7.2. Понятие преступника	77
7.3. Особый личностный признак	80
Лекция 8. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: юридическое лицо	83
8.1. Понятие юридического лица	83
8.2. Особый статус юридического лица как субъекта ответственности в наказательном праве.	85
8.3. Соотношение ответственности юридического и физического лица в наказательном праве	88
Лекция 9. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: исполнитель преступления	93
9.1. Понятие исполнителя	93

9.2. Соисполнительство как совместное и согласованное деяние нескольких лиц, которое соответствует признакам состава виновного деяния	96
Лекция 10. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: соучастник	102
10.1. Понятия соучастников и соучастия	102
10.2. Виды соучастников	107
Лекция 11. Покушение	111
11.1. Понятие покушения	111
11.2. Негодное покушение	113
11.3. Покушение и ненаказуемые стадии предварительной преступной деятельности	114
Лекция 12. Противоправность как свойство преступления	120
12.1. Значение противоправности	120
12.2. Определение противоправности в KS	122
12.3. Противоправность и объект преступления	124
12.4. Оправданность выделения противоправности в самостоятельное свойство преступления	125
12.5. Сфера применения Общей части и проблема исключения противоправности	126
12.6. Понятия, родственные понятию исключения противоправности	128
12.7. Система ОИПД: новое и старое	129
Лекция 13. Необходимая оборона	133
Необходимая оборона как институт современного наказательного права	133
13.2. Проблемы необходимой обороны	140
Лекция 14. Крайняя необходимость и коллизия обязанностей	147
14.1. Понятие крайней необходимости	147
14.2. Коллизия обязанностей	153
Лекция 15. Бланкетный способ установления ОИПД	155
15.1. ОИПД, содержащиеся в других законах: задержание подозреваемого	155
15.2. ОИПД, содержащиеся в других законах: имитация преступлений	159
15.3. ОИПД, содержащиеся в международных конвенциях и обычаях	160
Лекция 16. Понятие вины	164
16.1. Понимание вины в разных национальных правовых системах	164
16.2. Идеи, лежащие в основе понимания вины в эстонском наказательном праве	168
Лекция 17. Деликтоспособность несовершеннолетних	173
17.1. Понятие деликтоспособности несовершеннолетних	173
17.2. Наказание и иные меры воздействия на несовершеннолетних, совершивших преступления и противоправные деяния	175
Лекция 18. Вменяемость-невменяемость	179
18.1. Взаимосвязь понятий вменяемости и невменяемости	179
18.2. Медицинский и юридический критерии	181
18.3. Алкогольное опьянение и его правовая оценка	184
Лекция 19. Заблуждение и отказ от покушения	188
19.1. Заблуждение	188
19.2. Отказ от покушения (добровольный отказ)	189
Литература и примечания	197

### **Использованные сокращения**

KS- Karistusseadustik

StGB –Strafgesetzbuch (Уголовный кодекс Германии)

УК – Уголовный кодекс, действовавший в Эстонии до 1.09. 2002 г.

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

ЗОЧГК – Закон об Общей части гражданского кодекса

---

## 1. Для чего создана эта книга?

Изучение наказательного права, в основе которого лежит KS, - дело не из легких. Кодекс является нормативным воплощением теории, разработанной криминалистами государств континентальной Европы (в первую очередь среди этих государств должны быть названы Германия и Франция). Эта теория по ряду существенных пунктов отличается от российской концепции преступления и наказания, под влиянием которой долгое время находилось эстонское уголовное право. Чтобы правильно пользоваться кодексом, нынешним поколениям юристов приходится учиться и переучиваться.

Отсюда и нужда в учебниках и учебных пособиях. В этой связи необходимо отметить объемный труд, созданный коллективом эстонских авторов, участвовавших в разработке проекта нового кодекса. Речь идет о постатейном комментарии к KS.<sup>1</sup> Эта публикация выполнена с учетом посылок догматической теории, признанной в континентальной Западной Европе, и ориентирована на практиков. Особое место занимают труды проф. Я. Соотака «Karistusõiguse alused» и другие.<sup>2</sup> Многие из названных публикаций профессора Я. Соотака, как он и сам отмечает, ограничиваются ролью учебных пособий.

На русском языке об Общей части наказательного права Эстонии написано совсем мало. Этот минимум составляют: Программа курса Общей части наказательного права, Практикум по данному предмету<sup>3</sup>, а также - изданные Социально-гуманитарным институтом в 2002 году схемы и таблицы по Общей части Karistusadustik<sup>4</sup>. Следует упомянуть и статьи, опубликованные в Научных трудах Русского Академического общества и Социально-гуманитарного института.

Надо идти дальше. Такую идею не стоит рассматривать, как намерение в данном случае создать учебник. Имеется в виду лишь подспорье для изучения предмета. Оно в какой-то степени может компенсировать отсутствие учебника, но только лишь в смысле известной поговорки: «на безрыбье и рак рыба».

Данный курс лекций не охватывает всех тем курса наказательного права. Излагаются только вопросы Общей части. Да и то не все. Исключен раздел о наказании. Кроме того, излагаются преимущественно те вопросы, которые важны для понимания такого вида виновного деяния как преступление, но не проступка. Хотя многие положения Общей части KS адресованы и тому, и другому, но с теоретических и практических позиций надо видеть существенную разницу между преступлением и проступком.<sup>5</sup> Не зря порядку процессуального разбирательства преступлений посвящен один закон (Уголовно-процессуальный кодекс), а проступка – другие (в частности. Деликтно-процессуальный кодекс).

В лекциях использован русский текст KS (Пенитенциарный кодекс), опубликованный Государственной канцелярией.

## **Лекция 1. Karistusseadustik и наказательное право**

**Понятие наказательного права и его обоснование. Пенитенциарное право - особая отрасль права, обладающая специфическим предметом и своими источниками. Общая часть наказательного права. Принципы наказательного права. Законность, справедливость, индивидуальная ответственность, виновность. Виды норм Общей части. Место наказательного права в системе правовых средств противодействия преступности. Функции наказательного права. Понятие объекта преступления. Виды объектов преступления. Предмет преступления.**

### **1.1. О «Karistusseadustik» и Пенитенциарном кодексе**

26 июня 2001 года постановлением Президента Эстонской Республики был объявлен закон «Karistusseadustik», который вступил в силу с 1 сентября 2002 года. Этот закон стал вехой в истории эстонского права. Он ознаменовал решительный поворот правового регулирования наказания за виновное деяние в сторону сближения с моделью, принятой в континентальной Европе, и, прежде всего, в Германии. В соответствии с названием закона соответствующая отрасль эстонского права стала именоваться «Karistusõigus».

Ранее использовавшееся в Эстонии для название кодекса, регулировавшего наказание за преступление, понятие «Kriminaalseadustik» переводилось не как «криминальный кодекс», а в традиционном для русского языка ключе - «уголовный кодекс». Восстановление в своих правах понятия «Karistusseadustik», применявшегося в довоенной Эстонии, создало проблему перевода этого термина на русский язык. По причинам, которые представляются существенными, переводчики не использовали термин «уголовный кодекс». Вроде бы оставался один вариант: сделать буквальный перевод и назвать по-русски эстонский кодекс Уложением о наказаниях. Тем более, что в России в середине XIX и в начале XX века принимались уголовные законы, именовавшиеся уложениями, причем в то время они имели значение и для Эстонии. Имеются в виду Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года и Уложение о наказаниях 1903 года.

Но этого не произошло. В русском переводе новый закон был назван Пенитенциарным кодексом, а потому представленная им и связанными с ним законами отрасль права вроде бы должна называться пенитенциарным правом.

Согласиться с таким решением вопроса очень трудно. Поскольку эстонское слово «karistus» означает по-русски «наказание», постольку «Karistusseadustik» лучше было бы перевести как «Уложение о наказаниях».

Это не значит, что надо создавать такой кодекс, в Общей части которого вопросы наказания стояли бы перед определением признаков виновного деяния. Надо считаться не только с функциями закона, но и с логикой жизненных фактов. Сначала в процессуальном аспекте доказывается виновность лица, а уже вслед за этим назначается наказание. В Эстонии предпринималась попытка создания кодекса, в котором «телега стояла перед лошадью», но этот проект не получил поддержки со стороны властных структур. Другой вопрос, что название кодекса более полно отражало бы его содержание, если бы статьи Особенной части начинались не с диспозиции, а с санкции. По типу: «наказывается денежным взысканием или тюремным заключением на срок до трех лет тот, кто получил имущественную выгоду путем создания заведомо ложного представления о фактических обстоятельствах» (перефразировка ч.1 ст. 209 (мошенничество)).

## 1.2. О «Karistusõigus» и наказательном праве

Создается впечатление, что авторы указанного перевода не были информированы о том, что пенитенциарным правом давно уже считается другая отрасль права, хотя и родственная наказательному праву, но существенно отличающаяся от него своим предметом.

Пенитенциарное право регулирует отношения, складывающиеся в связи с отбытием наказания по обвинительному приговору суда, а не те отношения, которые являются предметом наказательного права. Из истории известно, что латинское слово *penitentiarium* от *penitentiarius* (покаянный, исправительный; англ. *penitentiary*) стало применяться в ряде государств как название особого рода тюрьмы, где практиковалось одиночное содержание заключенных. Для достижения этой цели американским и французским архитекторами был разработан проект здания с одиночными камерами. От пенитенциария получила свое название пенитенциарная система. По времени реализации предписаний закона нормы пенитенциарного права применяются после того, как суд, определив виновность деяния лица, назначил ему наказание. Отбытие наказания является самостоятельным предметом правового регулирования, обусловленным целями применения наказания. Необходимость такой отрасли права давно уже была признана юристами. Она важна не только для регламентирования системы исполнения наказания, но и как средство защиты прав осужденного от произвола администрации тюрем и других исправительных учреждений, обладающей большой фактической властью по отношению к своим «подопечным».

В Эстонии в настоящее время действует большое число нормативных актов, относящихся к источникам пенитенциарного права, но это отнюдь не *Karistusseadustik* и сопряженные с ним законы. Можно назвать такие акты, как Закон об исполнении наказаний, связанных с изоляцией от общества, Закон о тюрьмах, Кодекс об исполнительном производстве, Закон об уголовном надзоре, ряд правительственных постановлений и постановлений Министра юстиции (например, постановления «Об инструкции по составлению и применению индивидуальной программы исполнения наказания в отношении заключенного», «О порядке рассмотрения заявлений заключенных об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в виде лишения свободы», «О тюремных комиссиях»).

Термин «наказательное право» ранее не использовался в русском языке для названия отрасли права, нормы которой регулируют наказание за преступление. Название этой отрасли было и остается другим: уголовное право. На Руси этот термин возник в раннем средневековье. Он обозначал суровую реакцию государства на преступление, за которое приходилось отвечать головой.<sup>6</sup>

Чтобы отразить упреки об использовании не принятого в русском языке термина, отметим лишь то, что язык постоянно изменяется и пополняется новыми словами в соответствии с потребностями практики. К тому же, имеется прецедент употребления термина «наказательное право», когда возникает нужда перевода на русский язык немецкого названия соответствующей отрасли германского права. Авторы книги о современном германском праве отмечают, что «буквальный перевод понятий *Strafgesetzbuch* и *Strafrecht* – наказательный кодекс и наказательное право», хотя и полагают, что все-таки допустим и привычный перевод как уголовный кодекс и уголовное право.<sup>7</sup> Заметим, что второй вариант предлагаемого перевода немецкой терминологии на русский язык – это дань традиции. Но у авторов нет и намек на то, чтобы наказательное право именовать пенитенциарным правом.

Концепция нового эстонского закона существенно отличается от той, на которой базировался «*Kriminaalseadustik*». И в этом аспекте новое название отрасли права обозначает и изменения концептуального характера. Возможно, что на отказ от термина «*Kriminaalseadustik*» в его русском отображении «Уголовный кодекс» повлиял налет исторической памяти, связавшей этот термин с теми репрессиями, которые обрушились на Эстонию после ее включения в состав Советского Союза. Но, думается, существеннее другое.

Наказательное право, являющееся представителем публичного права, по своему названию более точно передает ту роль, которую играет государство в решении вопросов, относящихся к предмету правового регулирования данной отрасли.

Преступление как виновное деяние не может считаться таковым без правовых норм, признающих деяние преступным. Государство тем самым непосредственно участвует в определении преступного характера содеянного. Но в тоже время при помощи нормы права совершенное деяние только оценивается как преступное. Власть закона состоит не столько в том, что он запрещает, а в тех возможностях, которые он предоставляет компетентным органам по противодействию преступлению. Такие возможности дает институт наказания. Совершает деяние конкретное лицо, за что оно и несет наказание. Получается так, что в решении вопроса, имеет место виновное деяние или нет, необходимо исходить, как из наличия соответствующей нормы в законе, так и из существования жизненного факта совершения деяния. Условно говоря, роль государства при определении того, что совершено, является не всеобъемлющей, а половинчатой.

Иначе обстоит дело, когда решается вопрос о наказании. Тут роль государства проявляется на все сто процентов. Законодатель устанавливает виды наказания, меры различных видов наказания, основания его применения, условия назначения наказания и освобождения от него. Судебная власть, являясь одной из ветвей государственной власти, от имени государства осуществляет судебное преследование виновного лица путем решения вопросов назначения наказания или освобождения от него.

Общей особенностью права по сравнению с другими социальными регуляторами поведения считается защита государством регулируемых отношений путем установления санкций за нарушение этих отношений. Разные отрасли права располагают различными видами государственного принуждения по отношению к нарушителям данных отношений. Наказательное право в системе права выполняет универсальную правоохранительную роль. Оно содержит санкции, называемые наказанием, за посягательства почти на все блага, которые регулируются другими отраслями права: конституционным, административным, гражданским, коммерческим, налоговым, таможенным, трудовым, семейным, процессуальным и т.д. Только лишь в отдельных случаях путем установления санкции осуществляется правовая охрана благ, имеющих моральную, а не правовую подоплеку (как, например, санкция за изнасилование как за посягательство на половую свободу). Наказание – наиболее суровая и своеобразная реакция государства на противоправное поведение.

Что касается аргументов в пользу названия «наказательное право», которые можно отыскать в нормах KS, то следует обратить внимание на следующие :

- ⌚ основополагающие принципы отрасли права сформулированы в законе как основания применения наказания (ст. 2 );
- ⌚ критерием различия преступления и проступка законом признается не характер деяния, а виды наказания ( ст. 3 );
- ⌚ с наказанием, а не со степенью тяжести самого деяния, связано выделение степени тяжести преступлений (ст.4 );
- ⌚ вина –центральная категория данной отрасли права – практически важна как основание наказания (ст.56). Признание судом вины лица по своему смыслу очень близко к наказанию, хотя и не всегда выливается в реальное наказание, так как представляет собой упрек виновному со стороны государства за содеянное, который сохраняет свою силу и при условном освобождении от наказания, и при условно-досрочном освобождении, и при замене наказания общественно-полезными работами.

Таким образом, название «наказательное право» раскрывает специфические особенности данной отрасли благодаря тому, что делает больший акцент на наказании, чем на деянии.

Чтобы выйти из образовавшегося противоречия с терминологией, нам остается встать на компромиссный путь. Работая на русском языке, использовать официальное название кодекса на эстонском языке – Karistusõigus (KS). Что же касается названия отрасли права, под которой понимается как совокупность правовых норм, так и наука, изучающая вопросы наказания за виновное деяние, то она может называться «наказательным правом».

### 1.3. Принципы наказательного права и виды норм его Общей части

Наказательное право, как и KS, состоит из Общей части и Особенной части. Необходимость выделения этих частей есть следствие разной природы правовых норм, содержащихся в каждой из них.

В Общей части размещены нормы-принципы, нормы-рамки и некоторые непосредственные нормы, применяемые при квалификации преступления.

Первые указывают на исходные позиции, признанные данной отраслью права. Независимо от того, о каком конкретном деянии и каком наказании за него идет речь, для правильного понимания смысла правовых норм и их применения важно исходить из общих принципиальных предпосылок. Они содержатся в ст. 23 Конституции ЭР и ст. 2 KS. В нормах этих статей закреплены принципы **законности, справедливости, индивидуальной ответственности, виновности.**

При решении вопросов ответственности за виновное деяние единственным источником наказательного права является **закон**. Лишь при установлении обстоятельств, исключающих противоправность деяния, кроме закона могут применяться и обычаи. Никто не может быть осужден за то или иное деяние, если оно таковым не признано законом, действовавшим в момент его совершения. Это давно сложившийся принцип демократического наказательного права, который на латыни излагается так: *nullum crimen sine lege* (нет преступления без указания о нем закона). В то же время и наказание за виновное деяние может быть только таким, которое предусмотрено законом (*nulla poena sine lege*). Деяние может быть признано преступлением только путем закрепления необходимой нормы права в тексте статьи Особенной части KS. Запрещено устанавливать признаки деяния в случае отсутствия нормы закона путем **аналогии** с деянием, названным в другой норме закона, или на основе общих принципов наказательного права.

**Принцип справедливости** состоит в том, что лицо, совершившее виновное деяние, несет за него наказание, соответствующее тяжести содеянного, с учетом личности виновного и обстоятельств его жизни. Что натворил, за то и получай, - говорят в народе. Такое понимание справедливости закреплено уже в санкциях статей Особенной части. Суд же, назначая наказание за конкретное преступление, должен, руководствуясь санкцией статьи закона, учесть особенности совершенного деяния, квалифицированного по данной статье, и назначить наказание с учетом всех обстоятельств дела. Этим актом суда как бы восстанавливается справедливость, которую нарушил преступник.

Но следует учитывать, что понимаемая таким образом справедливость не во всем целесообразна. Надо заботиться и о том, чтобы наказание было справедливо в интересах сокращения преступности. Поэтому возможно руководствоваться и такой идеей, согласно которой наказание за преступление есть не акт возмездия, а средство недопущения совершения осужденным преступлений в дальнейшем.

В истории наказательного права идея справедливости как возмездия получила название **абсолютной** теории наказания (И. Кант, Г. Гегель), а идея справедливости как недопущения последующих преступлений стала именоваться **относительной** теорией наказания (эту идею высказывал еще на заре европейской цивилизации Сенека). В настоящее время признается оправданной система, которая на практике способна учесть эти две грани справедливости. Но надо отметить, что такой двойственный подход, подчас, порождает противоречие между той ориентацией, которой придерживается суд, назначая наказание по конкретному делу (в целях недопущения нового преступления со стороны осужденного, с учетом обстоятельств, напрямую не связанных с фактом преступления), и ожиданиями общества в восстановлении справедливости, попорченной осужденным при совершении им преступления.

*Трое молодых людей, уже перешагнувших через черту совершеннолетия, признаны Таллиннским городским судом в мае 2004 г. виновными в избивании и лишении по неосторожности жизни человека. Ночью 6 мая 2000 года осужденные в течении двух часов избивали на ул. Моони 52 в Таллинне бездомного асоциала. Они били его кулаками, ногами, неоднократно ударяли дубиной и ножом. Жертва скончалась от побоев и пыток на месте*

преступления. Прокурор на процессе требовал для преступников наказания в виде тюремного заключения сроком от 5 до 8 лет. В последнем слове подсудимые признали себя виновными в избиении, но заверили, что не хотели убивать человека. Суд приговорил троих осужденных к тюремному заключению сроком на 5 лет условно с испытательным сроком в 2,5 года. Четвертый соучастник был наказан за насильственные действия арестом на 30 дней.

Едва ли можно признать, что назначенное судом наказание соответствовало тяжести содеянного. На приговор суда могли повлиять разные обстоятельства. В их числе могло оказаться и то, что суд посчитал не нужным применение реального тюремного заключения из-за причин, объясняемых относительной теорией наказания.

Считается несправедливым, если кто-то будет приговорен к наказанию более тяжкому, чем то, которое могло быть назначено ему во время совершения деяния. В более детальном плане этот вопрос отрегулирован статьей 5, предусматривающей действие закона во времени. Этой статьей установлено, что:

- ⌚ наказание назначается в соответствии с законом, действовавшим во время совершения деяния;
- ⌚ закон, исключаяющий наказуемость деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, имеет обратную силу;
- ⌚ закон, устанавливающий наказуемость деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет;
- ⌚ виновные деяния против человечности и военные виновные деяния являются наказуемыми независимо от времени их совершения.

В КС по сравнению с прежним УК произошло изменение наказания за многие виды преступлений. За одни преступления наказания увеличены (например, виновные деяния, связанные с наркотическими средствами – раздел 1 главы 12), за другие – уменьшены (например, изнасилование без отягчающих обстоятельств теперь наказывается тюремным заключением на срок от одного года до 5 лет – ч.1 ст.141 КС, а санкция ч.1 ст. 112 УК предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от двух до пяти лет, хотя, при этом надо заметить, что состав этого преступления формулировался несколько иначе, чем сейчас). Появились новые составы виновных деяний (например, в названной главе КС состав преступления, предусмотренный ст. 144 – половое сношение с родственником по нисходящей линии). В тоже время из кодекса был исключен ряд составов преступления (например, выпуск недоброкачественной продукции – ст.147 УК).

Конкретные указания о том, как поступать во всех тех случаях, когда произошло изменение, связанное со вступлением в силу КС, содержатся в Законе о введении в действие Пенитенциарного кодекса (КС).<sup>8</sup>

Другая грань принципа справедливости высвечивает не менее существенное для его реализации положение, что никто не может быть судим или наказан повторно, если за совершение данного деяния он в соответствии с законом был окончательно осужден или оправдан, было ли такое в Эстонии или в другом государстве.

21 июня 1995 г. в аэропорту Бангкока, столицы Таиланда, при попытке вывезти из страны партию героина были задержаны граждане Эстонии. По уголовному законодательству Таиланда наказанием за такое преступление является смертная казнь, которая к осужденным не была применена вследствие их раскаяния. Они были приговорены к длительным срокам тюремного заключения. Официальные представители Эстонии предприняли усилия, направленные на то, чтобы осужденные были выданы стране своего гражданства. КС, как и прежний Уголовный кодекс, предусматривает наказание за соответствующие преступления. 13 мая 2003 года произошло перемещение «узников Бангкока» на территорию Эстонии. В их числе оказался, кроме наркокурьеров Маре Х. и Эрв Б., еще и осужденный за убийство Хардо К. Ему предстояло отбыть еще 35 лет тюремного заключения. Возникает вопрос, должен ли осужденный убийца отбывать наказание более длительный срок, чем это предусмотрено КС, но признает законодательство Таиланда, в соответствии с которым он был осужден?

*Чтобы применить КС, это дело должен рассмотреть суд Эстонии. Но тогда произошел бы вторичный процесс по одному и тому же основанию. Закон такое запрещает. Но порядок отбытия наказания и условно-досрочного освобождения от него могут определяться законом по месту отбытия наказания.*

Тут имеет значение не только исключение повторного наказания за одно и то же деяние, но и применение правил действия закона в пространстве и в отношении лиц (ст.ст.6-9).

Принцип **индивидуальной ответственности** понимается как недопущение коллективной ответственности. За преступление, совершенное несколькими лицами, наказание назначается индивидуально каждому на основании учета его вины. Но то, что однозначно понимается по отношению к ответственности физических лиц, становится проблемным при совершении преступления юридическим лицом и назначения ему наказания. Подробнее об этом речь пойдет дальше.

Наказание применяется за деяние, которое соответствует составу виновного деяния, является противоправным и в совершении которого виновно данное лицо. Перечисленные три ступени основания ответственности представляют собой последовательность юридической оценки факта деяния, где последней ступенью считается установление индивидуальной вины лица, совершившего деяние. Тем самым утверждается **принцип виновности**. Понятие вины требует специального разъяснения, которое будет дано при последующем изложении материала. Сейчас же ограничимся тем, что отметим важность этого принципа, который означает необходимость всестороннего учета **негативного отношения лица, выраженного в его поступке, к содержащемуся в законе запрету совершать преступление**.

Большинство норм Общей части наказательного права представляют собой нормы-рамки. Они созданы методом вынесения за скобки положений, которые применимы к любой норме Особенной части, содержащей указания на конкретное виновное деяние и наказание за него. Общие характеристики объективных и субъективных признаков виновного деяния, лица, его совершившего, противоправности деяния и обстоятельств, ее исключающих, вины и обстоятельств ее исключающих, видов наказания, применения его и освобождения от него – все это закреплено в нормах Общей части и не требует неоднократного дублирования в статьях Особенной части.

Но в Общей части имеются нормы о покушении и о соучастниках, которые в отличие от других норм-рамок, применяются непосредственно при квалификации виновного деяния вместе с нормами Особенной части. Это обстоятельство дает основание считать такие нормы имеющими непосредственный, а не только рамочный характер. К этой же категории надо отнести и правовые нормы, регулирующие применение и назначение наказания, а также - освобождение от наказания.

С другой стороны, и некоторые нормы статей Особенной части имеют настолько общий характер, что могут претендовать на их использование при характеристике ряда институтов Общей части. Так, в частности обстоит дело с нормами, содержащимися в статьях 255 и 256 (Преступное сообщество и Организация преступного сообщества). Эти нормы важны для характеристики такого института Общей части, как исполнение преступления.

#### **1.4. Функции наказательного права**

Функции рассматриваемой отрасли права «можно представить себе в роли печной заслонки. С одной стороны находится то, что так необходимо: свет, тепло, уют. С другой стороны, то, что вредно и даже опасно – дым, гарь, копоть, смрад и т.д.».<sup>9</sup> Действительно, наказательным правом решается двуединая задача. Надо оценить благо, которое важно для людей (социальных групп, общества и государства), и обеспечить его охрану. В то же самое время – создать препятствие на пути нарушителя этого блага в виде угрозы наказания и реализовать эту угрозу, если посягательство произошло. Как видно, речь идет о таких

функциях, как функция охраны благ и функция борьбы с виновными деяниями (преступлениями) теми средствами, которые доступны наказательному праву.

Преступность не сдает своих позиций.

*За годы восстановленной независимости Эстония от преступлений потеряла 5000 человек. Материальный ущерб от преступлений оценивается в 10 миллиардов крон. Число заключенных на 100 тысяч населения в Эстонии –345, в США –700, в России –665, даже в Латвии –365. Но зато в Финляндии –50, во Франции –80, в Португалии 130. 1467- это число убийств в Эстонии (фиксируемых посредством этого же коэффициента). Такой показатель вполне уравнивает наше общество с тем, что творится в России, где преступность цветет пышным цветом.<sup>10</sup>*

Не все в деле борьбы с преступностью зависит от наказательного права.

Причины преступности многочисленны и разнообразны, так же, как и средства противодействия ей. Средства борьбы с преступлениями чаще всего предусматриваются законодательством, не относящимся непосредственно к источникам наказательного права. Имеются в виду законы и иные нормативные акты, регулирующие оперативно-розыскную и охранную деятельность, процессуальный порядок проведения досудебного расследования преступления и судебного разбирательства, предупреждение, профилактику преступлений, отбытие наказания. Если вычесть эти средства борьбы с преступностью, то, что же тогда остается на долю наказательного права? По всей вероятности, следующее:

- Ⓟ оценка благ в качестве подлежащих защите от преступлений;
- Ⓟ определение видов поведения, которые необходимо считать преступлениями;
- Ⓟ определение признаков лица, наличие которых дает основание применять к нему наказание за преступление;
- Ⓟ определение характера субъективного отношения лица к тому, что оно совершает, и к запрету законом подобного поведения;
- Ⓟ определение оснований не применения наказания тогда, когда охраняемому благу поведением лица сознательно нанесен вред, но поведение это оправдано в правовом смысле;
- Ⓟ установление видов наказаний за преступления и порядка их применения, а также освобождения от наказания в виду юридической нецелесообразности применения наказания.

Таким образом, наказательное право использует только средства, которые представлены **оценкой, определением и установлением** того, на что распространяются функции этой отрасли права. Самим фактом своего существования наказательное право должно способствовать предупреждению виновных деяний, создавая в то же самое время **основу** для деятельности правоохранительных органов по **реальной** борьбе с преступностью.

### 1.5. Объект и предмет виновного деяния (преступления)

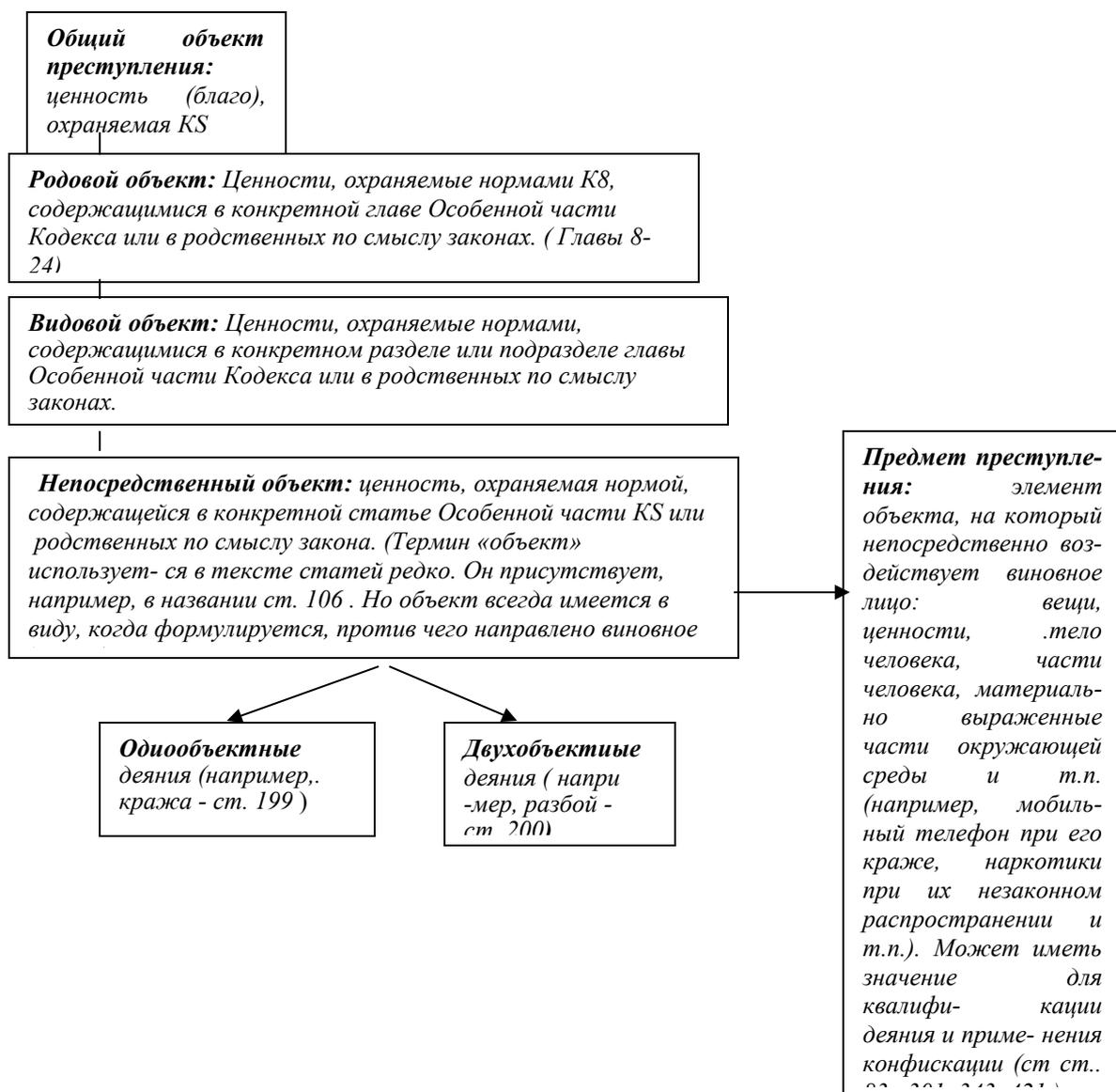
На функциях наказательного права основано понимание **объекта преступления**. **Объект преступления это и есть то охраняемое наказательным правом благо, на которое происходит преступное посягательство.** (См. Схему 1).

Наказательное право не содержит каких –либо указаний на то, что в число признаков, присущих **составу виновного деяния**, включаются признаки его объекта. Между тем, прежнее уголовное право отражало другой подход. Состав преступления тогда понимался как конструкция, в которую входили и признаки объекта преступления, наряду с признаками объективной стороны, субъекта преступления, субъективной стороны.

Вынесение объекта преступления за пределы конструкции состава преступления можно объяснить тем, что законодатель признал обоснованной позицию, согласно которой благо, на которое происходит посягательство, **КС** лишь оценивает как нуждающееся в защите. **Но само это благо законом не создается и оно не существует по воле законодателя, принявшего КС.** Состав преступления –это совокупность предусмотренных законом элементов сознательного действия или бездействия лица. В ряде случаев состав

преступления включает в себя и результат действия (бездействия), который признается законом элементом данного состава. Результат можно считать неким видоизменением в объекте, образовавшимся под воздействием преступления.

### Схема 1. Объект виновного деяния



преступного действия. Результат есть прямое следствие действия, являющегося его причиной. В случаях, установленных законом, тесная и неразрывная связь причины и следствия делает необходимым включение результата в число элементов состава преступления

Однако объект, подвергшийся посягательству, другое дело. Он оценивается законом, признается страдающим от посягательства, но, отметим это еще раз, существует вне преступного действия (бездействия), которое на него лишь направлено, но не включает в свою структуру. То, на что посягает лицо, не может рассматриваться как само посягательство.

Среди прочих объектов особо необходимо выделить блага, от посягательства на которые страдает человек, его права и свободы. КС содержит

целые главы или разделы, статьи которых предусматривают наказание за посягательства на эти объекты. Поведение человека, ценности существования которого становятся объектами преступления, включается в систему взаимодействия, обусловленную преступлением.

Объект как субстанция, на которую направлено преступное воздействие, может быть инертным по отношению к преступлению, т.е. быть только ущемляемым благом. Но он может и взаимодействовать с преступным посягательством, способствовать ему или препятствовать, оказывать непосредственное влияние на то или иное решение вопроса об ответственности посягающего лица.

Существует такое понятие, как **виктимное поведение**. Это легкомысленное, вызывающее, безнравственное или противоправное поведение потерпевшего, послужившее поводом для совершения преступления.<sup>11</sup> Поведение потерпевшего способно повлиять на наказание, назначаемое преступнику. В одних случаях это обстоятельство включено в признаки состава преступления.

*Согласно статье 115 (Спровоцированное убийство) убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием или оскорблением со стороны потерпевшего в отношении убийцы или его близких, наказывается тюремным заключением на срок от одного года до пяти лет. Вид и размер наказания по этой статье определены с учетом поведения потерпевшего, что смягчает санкцию по сравнению с санкцией ст. 113 (Убийство) – тюремное заключение на срок от шести до пятнадцати лет.*

В других – поведение потерпевшего может стать основанием для смягчения наказания виновному лицу в пределах санкции статьи, не влияя при этом на квалификацию преступления. Поскольку перечень обстоятельств, смягчающих наказание, приведенный в ст. 57, является не завершенным, то в соответствии с ч. 2 названной статьи провокационные действия со стороны потерпевшего могут быть оценены судом при вынесении приговора осужденному в качестве смягчающего обстоятельства.

Поведение потерпевшего может оказать и более кардинальное влияние на решение вопроса об ответственности лица, совершающего виновное деяние.

Изнасилование, например, предполагает насилие в отношении потерпевшей (потерпевшего). Но при добровольном согласии потерпевшей (потерпевшего) на половое сношение исключается признание деяния преступным.

*Летней ночью в квартиру, находившуюся на первом этаже дома, через открытое окно проник Г.Р. Увидев спящую на кровати молодую женщину, он набросился на нее, закрыл ей рот рукой, стал избивать, совершая с ней в то же самое время половой акт. Потерпевшая сначала сопротивлялась, но потом стала проявлять признаки удовлетворения, и даже обняла насильника. Вскоре нападавший и «жертва» стали мужем и женой. Как сообщалось в прессе, во время свадебной церемонии «потерпевшая» объяснила подоплеку происшедшего. «Он единственный мужчина, который дал мне почувствовать, что я нужна, – сказала невеста, вся в синяках, которая заявила, что во время нападения была сильно избита. Ни один мужчина до этой ночи не давал мне такого сладкого ощущения. Когда я входила в комнату, никто не обращал на меня никакого внимания. Я всегда была простушкой, но Г.Р. дал мне почувствовать, что я личность».<sup>12</sup>*

Жертвы преступления – это особая проблема, выходящая за рамки наказательного права. В случаях, предусмотренных Законом о помощи жертвам насилия и жестокого обращения<sup>13</sup> лицам, непосредственно пострадавшим от насильственного преступления, государством может выдаваться денежная компенсация. Примером другого вида содействия жертвам преступлений может служить договор о сотрудничестве Таллиннской полиции с объединением «Ohvriabi» («Помощь жертвам»), благодаря которому полиция передает контактные данные заинтересованных в получении психологической помощи жертв преступлений объединению «Ohvriabi», которое в течении 24 часов связывается с человеком и предпринимает усилия по оказанию ему помощи.

Кроме **общего** понятия **объекта** преступления право на существование имеют и такие понятия, как родовой, видовой и непосредственный объекты.

Родовой объект, как правило, зафиксирован в названии той или иной главы Особенной части. Названия почти всех глав сформулированы таким образом, что называется против чего направлены виновные деяния, предусмотренные статьями данной главы. Это и есть **родовой объект**. (Например, глава 9 называется «Виновные деяния против личности», что указывает на такой родовой объект как личность человека).

Ряд глав Особенной части имеет разделы и подразделы. Эти части главы содержат статьи, в нормах которых предусмотрены виновные деяния (преступления), направленные против общего для каждого раздела (подраздела) **видового объекта**. (Например, раздел 1 главы 9 называется «Виновные деяния против жизни», а раздел 2 – «Виновные деяния против здоровья». Жизнь человека и его здоровье в приведенных названиях отражены как видовые объекты).

Не говоря уже о значении теоретического аспекта выделения родовых и видовых объектов, они важны и в прикладном смысле. Знание и понимание этих объектов позволяет успешно ориентироваться в кодексе в целях отыскания нужной статьи, находящейся в той или иной главе и разделе (подразделе), для квалификации виновного деяния (преступления).

Особо следует отметить понятие **непосредственного объекта**. Это **объект, против которого направлено конкретное виновное деяние (преступление)**. Например, по ст. 374 наказывается незаконное производство алкогольной продукции, а по ст. 375 – нарушение порядка осуществления оборота алкогольной продукции. В первом случае непосредственным объектом будет законное производство алкогольной продукции, а во втором, - порядок осуществления оборота алкогольной продукции. Непосредственный объект во многих случаях совпадает с видовым или даже с родовым объектом. Так, пять статей устанавливают наказание за различные виды убийства (ст.ст. 113-117). Но по всем этим статьям объект преступлений один и тот же – жизнь другого человека.

Непосредственные объекты разнообразны не только по своему содержанию, но и по конструкции. Можно, в частности, выделить **основные объекты**. Их особенность состоит в том, что они непосредственно страдают от преступления. Как, например, здоровье человека при причинении здоровью тяжкого вреда (ст.118).

Возможен также **дополнительный объект**. Дополнительный объект всегда страдает наряду с основным, хотя по своему роду и виду преступление связано с основным объектом. Так, ст. 200 (разбой) находится в главе 13 (виновные деяния против имущества), разделе 1 (виновные деяния против собственности), подразделе 1 (незаконное присвоение вещи) и, следовательно, основным объектом разбоя должно считаться имущество (понимаемое как право собственности). Но это преступление представляет собой завладение чужой движимой вещью с целью ее незаконного присвоения, совершенное с применением насилия. Поэтому здоровье человека при разбое является дополнительным объектом. Тем самым разбой считается преступлением, посягающим на два объекта. Практическим следствием этого обстоятельства становится квалификация разбоя только по одной статье, без того, чтобы дополнительно квалифицировать причинение тяжкого вреда здоровью (ст.118) или применение физического насилия (ст.121).

При анализе содержания статей Особенной части КС можно встретить еще более сложные варианты объектов виновных деяний, в которых использованы не только сочетание основных и дополнительных, но и **факультативных объектов** (по формуле «или - или») в различной комбинации их друг с другом. Такие объекты можно распознать, например, в диспозиции статьи 237–Терроризм:

*В ней говорится, что «деяние, направленное на причинение вреда здоровью или причинение смерти либо захват, повреждение или уничтожение имущества с целью провокации войны или международного конфликта либо по политическим или религиозным мотивам, наказывается ...»*

Как видно, основным объектом терроризма является государственная власть. Дополнительные же объекты представлены в альтернативном варианте, из чего следует, что достаточно установления одного из них, как необходимый для этого преступления набор объектов окажется в достаточном составе (или здоровье, или жизнь, или имущество). Из этого следует, что при причинении вреда какому –либо дополнительному объекту, квалифицировать содеянное еще по другой статье кодекса, кроме терроризма, не нужно.

Родственным понятию объекта виновного деяния (преступления) является понятие его **предмета**. Для предмета характерно, что:

- Ⓟ он является элементом объекта;
- Ⓟ имеет материальный характер (как, например, похищенная вещь, наркотики при их незаконном производстве и обороте, часть человеческого тела при тяжком телесном повреждении);
- Ⓟ на него непосредственно воздействует виновное деяние (преступление);
- Ⓟ вред, нанесенный виновным деянием (преступлением) объекту, не распространяется на предмет. (Хотя существуют исключения, когда предмет гибнет или повреждается, как, например, дом, сгоревший на пожаре);
- Ⓟ посягательство на предмет может иметь место не у всех виновных деяний (преступлений).

Характер предмета виновного деяния способен оказывать воздействие на решение вопроса о том, имеет ли место в конкретном случае виновное деяние

или нет. Так, при изготовлении денежных знаков, не имеющих хождения ни в одном из государств, фальшивомонетчество как состав преступления отсутствует.

*В 1992 году Сальмеский сельсовет на Сааремаа решил найти человека, который отстаивал бы его интересы на самом вершине - на Тоомпеа. Через газету Maaleht Общество развития и восстановления полуострова Сырве предложило политикам объявить о создании королевства. Корону предложили члену роялистской партии (была тогда такая в парламенте), популярному дорожному инспектору Кириллу Тейтеру. "Я не знаю, почему я глянулся им, но я написал в газету, что согласен", - рассказывает Тейтер. Дело кончилось тем, что Кирилл короновали, увенчав его голову короной, на изготовление которой потратили тогда аж 500 крон. Кирилл Тейтер с удовольствием вспоминает о тех днях, когда о королевстве Торгу писали английские, российские, израильские газеты. Шум дошел аж до Австралии и США. Новоиспеченному монарху желали успеха и процветания его "коллеги".*

*В 1995 году сменился парламент, и о королевстве, уже привыкшему к вниманию прессы, стали забывать. Король спустился с Вышгорода на грешную землю и направил свои стопы обратно в дорожную полицию. В 1998 году местные предприниматели попытались было возродить королевство. Летом организовали торжества, отчеканили монеты с изображением Кирилла I, журналистам подбросили новую тему - Харди Волмера посвятят в кардиналы. Увы, прежний энтузиазм испарился и про королевство потихоньку забыли.*

*Король, которого, впрочем, никто не свергал с трона, уверяет, что вся эта история не была просто шуткой. После отделения от волости Сальме в Торгу удалось организовать самоуправление, добиться от правительства Германии компенсации за репрессии по отношению к жителям. Бывая в своих владениях, Кирилл I непременно заезжал в деревню Йиде, где живет самая первая "Мисс Эстония". Люба Херманн была названа королевой красоты в 1930-м году. Наместник Кирилла I на Сааремаа Торгуский волостной старейшина (генерал-губернатор) Валдек Кауси всем прибывающим в Торгу проставлял в паспорт королевскую печать, своего рода визу. Когда Торгуское королевство окончательно прикажет долго жить, только эта королевская печать и марка будут напоминать о тех временах, когда местное самоуправление, пытаясь заявить о себе, не нашло ничего лучшего, как объявить о создании королевства.<sup>14</sup>*

*Несомненно, что действия сааремаских властей были антиконституционными. Но в УК того времени не содержалось ни одной нормы, которая позволяла бы считать акции «монархистов» преступными. Это относится и к выпуску собственных денег, которые не имели никаких шансов выполнять функцию всеобщего эквивалента.*

Отличить предмет посягательства от непосредственного объекта настолько трудно, что в КС одно из этих явлений отождествляется с другим. Так, в части 3 ст.375 (нарушение порядка осуществления оборота алкогольной продукции) говорится о непосредственном объекте виновного деяния, хотя на самом деле имеется в виду его предмет («Суд конфискует вещество, являющееся непосредственным объектом виновного деяния, предусмотренного настоящей статьей»).

Предмет виновного деяния (преступления) подлежит конфискации на основании указания закона. Эти указания имеют как конкретный, так и общий характер. Примером конкретного указания может служить только что приведенная норма. В таких случаях применение конфискации обязательно. Общие указания содержатся в ст.83, часть 2 которой дает право суду использовать эту меру воздействия и тогда, когда она не является обязательной по закону.

## Лекция 2. Понятия виновного деяния, преступления и его состава

Отказ современного эстонского наказательного права от такого понятия состава преступления, которое утвердилось в российском уголовном праве и прежнем уголовном праве Эстонии. Человеческий поступок и виновное деяние. Финалистская теория Г. Вельцеля. Понятие виновного деяния шире понятия состава преступления. Структура виновного деяния: состав, противоправность, вина. Компоненты каждого элемента структуры: «ДА»-«Частично «ДА»- «НЕТ». Три универсальных признака понятия преступления. Обоснование формального определения преступления. Преступление и проступок. Степени тяжести преступления. Понятие состава преступления. Общие черты признаков состава преступления. Структура состава преступления. Классификация составов преступлений.

### 2.1. Виновное деяние

Так, в частности, член-корреспондент АН СССР В. М. Чхиквадзе писал: «Признание состава преступления единственным основанием уголовной ответственности означает, что лишь в пределах состава, в рамках состава преступления следует различать объективные и субъективные основания уголовной ответственности, что нет каких-либо оснований уголовной ответственности, лежащих вне состава преступления. Вынесение общественной опасности и противоправности деяния за пределы состава превращают его в пустое понятие, лишенное социально-политического содержания».<sup>15</sup> Такого же мнения придерживались и эстонские криминалисты.<sup>16</sup> Озабоченность социально-политическим содержанием уголовного закона накладывала глубокий отпечаток на правосознание юристов того времени, лишая его возможности объективно проанализировать исследуемую правовую категорию.

*Острая боль, вызванная перитонитом и повергающая водителя автомобиля в обморочное состояние, приводит к авто авариям с человеческими жертвами.*

*Хотя в подобного рода трагических происшествиях страдают блага, охраняемые наказательным правом, но импульсивный характер действий, приводящих к печальным результатам, не позволяет эти действия считать теми поступками, характер которых заставлял бы признавать их виновными деяниями.*

---

### 2.2. Понятие преступления

Отреагировать на каждый факт преступления таким образом, чтобы определить его индивидуальные признаки, законодатель не в состоянии. Закон как источник права содержит только такие положения, которые имеют общий характер, не адресованы конкретному лицу и могут применяться неоднократно. Эти свойства присущи любой социальной норме, в том числе, и норме наказательного права.

Самый общий характер имеет и норма КС (ч.2 ст. 3), в которой содержится определение преступления. В нем обозначены три самых универсальных признака преступления.

1. Оно должно быть предусмотрено КС.

2. Оно является виновным деянием.
3. Оно наказывается при совершении физическим лицом - денежным взысканием или тюремным заключением, а – юридическим лицом – денежным взысканием или принудительным прекращением.

Решить вопрос, какое деяние считать преступлением, не очень просто. Сложности приходится преодолевать при квалификации преступления, т.е. при определении, под какую статью Особенной части подпадает совершенное деяние, да и вообще, содержится ли требуемая норма в законе. Есть свои проблемы и у законодателя, который должен объявить то или иное деяние преступным и занести его в кодекс.

По поводу распространенных деяний, таких как кражи, разбои, вымогательства, грубые нарушения общественного порядка, взяточничество и многих других уже давно сложилось общественное мнение, что они являются преступлениями. Причем, трудно найти такое общество и государство, где бы им давалась другая оценка. Воры, разбойники, вымогатели, взяточники **переступают** черту, отделяющую дозволенное поведение от недозволенного, и общественное мнение клеймит этих людей, называя их **преступниками**.

Законодатель реагирует на народное правосознание, вносит в закон теоретически выверенные формулировки отдельных видов преступлений и устанавливает за них наказание.

Тем не менее, даже по отношению к этим преступлениям общественное мнение далеко не последовательно и многое в своих оценках увязывает с конкретной ситуацией. Разведчик, выкрадывающий документы в целях выполнения поставленной перед ним задачи, будет общественным мнением своей страны признаваться не вором, а героем. Также и воин, уничтожающий противника на поле боя, - это отнюдь не убийца, а человек, выполняющий свой долг.

Ориентироваться на общественное мнение еще более сложно, когда кроме широко известных и относительно часто совершаемых преступлений оцениваются другие деяния, по отношению к которым должны проявить себя функции наказательного права. Общественное мнение о них часто не едино, а расколото на части, одна из которых выражает осуждение, другая одобрение, а третья – полную инертность (возьмем, к примеру, многие хозяйственные или налоговые преступления). Если к этому добавить неспособность общественного мнения адекватно отреагировать на вопросы Общей части наказательного права, которые требуют специальных знаний и профессионального опыта, разграничивать конкретные преступления, то придется признать, что ориентироваться на общественное мнение (как на первичный критерий преступного поведения) весьма ненадежно и поэтому было бы ошибочно.

До 1992 в уголовном праве, которое действовало на территории Эстонии, признавалось, так называемое, материально-формальное определение преступления, которое и в настоящее время используется в России. Решающим признаком преступления считалась его общественная опасность, а вслед за ним –противоправность деяния. Хотя деяние и являлось преступлением в силу указаний закона, но при малозначительности деяния (незначительной

общественной опасности), этот же закон предоставлял правоприменительному органу право признать такое деяние не преступным.

Кроме того, признак общественной опасности оправдывался тем, что он связывал руки законодателю и не давал ему возможности устанавливать преступность деяния по своему произвольному усмотрению. Предполагалось, что законодатель будет признавать противоправным только объективно общественно опасное деяние.

Но, естественно, возникает вопрос. Кто и как устанавливает объективную общественную опасность? Если это не законодатель, то тогда приходится обратить взор на общественное мнение. Но, как уже говорилось, непрофессионализм и противоречивость этого мнения способны свести на нет все попытки его использования в качестве критерия истины.

**KS определяет преступление с формальной стороны (формальное определение).** В соответствии с этой формулировкой законодатель обладает абсолютным правом решать, что признавать преступлением, а те, кто применяет закон на практике, должны поступать в строгом соответствии со смыслом и буквой применяемой статьи KS.

Эту абсолютность не стоит оценивать как право на произвол. Единственным органом государства, издающим законы, является Рийгикогу. Он создается благодаря всеобщим выборам и в этом смысле связан волей избирателей. Парламент страны должен действовать в рамках законов, прежде всего - Конституции и международных договоров. Сейчас общепризнаны, и в этих актах закреплены, основополагающие права и свободы человека, которые парламент обязан обеспечивать своей деятельностью. Не следует упускать из виду, что законодательная деятельность Рийгикогу на основе принципа разделения и сбалансированности властей ограничена возможностью отлагательного «вето» Президента Республики. А с другой стороны – правом Государственного суда принимать окончательные решения по спорам конституционного характера. В системе гарантий от произвола свое место занимает и канцлер юстиции. Важную роль играет международное право. Ратифицировав международный договор, парламент обязан признать преступный характер тех деяний, которые им предусмотрены. Система защитных мер от произвола законодателя усилилась благодаря вступлению Эстонии в Европейский союз.

Разумеется, названные юридические гарантии не могут в полной мере обеспечить оптимальное выражение в наказательном праве потребности в защите законом всех благ, которые в такой защите нуждаются. И наоборот, иметь в KS только такие составы преступлений и наказания за них, которые созданы в силу необходимости, обусловленной социальной практикой, а не потому, что кому-то показалось лучше иметь в кодексе эти нормы, чем не иметь. Грех законодателя может состоять даже в том, что он сам способен плодить искусственную преступность, создавая составы преступлений для охраны благ, которые можно защищать другими правовыми средствами (например, гражданского права), или рассчитывать на влияние морали и обычаев.

Парламент не свободен от критики как по поводу созданных им законов, так и в связи со своими намерениями.

*Примером тому может служить выступление на страницах газеты доцента-криминолога института публичного права Тартуского университета Юри Саара. Он обратил внимание на то, что созреваемые в парламенте намерения увеличить число виновных деяний и ужесточить наказание не имеют серьезной научной проработки и подвержены конъюнктурным влияниям. Автор, в частности, отмечает, что один из главных идеологов новой политики уголовных наказаний парламентарий Янус Рохумяги выступил с инициативой сделать борьбу с проституцией приоритетом для МВД, ужесточить наказания за нее и сделать уголовно наказуемым пользование секс-услугами. «Из предложения можно сделать вывод, что в современной Эстонии нет большей проблемы, связанной с преступностью, чем проституция, — пишет Саар. — Не высокий уровень убийств, не слабая защищенность имущественных интересов людей, не нечестные чиновники, не злоупотребления «белых воротничков», пользующихся непрозрачностью распределения финансовых средств, а именно проституция корень зла. Неужели теперь мы все силы полиции бросим на борьбу с проституцией, переоденем полицейских под туристов и разошлем их по борделям отслеживать, кто покупает их услуги? Стоит обратить внимание и на то, с какой легкостью автор идеи сравнивает наказания за посредничество проституции с наркопреступлениями». Эта легкость невольно указывает на крайне отрицательный аспект новой политики - непропорциональность жестокости наказания совершенному преступлению. Опасность ее, по мнению Саара, заключается в том, что она порождает в обществе психологическую атмосферу общей склонности к ужесточенным наказаниям, столь характерным для тоталитарного режима, из которого мы все вышли совсем недавно.<sup>18</sup> ...*

Но все сказанное не может перечеркнуть право законодателя по своему усмотрению решать, что считать преступлением.

### 2.3. Преступление и проступок

Уголовное право действовало только в отношении **преступлений**, в то время, как регулирование ответственности за **проступки** (административные) было делом административного права. Современное наказательное право отличается от прежнего уголовного права тем, что его нормы предусматривают наказание как за преступление, так и за проступок. **Среди других смыслов понятия виновного деяния выделяется и тот, благодаря которому указывается на общие правовые основания ответственности за то и другое.** Иначе говоря, преступление и проступок являются двумя разновидностями виновного деяния, для которых создано много общих норм. Такие нормы содержатся, прежде всего, в Общей части.

Но при этом преступление и проступок существенно отличаются друг от друга.

- ⌚ Для них установлены разные виды основного наказания (части 3 и 4 ст. 3). За преступление, совершенное физическим лицом, - денежное взыскание или тюремное заключение, а юридическим лицом – денежное взыскание или принудительное прекращение. Лицо, виновное в совершении проступка, подлежит наказанию в виде штрафа или ареста.
- ⌚ Проступок менее вредоносен, чем преступление. Для проведения различий между ними приходится искать ответ на вопрос, почему за одни деяния предусмотрены виды наказания, относящиеся к преступлению, а за другие – к проступку. Ответ вытекает из сравнения диспозиций статей Особенной части.<sup>19</sup>

- ⊙ При совершении лицом деяния, соответствующего признаку проступка или преступления, оно наказывается только за преступление, но, если за преступление не назначено наказания, то лицо может быть наказано за совершение проступка (ч.5 ст. 3).<sup>20</sup>
- ⊙ Предшествующий проступок может быть условием наказания за последующее преступление (например, см. ст. 391).
- ⊙ Проступок может быть предусмотрен законом как самостоятельное основание для наказания (например, см. ст. 218), точно так же, как это делается по отношению к преступлению.
- ⊙ Ответственность за преступление несет не только лицо, непосредственно его совершившее, но и соучастник. Ответственность за соучастие в совершении проступка законом не установлена.
- ⊙ Виды преступлений предусмотрены Особенной частью, виды проступков устанавливаются как Особенной частью, так и другими законами (таких законов более ста).

Названные различия заставляют в системе наказательного права выделять особую подотрасль «Наказательно-деликтное право», регулирующую ответственность за проступки, и изучать ее в качестве самостоятельного учебного предмета.

**В настоящем издании речь идет лишь о преступлении как виновном деянии.**

Законодатель, установив основное отличие преступлений от проступков по видам наказания, использовал этот же способ для разграничения преступлений по степени их тяжести. Проводится различие между преступлениями первой и второй степени. К **первой степени** относятся преступления, за которые, в соответствии с санкцией статьи Особенной части, максимум наказания установлен в виде тюремного заключения на срок свыше пяти лет или принудительное прекращение юридического лица (ч.2 ст. 4). Преступления **второй степени** предполагают более мягкое наказание – до 5 лет (включительно) тюремного заключения или денежное взыскание.

Такая группировка преступлений связана именно с санкциями конкретных статей. Вид и размер наказания, которое суд назначает виновному лицу, в разграничении степеней преступления никакой роли не играет.

Учет степени преступления важен для решения ряда вопросов наказательного права. Так, степень преступления принимается в расчет при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в виде тюремного заключения. В соответствии с ч.1 ст. 76 лицо, осужденное за преступление второй степени или за преступление первой степени, совершенное по неосторожности, может быть условно-досрочно освобождено от отбывания наказания при условии фактического отбытия осужденным как минимум половины срока наказания, но не менее шести месяцев. Однако по ч. 2 этой же статьи лицо, осужденное за умышленное преступление первой степени может быть условно-досрочно освобождено при условии фактического отбытия осужденным не менее двух третей срока наказания.

Степень преступления может оказать влияние на установление преступного характера деяния. Принадлежность к преступному сообществу

наказуемо в числе прочих условий и при таком, когда его деятельность направлена на совершение преступления первой степени (ч.1 ст. 255). Ответственность за укрывательство преступлений (ст. 306) и недонесение о преступлениях (ст. 307) наступает только при том, что виновное лицо укрывает преступника или не доносит о совершенном им преступлении, если оно относится к первой степени.

## 2.4. Состав преступления

Разработка основ теории состава преступления связана с именем известного немецкого юриста XIX века Ансельма фон Фейербаха. Его усилиями и трудами представителей догматического направления (особенно следует выделить немецкого ученого конца XIX начала XX века Карла Биндинга) было разработано учение, благодаря которому в современном континентальном праве стало общепризнанным понятие состава преступления. Не осталось в стороне и наказательное право Эстонии.

**Состав преступления – это описание преступления, предусмотренного Особенной частью KS.<sup>21</sup>**

Введение института состава преступления в наказательное право трудно переоценить. Благодаря этому институту воля законодателя наказывать за преступления приобрела формально-конкретные очертания. Для того, чтобы к лицу применить наказание, недостаточно установить совершение этим лицом деяния. Нужно выявить, содержится ли в этом деянии набор признаков, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части KS. Признаки состава преступления характеризуются такими общими чертами:

- ⌚ они типичны для данного преступления;
- ⌚ они минимально достаточны для квалификации преступления по соответствующей статье Особенной части KS;
- ⌚ они образуют состав только в своей совокупности;
- ⌚ они, как правило, закреплены в диспозиции соответствующей статьи;
- ⌚ они имеют формальный характер и их установление еще не позволяет дать окончательный ответ на вопрос, является ли оцениваемый акт поведения виновным деянием или нет.

**Типичный характер** признаков состава преступления выражается в том, что этими признаками «схвачено» самое существенное, что может быть у всех частных случаев совершения конкретных преступлений. Самое существенное у всех краж, мошенничеств, убийств и т.д. При каких бы конкретных обстоятельствах данная кража ни была совершена, она будет считаться кражей, а не, скажем, мошенничеством, и только потому, что у всех краж имеются общие признаки состава преступления кражи. Признаки состава преступления тем самым являются общей меркой по отношению к конкретным деяниям и, наряду с этим, отличаются спецификой по отношению к признакам других составов преступлений.

Одной из наиболее сложных задач квалификации преступлений считается их отграничение от смежных составов. Потому что одни признаки могут быть для ряда составов преступлений общими, а другие своеобразными.

*Убийство и причинение смерти по неосторожности отличаются лишь видом психического отношения виновного к содеянному и к наступлению смерти другого лица. Но по характеру действия или бездействия эти два состава могут совпадать*

Изучение Особенной части наказательного права должно дать ответы на сложные вопросы разграничения составов преступлений.

Как уже ранее указывалось, в состав преступления не возможно включить все признаки конкретных поведенческих актов, оцениваемых в качестве преступлений. В этом состоит одно из различий понятий преступления и состава преступления. Преступление – это и реальный акт поведения, и его оценка через призму норм наказательного права. Состав преступления – это только юридическая конструкция **минимальной совокупности признаков**, необходимых и достаточных для квалификации преступления. Причем суд, назначая наказание за преступление, считается и с признаками состава данного преступления, и с другими признаками деяния, которые поддаются познанию и оценке. В ст.56 сказано, что при назначении наказания учитываются смягчающие и отягчающие обстоятельства, возможность оказания на виновного воздействия с целью его отказа от совершения виновных деяний, а также интересы охраны правопорядка.

Получается определенный маршрут движения от обнаружения факта преступления к наказанию виновного (не забудем, что конечный смысл данной отрасли права заключается в наказании). Сложный и ответственный первый этап движения, выражающийся в квалификации преступления с учетом минимальных признаков, характерных для состава данного преступления, дополняется установлением не менее важных признаков, относящихся к противоправности деяния и вине привлекаемого к ответственности лица. Завершается же маршрут назначением наказания, когда уже в расчет принимается значительно больше признаков деяния, чем те, которые были использованы для его квалификации. Как правило, квалификация в соответствии с признаками состава преступления связывает судью пределами назначения наказания в рамках санкции статьи, по которой квалифицировано преступление. Назначение же наказания есть акт индивидуализации ответственности лица с учетом всех обстоятельств, названных в ст.56.

Состав преступления имеет свою структуру, которая представлена на схеме 2.

Прежде всего, необходимо остановиться на содержательных признаках состава преступления.

**Совокупность признаков** состава преступления складывается из **объективных признаков, субъективных признаков и свойств лица, совершившего преступление**. Каждая из этих групп состоит из ряда самостоятельных элементов, каждый из которых будет рассмотрен в последующих разделах учебного пособия.

Сейчас же важно отметить, что по эстонскому праву ни одна из названных групп не может стать изолированной системой, дающей основание для квалификации преступления, без того, чтобы не были учтены другие группы признаков. В немецком праве принято выделять объективный состав

преступления и субъективный состав. Таким образом делается смысловой акцент на важности и того, и другого для квалификации деяния.

Такой подход пока что не был заимствован эстонским наказательным правом. Хотя в принципе он ничего не меняет. И в немецком, и в эстонском вариантах только совокупность, а не разрозненность объективных и субъективных признаков, свидетельствует о том, что деяние подпадает под норму закона.

То, что **состав преступления закрепляется в статьях Особенной части**, не следует понимать буквально. В тексте диспозиции статьи Особенной части не всегда можно обнаружить описание всех признаков состава данного преступления.

Во-первых, в Общей части имеется много норм, которые применимы к расшифровке признаков конкретных составов преступлений, так как эти нормы помещены в Общую часть кодекса с использованием приема «вынесения за скобки».

Во – вторых, диспозиции статей Особенной части по своей конструкции весьма разнообразны.

В **описательных** диспозициях признаки состава могут быть изложены достаточно полно. Так, ч. 1 ст. 214 определяет вымогательство как требование передачи имущественной выгоды под угрозой ограничения свободы личности, разглашения позорящих сведений либо уничтожения или повреждения имущества, а также с применением насилия.

В диспозициях, в которых преступление **только называется**, такого описания признаков состава мы не находим.

## Схема 2. Состав преступления



*Статья 113 сформулирована очень лаконично: убийство другого человека. Тут для установления признаков состава приходится прибегать к помощи теории, в которой*

принято считать убийством противоправное умышленное лишение жизни другого человека.

Довольно часто встречаются **бланкетные** и **отсылочные** диспозиции. Признаки состава преступления в таких диспозициях описаны не полностью, а дополнительные признаки надо отыскивать в других законах. В бланкетных диспозициях указывается тип нормативного акта.

*Например, ст. 390 – Уклонение от уплаты налогов. В диспозиции статьи виды налогов не названы. Значит, признаки уклонения должны быть установлены с учетом налогового законодательства.*

Отсылочные диспозиции содержат указания на конкретный акт.

*Например, ст. 221 - Уклонение от уплаты вознаграждения, предусмотренного Законом об авторском праве.*

В-третьих, в ряде глав Особенной части имеются, так называемые **определяющие** статьи, которые не содержат диспозиции и санкции, а ограничиваются только определением понятия, имеющего смысл для ряда норм, содержащих признаки составов преступлений.

*Например, ст. 288 говорит о понятии должностного лица, которое имеет универсальное значение для составов, содержащихся во многих статьях главы 17 – Должностные виновные деяния.*

Закрепляя самые существенные свойства преступления, состав преступления все-таки представляет собой **формальную** юридическую конструкцию. Как уже ранее говорилось, может возникнуть такое положение, когда признаки состава в совершенном деянии будут налицо, а деяние признано преступлением не будет. Такое отрицание преступного характера содеянного происходит, напомним это еще раз, при наличии обстоятельств, исключающих противоправность деяния и вину лица, его совершившего.

Большое число и разнообразие составов преступления вызывает необходимость проводить их **классификацию**. Группы составов могут быть выделены с учетом разных оснований. В качестве оснований для классификации преступления можно использовать объект преступления, любой из признаков состава преступления, степень сложности конструкции состава, степень завершенности. В конечном итоге, всё изучение составов преступлений происходит на классификационном фундаменте. Особо важно с практической точки зрения обратить внимание на два последних основания для классификации.

По сложности конструкции можно выделить простые, квалифицированные и привилегированные составы преступления.

**Простой** состав представляет совокупность его основных признаков. Когда статья Особенной части КС состоит из нескольких частей, простой состав содержит первая часть статьи. Хотя с простым составом встречаются и отдельные статьи КС. Без простого состава, если не считать определяющие статьи, нет ни одной статьи Особенной части КС.

**Квалифицированный состав** содержит дополнительные к основному составу признаки. Они могут быть закреплены в последующих после первой частях статьи, причем тут имеет место своя градация. В каждой последующей части могут быть закреплены признаки, все более отягощающие наказание. Не

исключается и такой вариант, при котором квалифицированный состав закрепляется в отдельной статье.

**Привилегированный** состав представляет собой совокупность признаков, благодаря которым наказание за данное преступление по сравнению с наказанием за преступление, отвечающее признакам основного состава, более мягкое.

По такому основанию, как **степень завершенности состава**, заключенного в деянии виновного лица, в КС проводится различие между окончанным **преступлением и покушением**. В первом случае деяние приводит к наступлению результата, являющегося признаком состава данного преступления. Во втором – результат не наступает или по причинам, зависящим от виновного лица, или по иным причинам. Вопросы покушения будут рассмотрены в другом разделе настоящего пособия после анализа признаков законченного состава преступления.

## **Лекция 3. Объективные признаки состава преступления: действие и бездействие**

**Понятие объективности рассматриваемых признаков. Связь объективных и субъективных признаков. Основные и факультативные признаки. Понятие действия. Виды действий, закрепленных в статьях Особенной части. Соотношение видов действий с предусматриваемыми их составами преступлений. Идеальная и реальная совокупность преступлений, преступления сложные, составные, длящиеся, продолжаемые. Понятие преступного бездействия. Виды преступного бездействия.**

### **3.1. Понятие объективных признаков**

Объективные признаки состава преступления определены частью второй статьи 12. Их можно охарактеризовать как внешние проявления преступного поведения лица. Они осязаемы, их можно фиксировать в поведенческих актах.

Как известно, преступления совершаются не только открыто, но и тайно. В последнем случае обнаружить внешние проявления преступления бывает очень сложно.

*Глубоко законспирированы многие преступные финансовые операции. Среди воров-карманников встречаются такие «виртуозы», которые могут при помощи лезвия бритвы совершенно незаметно вырезать зимой мешочек с деньгами, прикрепленный к нижнему белью потерпевшего. Не уступают им и фальшивомонетчики, изготавливающие денежные купюры столь точно, что для их распознавания приходится проводить изощренные экспертизы. Подобного рода примеров можно привести не мало.*

Но дело не в том, легко или трудно обнаружить внешние признаки деяния. Акцент делается на другом. Когда эти признаки в поступке установлены, возникает вопрос, являются ли они признаками состава преступления. Поэтому

важно выявить, какие же внешние проявления деяния имел в виду законодатель, устанавливая за данное деяние наказание.

Объективные - значит не внутренние признаки, не собственно психические процессы и состояния. Внутренние проявления тоже очень важны. Но о них речь пойдет в дальнейшем при рассмотрении субъективных признаков состава преступления.

Тем не менее, сразу же надо заметить, что отделять одно от другого приходится лишь в целях догматического анализа признаков состава преступления. Поступок лица, подлежащий оценке с позиций закона, представляет единство его поведенческих и психологических характеристик, и такой субъективный фактор, как осознанность поступка, является обязательным условием понимания деяния.

Объективные признаки принято подразделять на основные и факультативные. К основным относят действие или бездействие, результат, причинную связь. К факультативным, - место, время, способ, средства преступления.

Такое деление весьма условно. Ни одна из групп не обладает такой универсальностью, которая охватывала бы все составы преступлений. Одни преступления совершаются путем действия, другие - бездействия. В одних случаях закон предусматривает для окончания преступления обязательность результата, в других - такое требование отсутствует. В соответствии с этим далеко не всегда нужно исследовать причинную связь между действием и результатом. Иначе говоря, даже основные признаки, не говоря уже о факультативных, избирательны, а не всеобщи. Лишь только количественное преобладание первых по сравнению со вторыми в Особенной части КС позволяет выделять их основную и факультативную разновидности.

### 3.2. Преступное действие

**Признак «действие»** обозначает активное начало в преступном поведении лица. В статьях Особенной части предусмотрены разные виды действий.<sup>22</sup>

**Таблица 1 (3). Виды преступных действий**

№	Виды преступных действий	Приблизительное число составов преступлений, содержащих указания на данный вид действий	Примеры преступных действий, относящихся к тому или иному виду
1	Насильственные действия, посягательства, нападения, создание опасности, втор-	Около пятидесяти составов преступлений	Преступления против человечности (89) <sup>23</sup> . Геноцид (90). Пиратство (110). Убийство (113). Причинение тяжкого вреда здоровью (113). Разбой (200). Вымогательство (214). Терроризм (237). Грубое нарушение общественного

	жение и т.п.		порядка (263).
2	Обманные действия	Около тридцати составов преступлений	Обманные действия на выборах (165). Мошенничество (209). Представление ложных сведений (280). Искусственное создание доказательств (316). Ложные показания (320). Подделка документов печатей и бланков (344). Создание радиопомех и отправление ложных и вводящих в заблуждение сообщений (410)
3	Незаконное производство, выращивание, изготовление, опубликование.	Около десяти составов преступлений	Незаконное выращивание снотворного мака, конопли и кокаиновых кустов (188). Изготовление пиратской копии (222). Опубликовано изобретения или промышленного образца (229). Незаконное производство алкогольной продукции (374).
4	Вид действий, связанных с неправомерным использованием, ненадлежащим поведением, обращением чего-либо, оборотом, распространением, хранением, перепродажей	Около двадцати пяти составов преступлений	Неправильное использование международных защитных эмблем и знаков (105). Ненадлежащее обращение с человеческим эмбрионом (131). Незаконное обращение с наркотическими средствами и психотропными веществами (183). Нарушение требований к обороту и учету наркотических средств, психотропных веществ и их исходных материалов, и отчетности по ним (190). Торговля пиратскими копиями (224). Незаконное обращение со взрывчатыми материалами (414).
5	Действия, которые связаны с уничтожением, осквернением, повреждением разных благ (но не самого человека).	Около сорока составов преступлений	Посягательства на культурные ценности (107). Повреждение и уничтожение вещи (203). Распространение компьютерного вируса (208). Незаконное уничтожение архивного документа (285). Уничтожение, порча, кража и сокрытие документов, печатей и штампов (346). Поджог (404). Нарушение деятельности и повреждение жизненно важных систем (406).
6	Действия, которые выражаются в хищении, изъятии, завладении, присвоении, замене	Около десяти состав преступлений	Незаконное изъятие пересадочного материала (139). Завладение чужим ребенком (172). Кража (199). Присвоение (201). Приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем (202). Нарушение личных прав автора произведения, изобретения, промышленного образца и топологии интегральных микросхем, а также личных прав исполнителя произведения (219).
7	Действия, которые выражаются в вербальной (словесной), мимической формах, в жестикуляции или в изображении.	Около десяти составов преступлений	Разжигание социальной вражды (151). Незаконная агитация (168). Разглашение государственной тайны (241). Разглашение коммерческой тайны (.377). Клевета и оскорбление в отношении лица, пользующегося международной защитой (247). Клевета в отношении представителя власти и иного лица,

			выполняющего обязанности по охране общественного порядка, и их оскорбление (275). Ложный вызов специальных служб (278). Клевета и оскорбление в отношении суда и судьбы (305). Ложные показания (320).
8	Составы преступлений, в которых завершение состава перенесено законом на более раннюю стадию развития преступной деятельности. Имеются в виду действия, выражающиеся в обнаружении умысла, приготовлении к преступлению и в покушении на преступление.	Около пятнадцати составов преступлений	Угроза (120). Подвержение опасности (123). Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (181). Приготовление к распространению наркотических средств и психотропных веществ (189). Причинение угрозы распространения инфекционных заболеваний и эпизоотий (192). Вторжение в служебное помещение (240). Организация преступного сообщества (256).
9	Вид действий, который связан с соисполнением или соучастием в преступлении. Имеются в виду те действия, которые законом определяются как элемент самостоятельного преступления, хотя в других случаях могли бы рассматриваться как действия соучастника.	Около двадцати составов преступлений	Склонение к донорству (140). Склонение несовершеннолетнего к занятию проституцией (175). Содействие занятию проституцией несовершеннолетним (176). Склонение к незаконному потреблению наркотических средств и психотропных веществ (186). Склонение к потреблению допинга (195). Сообщество, действующее против конституционного строя Эстонской Республики (235). Преступное сообщество (255).
10	Нарушения прав, запрета, ограничение или предоставление преимуществ, дискриминация, злоупотребление	Около шестидесяти составов преступлений	Лишение свободы без законного основания (136). Частная сыскная деятельность (137). Нарушение принципа равноправия (152). Дискриминация на основе наследственных факторов (153). Нарушение свободы вероисповедания (154). Нарушение обязанности по содержанию ребенка (169). Злоупотребление правом опеки и попечительства (171).
11	Иные действия	Число не определено	Злонамеренное искусственное прерывание беременности (125), Клонирование человека (130). Перенос чужой яйцеклетки (132). Незаконное проведение исследования над

			другими людьми (138). Незаконное привлечение к ответственности в качестве обвиняемого (310).
--	--	--	--

Представленные в таблице примеры видов действий имеют разные варианты соотношения с предусматриваемыми их составами преступлений.

- ⌚ Одним простым составом преступления может быть предусмотрен один вид действия. Например, обманное действие при мошенничестве.
- ⌚ Возможно и более сложное соотношение. Имеется значительное число составов преступлений, сформулированных в альтернативных диспозициях, когда называются разные действия, относящиеся к данному составу, но для наступления ответственности достаточно установления одного из них.
- ⌚ В квалифицированном или привилегированном составах могут называться действия, которые не обозначены в основном составе. При этом, такие действия имеют значение для квалификации преступления лишь как дополнительные по отношению к действию, названному в основном составе преступления.

*Например, основной состав мошенничества (ч. 1 ст.209) предусматривает получение имущественной выгоды путем создания ложного представления о фактических обстоятельствах, за что предусмотрено наказание в виде денежного взыскания или тюремного заключения на срок до трех лет. Но, если такой обман осуществлен путем обращения к общественности (п.4 ч.2 ст. 209), то наказание для физического лица повышается (тюремное заключение на срок от одного года до пяти лет). Кроме того, дополнительные виды действий предусмотрены в иных статьях о мошенничестве. В ст.210 – мошенничество при получении льгот, ст. 211 – инвестиционное мошенничество, ст. 212 – страховое мошенничество, ст.213 – компьютерное мошенничество.*

- ⌚ Квалифицированный состав нередко содержит такой признак, как неоднократность

*Например, п. 4 ст. 114.*

- ⌚ В целом ряде составов преступлений наказание за преступление может быть применено лишь при условии, что ранее лицо, совершившее такое же действие, было наказано как за проступок.

*Например, согласно ч. 1 ст. 375 хранение, складирование или переправка не разрешенной к обороту алкогольной продукции в крупном размере, а также торговля не разрешенной к обороту алкогольной продукцией, если к виновному лицу за совершение таких же деяний применено наказание за проступок, - наказываются денежным взысканием или тюремным заключением на срок до трех лет*

- ⌚ Имеют место и такие факты, когда одним действием совершаются преступления, предусмотренные несколькими составами преступлений. Поэтому, хотя действие было одно, но квалифицировать необходимо с учетом всех составов, предусматривающих эти преступления. Такая совокупность преступлений предусмотрена ч. 1. ст. 63. Ее называют **идеальной** совокупностью преступлений.

*Например, взрыв дома с целью ликвидации его собственника может привести к убийству одного человека (п.2 ст. 114), причинению тяжкого вреда здоровью другому (п.1. ст. 118), повреждению и уничтожению вещей (ст.203).*

- ⌚ Совершение одним лицом в разное время нескольких действий, предусмотренных разными составами преступлений, предусмотрено ч.2 ст. 63 . Такую совокупность называют **реальной**.

⊙ Сложные сочетания действий и составов преступлений следует отличать от составных, длящихся и продолжаемых преступлений.<sup>24</sup> В **составных преступлениях** состав предусматривает сочетание действий (как, например, при разбое – насилие и действия, связанные с незаконным завладением чужим имуществом – ст. 200). В **длящихся преступлениях** происходит непрерывное осуществление преступной деятельности в течении определенного отрезка времени, но это одно и единое преступление.

*Например – укрывательство преступления (ст. 306).*

Продолжаемое преступление складывается из совершения нескольких юридических тождественных действий, являющихся звеньями одного преступления.

*Такое, например, может иметь место при совершении преступления, предусмотренного ст. 201 – Присвоение.*

Следует отметить, что при практическом использовании понятия продолжаемого преступления возникают большие трудности с отграничением этого понятия от понятия неоднократности совершения преступления. Поэтому законодательства некоторых государств не содержат упоминания о неоднократности.

Виновное лицо может причинить вред охраняемому благу как **непосредственно, так и опосредованно**. Непосредственное причинение имеет место тогда, когда лицо своим телодвижением, словоупотреблением или иным путем воздействует на объект, причиняя ему вред.

*Убийца руками душит свою жертву, вор залезает в карман прохожему и т.п.*

Виновное лицо, тем не менее, может для совершения преступления пользоваться какими-то предметами, орудиями, животными. Хотя подобного рода опосредующие звенья самостоятельны и могут быть использованы в разных делах, в том числе и оцениваемых положительно, но в рассматриваемом контексте они органично соединены с преступным действием и включены в объективные признаки состава преступления.

Особо в качестве посредующего звена выделяется человек, который вследствие причин, названных в КС, не может быть подвергнут наказанию. (Об этом см. в лекции 9).

### 3.3. Преступное бездействие

Отдельные преступления могут быть совершены путем **бездействия**. Преступное бездействие имеет место тогда, когда лицо не делает того, что оно обязано делать, и по этой причине охраняемому законом благу наносится вред или возникает опасность такого вреда.

В ст. 13 содержатся два положения, характеризующих этот объективный признак:

1. ответственность за бездействие наступает лишь тогда, когда лицо юридически было обязано предупредить наступление описанного в законе последствия.
2. этот признак расценивается как менее вредоносный, чем действие, а потому судом за бездействие в соответствии со ст.60 может быть смягчено наказание.

В некоторых составах преступлений прямо указывается на возможность совершения преступления, как путем действия, так и бездействия.

*Например, такая конструкция состава преступления предусмотрена статьей 396 **Неуведомление о подозрениях в отношении легализации (отмывания) денег и представление недостоверных данных.***

Бездействие как признак состава преступления может быть особо не названо в диспозиции статьи Особенной части, а только предполагаться как возможный вариант осуществления данного состава преступления.

*Например, убийство, причинение тяжкого вреда здоровью.*

*Получило известность дело, по которому за убийство своего пятимесячного ребенка была осуждена мать-алкоголичка. Ребенок скончался от голода, которым его морила родная мать. По заключению эксперта в течение двадцати часов до обнаружения трупа ребенок никакой пищи не получал, не давали ему, видимо, и пить. За пять месяцев со дня рождения ребенок прибавил в весе всего двести граммов. Такое убийство было квалифицировано как совершенное мучительным или особо жестоким способом (убийство приотягчающих обстоятельствах – п.1 ст. 114), хотя и совершено оно было путем бездействия.*

Наряду с указанными составами закон имеет и такие, в которых бездействие является единственно возможным вариантом поведения виновного лица. В санкциях статей Особенной части, устанавливающих наказание за бездействие, законодателем, по всей видимости, уже произведено смягчение наказания, о котором говорит ст. 13. Поэтому при назначении наказания за преступления, предусмотренные в статьях закона, где объекты крупного вредным признаком названо бездействие, не учитывается норма ст. 60, разрешающая индивидуализацию наказания путем его смягчения. Дважды смягчать наказание по одному и тому же поводу (бездействие) было бы не логично.

Юридическая обязанность лица предупреждать наступление описанного в законе последствия может устанавливаться по разным основаниям. Об этом свидетельствует приводимая таблица.

**Таблица 2 (4). Виды наказуемого бездействия**

№	Благо, охраняемое от преступного бездействия (в соответствии с наименованиями глав и разделов Особенной части)	Вид преступного бездействия	Статья КС
1.	Глава 8. Виновные деяния против человечности и международной безопасности.	Оставление без помощи заболевшего, раненного или потерпевшего кораблекрушение	100
2.	Глава 9. Раздел 3. Виновные деяния, опасные для жизни и здоровья.	Оставление без помощи	124
3.	Глава 11. Раздел 1. Виновные деяния против семьи.	Нарушение обязанности по содержанию ребенка Нарушение обязанности по содержанию родителей	169 170

4.	Глава 12. Раздел 4. Виновные деяния в области гигиены и безопасности труда, а также технического надзора.	Игнорирование требований гигиены и безопасности труда, а также требований, установленных в отношении подлежащих техническому надзору объектов, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью.	196
		Игнорирование тех же самых требований, повлекшее по неосторожности смерть человека.	197
		Игнорирование по неосторожности тех же самых требований, повлекшее причинение тяжкого вреда здоровью и смерть человека	198
5.	Глава 15. Раздел 4. Виновные деяния против обороноспособности государства	Невыполнение оборонной повинности Невыполнение приказа о мобилизации и уклонение от военной службы	253 254
6.	Глава 16. Раздел 1. Виновные деяния против общественной безопасности	Пребывание иностранца в Эстонии без законного основания	260
		Невыполнение возложенной на лицо и доведенной до его сведения повинности и не сообщение о невозможности ее выполнения	261
7.	Глава 17. Раздел 1. Злоупотребление властью	Должностная халатность	290
8.	Глава 18. Раздел 1. Воспрепятствование осуществлению правосудия	Недонесение о преступлениях	307
9.	Глава 18. Раздел 2. Виновные деяния против прав личности в ходе досудебного и судебного производства	Отказ свидетеля, потерпевшего и переводчика от выполнения своих обязанностей	318
10.	Глава 18. Раздел 3. Виновные деяния при исполнении наказаний	Уклонение от отбывания наказания	329
11.	Глава 21. Раздел 2. Виновные деяния, связанные с коммерческими товариществами	Уклонение от созыва собрания участников коммерческого товарищества и акционеров	380
12.	Глава 21. Раздел 4. Налоговые виновные деяния	Неудержание суммы налога	389
		Уклонение от уплаты налогов	390
13.	Глава 21. Раздел 5. Виновные деяния, связанные с легализацией (отмыванием) денег.	Невыполнение обязанности по идентификации личности	395
14.	Глава 23. Виновные деяния против безопасности движения	Невыполнение требований безопасности движения и эксплуатации транспортных средств	425
		Непринятие мер по спасению другого судна при столкновении судов	429
15.	Глава 24. Виновные деяния против военной службы	Отказ от исполнения приказа	432
		Неисполнение приказа	433
		Халатное отношение к службе	447

## **Лекция 4. Объективные признаки состава преступления: результат (последствие), причинная связь, факультативные признаки**

**Понятие результата. Материальные и формальные составы преступлений. Виды имущественного вреда. Виды результатов, устанавливаемых в зависимости от действия (бездействия). Формы результата. Значение доктрины в установлении причинной связи. Понятие причинной связи. Схема исследования причинной связи. Теория условий, эквивалентности, равноценности причин (*conditio sine qua non*). Теория адекватной причинности. Релевантная теория. Место совершения преступления. Время совершения преступления. Способы и средства совершения преступлений.**

### **4.1. Результат (последствие)**

Последствие или опасность его наступления характерны для любого преступления. Понятие деяния, как уже неоднократно говорилось раньше, с точки зрения финалистской теории, включает в себя результат как ту цель, к достижению которой стремится лицо, совершающее деяние. Действие или бездействие лица лишаются смысла без того, чтобы не породить последствие, оцениваемое как ущемление блага, для защиты которого существуют соответствующие нормы наказательного права. Конечно, последствие – это не само деяние. Имеется в виду результат действия или бездействия. Но он настолько обусловлен деянием, что требует целостного подхода в органической связи с его причинением. Последствие можно вменить виновному лицу при условии, что оно возникло в силу сознательного поведения этого лица, а не по каким-то иным причинам.

Тем не менее, и при решении вопроса о последствиях, не надо забывать о различии понятий преступления и его состава. С точки зрения состава преступления важно учитывать существование двух юридических конструкций.

Одна из них содержит последствие как объективный признак состава преступления, а другая – нет. **Это значит, что для квалификации преступления и для решения вопроса, окончено ли деяние или не окончено, в первом случае должно быть установлено наступление последствия, а во втором этого не требуется.**

Составы преступлений, содержащие последствия, называют **материальными составами**. В таблице 1(4) представлены отдельные группы составов преступлений, в которых характер действий непосредственно обусловлен их последствиями. К ним относятся составы с насильственными действиями, посягательствами, нападениями (группа 1). Такой же особенностью отличаются составы, отнесенные к группе 5: действия, которые связаны с уничтожением, осквернением, повреждением разных благ (но не самого человека). Еще один представитель этого вида – это составы преступлений, содержащие действия, которые выражаются в хищении, изъятии, завладении, присвоении, замене (группа 6). Можно было бы привести и другие примеры, в том числе, относящиеся и к характеристике бездействия.

*Убийство не может считаться оконченным преступлением, если потерпевший не умер. Повреждение вещи в свою очередь предполагает, что вред для вещи наступил. Кража означает, что вещь, принадлежавшая другому лицу, перешла во владение вора и т. п. Должностная халатность как вид бездействия признается преступлением лишь тогда, когда влечет за собой причинение крупного ущерба охраняемым законом правам или интересам других лиц либо публичным интересам (ст. 290).*

Иначе обстоит дело с составами, для завершения которых наступление последствия не требуется. Такие составы называют **формальными**. Незаконное производство, выращивание, изготовление, опубликование (группа 3) – это действия, включенные в такие составы преступлений, которые считаются законченными при совершении самого действия. Чтобы квалифицировать по соответствующим статьям Особенной части, нужно установить факты производства, выращивания и т.д., не ставя решение вопроса о привлечении лица к ответственности в зависимости от того, какие последствия повлекли за собой названные действия. Сказанное не в меньшей степени относится и к бездействию.

*Возьмем, к примеру, такой состав преступления из группы 2, как ложные показания (ст. 320). Если в деле имеется достаточное количество других доказательств, позволяющих раскрыть событие преступления и участие в нем обвиняемого, ложные показания свидетеля на исход дела могут совсем не повлиять. Но нельзя исключать и другого поворота событий, когда из-за ложных показаний одного свидетеля происходит «развал» всего уголовного дела. Надо ли эти варианты принимать в расчет при квалификации по ст.320? Не надо, так как достаточно установления самого факта дачи ложных показаний, а не их последствий.*

Последствия, влияющие на квалификацию преступления, разнообразны.

Их различия вытекают из **размера ущерба** или **ценности объекта**, на которые содержатся ссылки в статьях КС. **Имущественный вред**, размер которого имеет значение для квалификации преступления, подразделяется на существенный и крупный.

⊙ **Существенным** считается вред, который **десятикратно** превышает действующий минимальный размер месячной заработной платы.

⊙ **Крупным** считается вред, который **стократно** превышает действующий минимальный размер месячной заработной платы.<sup>25</sup>

Другие виды последствий выделяются на основании выяснения **степени их зависимости** от действия (бездействия) как признаков данного состава преступления.

⊙ **Основное** последствие непосредственно предусмотрено составом и является прямым порождением действия (бездействия).

*В результате поджога дома погибает от огня его хозяин, что и входило в планы поджигателя.*

⊙ **Побочное** последствие может быть предусмотрено данным составом или другим, а как финал деяния оно специально виновным лицом не планировалось.

*От пожара становится инвалидом постороннее лицо.*

⊙ Промежуточное последствие возникает на пути достижения основной цели.

*Уничтожение пожаром дома и других вещей.*

Последствия могут иметь различную **форму**, и сводится не только к причинению имущественного вреда, но также вреда физического, политического, идеологического или психологического (морального).

*Например, такие преступления, как клевета в отношении представителя власти и иного лица, выполняющего обязанности по охране общественного порядка, и их оскорбление (ст.275 КС) по своей природе предполагают последнюю из названных форм.*

Наступление тяжких последствий, не предусмотренных составом данного преступления, может приниматься в расчет судом при назначении наказания (п.8 ст.58).

## 4.2. Причинная связь

Большое значение имеет **проблема причинной связи**. Закон (ч .2 ст. 12 КС) содержит лишь упоминание об этом важном объективном признаке состава преступления, но не раскрывает его содержания. В отличие от многих других положений наказательного права, которые после их разработки теорией стали нормами закона, учения о причинной связи имеют непосредственный выход на практику. От того, какую теорию признает судья, выносящий приговор, зависит очень многое, вплоть до осуждения или оправдания подсудимого.

**Причинная связь состоит в том, что действие или бездействие лица порождает последствие, входящее в состав преступления.** Поэтому она является объективным признаком только в материальных составах преступлений. Если состав преступления имеет конструкцию, не предусматривающую ответственности за последствие, то вопрос о причинной связи отпадает сам по себе.

Первое, что необходимо сделать при исследовании причинности, так это мысленно вычленив из общей цепочки причин и следствий те жизненные факты, которые имеют значение для преступления и образуют причинно-следственную связь. В этом отношении предметом анализа будут лишь действие лица и вызванное им последствие, которые являются объективными признаками состава преступления. Те же причины, которые необходимо устанавливать при криминологическом, а не наказательно-правовом

исследовании, как причины, приведшие данное лицо к совершению преступления, могут представлять интерес для назначения наказания, но не для квалификации преступления..

*Трое неизвестных в масках, вооруженные автоматом и пистолетом ограбили в Кохтла-Ярве магазин «Ардис», где похитили 12 тысяч крон, спортивную одежду и обувь. Грабитель на вопрос оказавшейся в магазине одной из его работниц, - зачем они это делают, - плаксивым голосом ответил, что «на грабеж нас толкнула трудная жизнь». Грабители, по словам этой работницы магазина, были молодыми и очень нервными.*

*Какую бы роль обстоятельство, названное преступником в качестве причины поступка, ни играло в действительности, не оно должно стать предметом исследования причинной связи в интересующем нас в данном случае аспекте. Важно другое, а именно то, что переход похищенных вещей во владение преступников стал следствием их преступных действий.*

Следующий шаг в исследовании причинной связи состоит в том, чтобы убедиться, действительно ли обстоятельство, признаваемое причиной, появилось ранее обстоятельства, считающегося следствием.

*Случайный прохожий обнаруживает труп и вызывает полицию. У работников полиции возникает версия о причастности этого человека к убийству. Его задерживают, возбуждают производство, назначают судебно-медицинскую экспертизу, которая устанавливает наступление смерти потерпевшего за несколько часов до того, как прохожий заметил труп. У свидетеля же имеется «алиби», согласно которому он в момент наступления смерти потерпевшего находился у себя дома в кругу семьи. Тем самым в первом приближении вопрос о том, что смерть одного наступила в результате действия другого, снимается.*

Однако дальнейшее изучение причинной связи последствия и действия лица осложняется, так как оказывается зависимым от объяснительной модели. Многие тут связано с теорией причинной связи, избранной для анализа фактических обстоятельств.

В германской и эстонской юриспруденции основными теориями причинной связи считаются следующие:

**1) теория условий, эквивалентности, равноценности причин (conditio sine qua non),**

**1) теория адекватной причинности,**

**2) релевантная теория.**

Согласно первой теории причиной следствия считается любое необходимое условие, без которого это следствие не наступило бы. При этом, все предшествующие следствию причины равноценны. Для установления наличия причинной связи не имеет значения отдаленные это причины или непосредственно приближенные к последствию, не принимается в расчет и фактор случайности.

Теория «conditio sine qua non»<sup>26</sup> признается во многих государствах.

*Так, английский суд осудил за убийство человека, который в драке нанес удар железной палкой по руке соперника и разможжил ему палец. Врач, к которому обратился потерпевший, заявил, что необходима ампутация пальца. Однако потерпевший от операции отказался и умер от заражения крови. Понятно, что, если бы не было травматического повреждения пальца, не произошло бы заражения крови и не наступила бы смерть этого лица. Нанесение повреждения пальца явилось одним из необходимых условий последнего события в цепочке причинности — смерти пострадавшего. Но для признания такого действия объективным основанием ответственности этого недостаточно. Повреждение пальца является причинением вреда здоровью и не создает*

*реальной угрозы жизни. Угроза жизни возникла, когда из-за нагноения началась гангрена. Реальной причиной смерти явилось не повреждение, а последующие события, вызвавшие опасное для жизни заболевание.*<sup>27</sup>

Судом Германии уже давно признана формула "причины в смысле наказательного права есть каждое условие результата, относительно которого можно считать, что без него отпадет результат в его конкретном выражении".<sup>28</sup> Сходную позицию по конкретному делу занял и Государственный суд Эстонии.<sup>29</sup>

Теория эквивалентности не свободна от проблем.

Казалось бы, причинность в наказательном и гражданском праве должна пониматься, если не идентично, то сходно. Идет ли речь, скажем, о гражданском деликте или о виновном деянии – и тут и там, надо устанавливать происхождение результата из деяния. Более того, причинение вреда может стать следствием одних и тех же действий (например, нарушения правил дорожного движения водителем автотранспортного средства). Они квалифицируются и как соответствующее преступление, и как внедоговорное обязательство, вытекающее из причинения вреда.

Но попытка применения одной и той же теории (*conditio sine dua non*) в наказательном и гражданском праве не увенчалась успехом. Гражданско-правовая ответственность владельца источника повышенной опасности возможна и без учета умысла и неосторожности со стороны причинителя вреда. Значит, в этом случае надо опираться только на установление объективной причинной связи. Но как же тогда без учета отношения виновного лица к содеянному и его результату выбрать среди прочих условий то, которое непосредственно привело к наступлению результата? Ведь рассматриваемая теория не выделяет основную причину, а все условия признает равными.

Тем самым подтверждается, что в наказательном праве добиться характеристики причинной связи как объективного признака состава преступления при использовании теории эквивалентности полностью не удается. Подчас без учета субъективных признаков, решение, основанное на рассматриваемой теории, может вступить в противоречие с принятыми правовыми представлениями.

*Проходя по улице Сыле в Таллинне, работник А/О "Топхок" Оскар В. увидел лежащего около парадного одного из домов пьяного сотрудника своего подразделения Якова К. Оскар В. поднял пьяного и пристыдил за недостойное поведение. Яков К. вырвался из рук коллеги и побежал на другую сторону улицы. На середине проезжей части он споткнулся и попал под колесо ехавшей на высокой скорости автомашины "Форд Скорпио", за рулем которой находился Михаил Ф. От полученной травмы Яков К. скончался. Может ли Оскар В. нести ответственность за смерть Якова К.?*

Руководствуясь теорией эквивалентности, следует признать наличие причинной связи между смертью Якова К. и действиями Оскара В.. Поступок Оскара В. явился одним из равных условий, без которого смерть потерпевшего не наступила бы. Однако сам по себе этот поступок, и главным образом, его мотив, выразившийся в желании помочь пьяному человеку спасти свою честь, исключают оценку действий Оскара К. как преступных. И только в силу этого обстоятельства, а не из-за отсутствия причинной связи (согласно рассматриваемой теории), можно говорить об отсутствии в деянии признаков

состава преступления. Иначе говоря, требуется еще подключение и субъективных признаков, что эстонским законом не предусмотрено, так как им причинная связь отнесена к объективным признакам состава.

Конструкция состава преступления основывается на признании важности всех его признаков. Объективные и субъективные признаки должны быть представлены в деянии по полной программе, если не принимать в расчет преступления, не доведенного до конца (покушение). А каждая из групп признаков должна иметь свое содержательное наполнение. Привлечение же для раскрытия причинной связи признаков, характеризующих отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям, означает, по сути дела, изменение баланса соотношения объективного и субъективного оснований ответственности. Субъективный фактор начинает преобладать над объективным. Складывается подход, который можно было бы назвать принципом «минимальной причинности», согласно которому достаточно установить минимум причинной зависимости результата от деяния, как этот результат может быть вменен лицу, но при том условии, что лицо желало этого результата или допускало возможность его наступления.

Акцент на отношении лица к содеянному, очевидно, оправдан с точки зрения задачи частной превенции и связан с относительной теорией наказания. Но, поскольку действующее право признает и другие задачи наказания, не исключая абсолютную теорию наказания, и в этом смысле, компромиссно, то лишение причинной связи свойства быть лишь объективным признаком состава преступления, выглядит весьма проблематично.

Некоторые сторонники теории «*conditio sine qua non*» понимали, что признание равенства необходимых условий не помогает с нужной определенностью выделить причину следствия, и поэтому отдавали решение столь серьезного вопроса «правовому чувству» судьи. Другие, как К. Биндинг, считали существенным выделять среди причин положительные условия, содействующие результату и достигшие перевеса над отрицательными условиями, которые противодействуют результату.

Отдельный вопрос – это вопрос о причинной связи между **бездействием** лица и результатом, соответствующим составу преступления.

*Авиационный диспетчер, обязанный следить за движением самолетов, на непродолжительное время, пока на экране радара никаких ненормальностей не просматривалось, позволяет себе поспать. Но ситуация, изображаемая на экране, быстро меняется. Диспетчер же не предупреждает пилотов двух самолетов, что они ведут свои машины встречным курсом на одинаковой высоте, а это чревато авиационной катастрофой. В результате столкновения самолетов погибает много людей, и наступают иные преступные последствия.*

*Бездействие диспетчера означает невыполнение им требований по организации воздушного движения как лицом, на которое законом возложена такая обязанность (ст. 425)).*

Столкновение самолетов вроде бы становится прямым следствием бездействия авиадиспетчера. Однако свою роль в трагедии могли сыграть и другие условия. В частности, недостаточный уровень профессионального мастерства пилотов самолетов, низкое качество работы приборов самолетов,

плохая видимость воздушного пространства из кабины пилотов в силу облачности и др.

Согласно теории эквивалентной причинности речь может идти о некоем наборе условий, каждое из которых стало необходимой предпосылкой случившейся трагедии. Выделение из этой совокупности бездействия диспетчера происходит благодаря установлению предусмотренного законом отношения лица к своему бездействию и к последствию.

Последнее обстоятельство играет решающую роль. Не действуя, диспетчер не мог породить последствие, так как причина должна быть активным, а не пассивным фактором, порождающим результат.

Г. Вельцель исходил из того, что на место действия нужно поставить волю лица, отрицательно оцениваемую судом, чтобы обосновать ответственность за бездействие. **При бездействии минимизация причинной связи оказывается столь значительной, что эта объективная связь вообще не принимается в расчет при решении вопроса об ответственности.** Мало того, что отношение лица к своему поведению, приведшему к преступному результату, является субъективным признаком состава преступления и играет самостоятельную роль в установлении преступного характера деяния. Оно еще к тому же в составах, где объективным признаком является бездействие, вытесняет причинную связь, и значительно увеличивает роль субъективного фактора в обосновании вменения преступного результата виновному лицу.

Теория **адекватной<sup>30</sup> причинности** предлагает иное понимание причинно-следственной связи как объективного признака состава преступления, чем теория эквивалентности.

Еще в конце XIX века юристы использовали для объяснения причинности теорию, разработанную физиологом И. Кризом в его работе «О понятии объективной возможности».<sup>31</sup> Комментируя эту работу, профессор А.А. Пионтковский писал: «Там, где рассматриваемое условие может считаться благоприятствующим наступлению данного результата **вообще** (выделено мной – Ю.Л.) независимо от индивидуальных особенностей каждого конкретного случая *in abstracto*, там можно говорить об адекватности причинения данным условием рассматриваемого результата. Там, где нет этой типичной связи между условием и наступившим результатом, где условие лишь в силу индивидуальных особенностей данного конкретного случая привело к наступлению рассматриваемого результата, там отсутствует адекватная причинная связь между ними. В применении к человеческому поведению Криз выставляет положение, что лицо может отвечать лишь за адекватные последствия своих действий».<sup>32</sup>

*Поскольку наступление смерти от легкого удара не является типичным, то смертельный результат не соответствует легкому удару, не адекватен ему. Виновный легко ударил потерпевшего по голове. Последний же недавно перенес болезнь мозга. Поэтому хватило легкого удара для наступления смерти. Такой удар нельзя признать адекватной причиной смерти потерпевшего.*<sup>33</sup>

Особый подход к пониманию причинности в наказательном праве предлагают сторонники **релевантной<sup>34</sup>** теории, которую в германском наказательном праве отождествляют с так называемой вменимостью, т. е. с тем, что по объективным характеристикам подходит для вменения лицу результата

его деяния. По существу подобного рода объяснение причинной связи во многом совпадает с тем, как трактовалась причинность в теории, связанной с ранее действовавшим в Эстонии Уголовном кодексом.

По господствующему среди германских криминалистов мнению исключение ответственности лица происходит, если:

- ⊙ наступление результата лежит вне человеческого контроля;
- ⊙ риск причинения исключительно мал;
- ⊙ ход событий (причинения) атипичен;
- ⊙ последствие лежит вне сферы защиты нарушенными нормами;
- ⊙ результат наступил бы и при правомерном поведении;
- ⊙ между деянием и результатом «вклинивается» поведение, создающее дополнительную опасность.<sup>35</sup>

Как видно из приведенного перечня, на пути развития причинной связи могут оказаться разные преграды, каждая из которых способна повлиять на формирование вывода об отсутствии прямой зависимости результата от действия лица, что является достаточным основанием для исключения ответственности.

Обычно исследование причинной связи происходит в обратном порядке, чем она развивалась: от следствия к причине, а не от причины к следствию. В ходе такого исследования по конкретному делу идет поиск ответа на вопрос, почему возник очевидный (выявленный) результат.

*Скажем, при отравлении человека устанавливается, что это за «отрава» и почему она оказалась в организме человека. При пожаре дома выясняется причина возгорания. При автомобильной аварии, приведшей к человеческим жертвам, исследуется техническая исправность машины, поведение и психическое состояние водителя, поведение пешеходов, других участников дорожного движения и прочие факторы, которые могли быть причиной этой катастрофы.*

Подлежат выяснению все звенья цепочки: действие лица, результат, степень зависимости результата от действий лица.

Если смерть потерпевшего в лесу наступила от удара молнии, то отсутствует начальная ступень развития причинной связи в силу не подконтрольности человеку такой причины смерти.

Исключает причинную связь и малая величина риска причинения.

*Взрослый сын при вспыхнувшем конфликте с матерью нанес ей словесные оскорбления и ушел из дома. Спустя час женщина скончалась от сердечного приступа. Выяснилось, что словесные перепалки между матерью и сыном, сопровождавшиеся оскорблениями с той и другой стороны, происходили часто. Позже наступало примирение без каких-либо неприятных последствий. При таких обстоятельствах вменить сыну то, что он оскорбительными словами в адрес матери лишил ее жизни, было бы не оправдано.*

Атипичность хода событий также может повлиять на такое развитие причинной связи, которое не позволит виновное лицо привлекать к ответственности.

*Поссорившись с Пеетером Ю., Борис У. сильно толкнул его в грудь. Потерпевший упал и сбил пятилетнего Калева З., у которого произошел перелом правой голени. По заключению судебно-медицинской экспертизы это повреждение относится к категории причинения тяжкого вреда здоровью.*

*Если не вдаваться в анализ субъективного отношения драчунов к содеянному и последствием, а рассмотреть лишь объективный ход событий, вызвавших причинение тяжкого вреда здоровью, то падение одного из участников драки на малыша трудно*

признать явлением типичным. При таком решении констатация причинной связи как объективного признака данного деяния не возможна.

Исключение причинной связи из-за того, что последствие лежит вне сферы защиты нарушенными нормами, можно проиллюстрировать таким примером.

*Муж избивает жену, а та, как бы в отместку мужу, изменяет ему с его другом. Такого рода сексуальные отношения, связанные с адюльтером, не относятся к последствиям, которыми нарушается благо, охраняемое правовой нормой. Хотя в силу ст. 121 КС применение физического насилия считается преступлением.*

Для наличия причинной связи важно, чтобы и причина, и результат являлись элементами состава виновного деяния (преступления). Тогда и связь между действием и результатом приобретает правовой смысл.

*Если с горы сошла снежная лавина, уничтожившая поселок с его жителями, после того, как кто-то, несмотря на запрет производить громкий шум в лавиноопасном месте, в охотничьем азарте произвел выстрел, то важно найти ответ на вопрос, угрожал ли сход лавины и без этого злосчастного выстрела. При положительном ответе на этот вопрос утверждение о наличии причинной связи между выстрелом и сходом лавины становится, по крайней мере, проблемным.*

Исключать причинную связь между преступным действием и результатом может «вклинивающееся» поведение, создающее дополнительную опасность.

*Ранее приведенный пример о том, как английский суд, руководствуясь теорией эквивалентности, признал наличие причинной связи между размождением виновным лицом пальца руки потерпевшего и смертью потерпевшего, отказавшегося от ампутации пальца хирургическим путем, и ставшего жертвой заражения крови, что было квалифицировано как убийство, с точки зрения теории релевантности может быть истолковано иначе. Отказ потерпевшего от ампутации пальца есть «вклинивающееся» поведение, следствием которого стала смерть из-за заражения крови. Поэтому виновному лицу нельзя вменить убийство потерпевшего. Последствие от действия виновного лица выразилось не в смерти потерпевшего, а в нанесении ему тяжкого вреда здоровью. Следовательно, именно за этот результат виновное лицо и должно нести ответственность (при соответствующем его субъективном отношении к возможности наступления именно такого последствия).*

Вообще, одни и те же фактические обстоятельства конкретного дела могут быть оценены как указывающие на причинную связь или на ее отсутствие в зависимости от того, на какой теоретической позиции стоит лицо, применяющее закон.

*В начале июня в лесу близ деревни Варнья, что в Причудье, обнаружили трупы двух мужчин, раздетых догола и привязанных к дереву. Местным жителям хорошо были знакомы эти люди. Деревенские давно имели зуб на Ивана Б. и Уара Ж. Сколько раз их сдавали в полицию за воровство и грабежи, но толку никакого - за отсутствием доказательств их отпускали, и они вновь принимались за старое.*

*Алексей Р., его двоюродный брат Сергей Р. и Сергей К. решили сами наказать воров. Они опустили их в колодец, затем избили, раздели и привязали в лесу к дереву. Трупы именно этих людей были найдены на лесной опушке.*

*"Вся деревня знала, что Уар и Иван остались на ночь в лесу. Никто и подумать не мог, что они могут умереть" - сказала одна из женщин у здания суда.*

По теории **conditio sine gva non** такую связь необходимо признать. Если бы «мстители» не избивали воров, не привязывали их к дереву в лесу, не оставляли бы в беспомощном состоянии, смерть их не наступила бы.

Согласно теории **адекватной причинности** утверждение о наличии в данном случае причинной связи представляется уже мало приемлемым. Типично для такой ситуации создание условий, опасных для жизни, но не причинение смерти. Такое мнение о нетипичности наступившего результата и

озвучила жительница деревни у здания суда. Хотя понятие типичности применительно к рассматриваемым условиям все же может быть предметом спора.

Если руководствоваться **релевантной теорией**, то в рассматриваемом примере тоже едва ли возможно признать причинную связь как объективный признак состава убийства. В развитие причинной связи вклинились обстоятельства, которые не были связаны с действиями виновных лиц. В их числе следует назвать погодные условия той злополучной ночи, которую провели привязанные к дереву «осужденные», состояние организма каждого из них. Единственное, что способно изменить мнение на противоположное, так это установление факта нанесения погибшим при их избииении смертельно опасного вреда здоровью.

Если оценить достоинства и недостатки трех теорий причинной связи, то **предпочтение следовало бы отдать релевантной теории причинности**.

При ее применении нет необходимости пренебрегать указанием закона, что причинная связь является объективным признаком виновного деяния. Но такое нарушение закона происходит при использовании теории эквивалентности. В то же время релевантная теория использует понятие необходимого условия, которое может быть причиной результата, а может таковой и не быть. Эта теория лишена недостатка чрезмерной абстрактности, который характерен для теории адекватной причинности. Релевантная теория признает причиной конкретный и непосредственно порождающий преступный результат поступок лица, подпадающий под признаки состава преступления.

### **4.3. Факультативные объективные признаки**

Все перечисленные в названии параграфа объективные признаки не упоминаются в части второй статьи 12, но необходимость их учета для состава преступления видна из анализа других норм КС.

Вопрос о **месте** совершения преступления в общем плане решается в соответствии с положениями статьи 11. Она предусматривает, что таким местом необходимо считать не только место совершения действия или место, где лицо должно было действовать, но бездействовало. Понятие места охватывает и то, где наступили последствия. Иначе говоря, не имеет значения, какой из ранее рассмотренных объективных признаков состава был реализован в данном месте. Установление хотя бы одного из них должно стать основанием для признания факта совершения деяния в данном месте. Также определяется и место деяния, совершенного соучастником.

Практически этим принципом руководствуются при решении вопросов о территориальной подсудности и подследственности дела.

Если возникают сомнения, по законам какого государства, лицо, совершившее деяние, должно привлекаться к ответственности, то вопрос о месте совершения преступления перерастает в вопрос о действии наказательного закона в пространстве (ст. ст. 6, 8, 9).<sup>36</sup>

Место преступления является необходимым объективным признаком ряда конкретных составов. Вот некоторые примеры.

*Посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность лиц из числа гражданского населения в районе военных действий или на оккупированной территории, а равно перемещение жителей оккупирующего государства на оккупированную территорию либо депортация жителей оккупированной территории (ст. 97).*

*Похищение с целью незаконного присвоения на поле боя предмета, находящегося при убитом и раненом (ст. 109).*

*Нападение на судно в открытом море или в месте, находящемся вне юрисдикции какого-либо государства (ст. 110).*

*Переправка в государство, в котором ограничивается свобода личности (ст. 134).*

*Вторжение в служебное помещение (ст. 240).*

**Время** совершения преступления определяется в соответствии с указаниями ст. 10. В отличие от правила, относящегося к месту преступления, время преступления хотя и устанавливается с учетом времени действия или обязанности лица действовать (бездействие), но им не признается время, когда наступило определенное составом преступления последствие.

Такое решение вопроса о времени преступления признается не всеми юристами. Высказывается и противоположное мнение, согласно которому, поскольку результат является признаком состава преступления, то и время совершения преступления должно определяться с учетом этого обстоятельства.<sup>37</sup>

Решение спорного вопроса в KS, тем не менее, представляется обоснованным.

Признать временем преступления время действия или время, когда лицо должно было действовать – это значит установить одинаковый принцип как для материальных, так и для формальных составов преступления. Такой унифицированный подход создает возможность акцентировать внимание на вредоносности поступка, запрещенного законом, независимо от последствия, подлежащего особой оценке, хотя и в рамках того же самого состава преступления (для материальных составов). К тому же единым образом решается вопрос и о времени покушения на преступление и деятельности соучастников в преступлении.

Разрыв во времени между деянием и последствием может оказаться очень большим. По истечении этого периода актуальность реагирования государства на совершенное деяние может утратиться. Устанавливать же время совершения преступления по тому моменту, когда наступил результат, было бы неразумно и слишком мстительно. Не зря статьей 81 предусмотрены предельные сроки давности преследования лиц, совершивших виновные деяния.

Время совершения преступления связано с вопросом о времени действия KS. Эти правила содержатся в ст. 5, а более конкретные разъяснения о действии закона во времени можно найти в ранее уже называвшемся Законе о введении в действие KS.

Время деяния должно устанавливаться наряду с другими объективными признаками, характерными для соответствующего состава преступления. В качестве примеров можно назвать ряд статей KS, в которых имеется ссылка на время деяния.

*Незаконный захват воздушного судна, находящегося в полете (ст. 111). Часть 3 названной статьи содержит пояснение о том, что воздушное судно считается в полете с начала прибытия на борт членов экипажа или посадки пассажиров либо погрузки груза до*

момента отбытия членов экипажа или высадки пассажиров с борта воздушного судна либо окончания выгрузки груза.

*Убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или сразу же после родов (ст. 116).*

*Искусственное прерывание беременности по воле беременной женщины, произведенное обладающим правом на проведение таких операций лицом позднее предусмотренного законом срока (ст. 127).*

*Совершение виновного деяния во время массовых беспорядков (ст. 239).*

*Невыполнение в период военного положения принудительного отчуждения, принудительного пользования или возложенной на лицо иной повинности (ст. 253).*

Влияние фактора времени может иметь места и тогда, когда он не закреплен в составе преступления, но предусмотрен в качестве обстоятельства, подлежащего учету при назначении наказания.

*Совершение виновного деяния в период чрезвычайного или военного положения – это одно из обстоятельств, отягчающих наказание (п.5. ст. 58).*

Понятие **способа** совершения преступления сродни понятиям действия или бездействия. Это понятие должно содержать ответ на вопрос, каким образом совершено преступление. Но когда имеют в виду способ деяния, не ограничиваются даже выделением того или иного вида действия или бездействия (см. таблицы 1 и 2), а у каждого из составов преступлений устанавливают дополнительно тот или иной прием совершения деяния, предусмотренный законом. Указания на способ могут содержаться как в основном, так и квалифицированном составах преступлений.

Приведем примеры указания на способ совершения преступления как объективный признак основного состава.

*Призыв к развязыванию войны или применению вооруженных сил или иным способом, если этим игнорируются общепризнанные принципы международного права (ст. 92).*

*Применение средств ведения войны способом, не позволявшим распознать военные и гражданские объекты... (ст. 96).*

*Причинение вреда находящемуся в матке человеческому эмбриону путем повреждения, введения какого-либо вещества или иным действием... (ст. 129).*

*Незаконное пользование компьютером, компьютерной системой или компьютерной сетью путем удаления кода, пароля или иного средства защиты (ч. 1 ст. 217).*

В квалифицированных составах преступлений способ совершения деяния обычно является самостоятельным признаком, отягчающим наказание. Например: *Убийство, совершенное мучительным или жестоким способом (п.1 ст. 114), совершенное общеопасным способом (п.2 ст. 114).*

*Кража как деяние, совершенное открыто, но без применения насилия (п.5 ч. 2 ст. 199), а так же как деяние, совершенное с проникновением (п. 8 ч. 2 ст. 199).*

*Разбой как деяние, совершенное с сокрытием лица или маской либо иным способом, препятствующим установлению личности (п 10. ст. 200).*

*Мошенничество как деяние, совершенное путем обращения к общественности (п.4 ч.2 ст.209).*

Способ совершения преступления не во всех случаях относится к объективным признакам состава. Но, если он не входит в состав преступления, то учет его может быть важен для индивидуализации наказания виновному лицу.

*Так, согласно п.7 ст. 58 обстоятельством, отягчающим наказание, является совершение виновного деяния общеопасным способом, а согласно п. 11 этой же статьи –*

*использование для облегчения совершения виновного деяния форменной одежды или служебных знаков различия.*

Допустимо еще более конкретное понимание способа совершения преступления, чем это возможно отобразить в правовой норме. Знание индивидуально характерных для отдельного преступника способов совершения преступления (или, как говорят в полиции – знание «почерка» преступника) помогает в успешном раскрытии преступления и доказывании вины. Но это уже тема других учебных предметов, а не наказательного права.

**Средства совершения деяния** могут быть еще одним объективным признаком, характерным для того или иного состава преступления. Понятие средства охватывает огнестрельное и холодное оружие, иные предметы, используемые для посягательств, направленных против личности и других охраняемых законом объектов. Средством преступления может быть также животное, человек (последний – при посредственном причинении). Предметы как орудия совершения деяния могут быть самыми разнообразными: от взрывного устройства до стекляшки, выдаваемой мошенником за драгоценный камень. Понятие оружия и его виды определены Законом об оружии.<sup>38</sup>

С позиции наказательного права обладание орудием или какие либо операции с ним, поставленные под запрет закона, сами по себе могут образовывать состав виновного деяния (с учетом субъективных признаков) и расцениваться в качестве предмета преступления.

*Например, производство и распространение запрещенного оружия (ст. 93). Виновные деяния, связанные с наркотическими средствами и психотропными веществами (ст. ст.183-190). Незаконное обращение огнестрельного оружия, его основных частей и боеприпасов (ст. 418).*

Как объективный признак состава средство совершения преступления должно быть предусмотрено законом.

*Например:*

*Применение запрещенного оружия (ст. 103).*

*Убийство при отягчающих обстоятельствах с применением взрывного устройства или взрывчатых материалов. (п.7 ст.114).*

*Использование порнографического произведения или его репродукции для сексуального совращения малолетнего ( ст. 179).*

*Показ произведения, пропагандирующего насилие или жестокость, лицу, не достигшему восемнадцатилетнего возраста (ст. 180).*

*Грубое нарушение общественного порядка с угрозой оружия или иным предметом, используемым в качестве оружия, взрывным устройством либо взрывчатыми материалами (п.3 ст. 263).*

Средства совершения умышленного преступления, так же как и отдельные предметы преступления, могут подлежать конфискации, если во время вынесения приговора они принадлежали лицу, совершившему деяние (ст. 83).

## **Лекция 5. Субъективные признаки состава преступления, характеризующие умысел**

**Неприемлемость объективного вменения. Особенности учета психического отношения лица к содеянному в составе преступления. Объем понятия субъективных признаков виновного деяния. Понятие умысла. Интеллектуальный критерий умысла. Волевой критерий умысла. Характеристика признаков намерения. Характеристика признаков прямого умысла. Характеристика признаков косвенного умысла.**

### **5.1. Понятие субъективных признаков состава преступления**

Из истории европейского наказательного права известно, что в эпоху раннего средневековья для ответственности за преступление было вполне достаточно установления объективных признаков деяния. Практиковалось, так называемое, **объективное вменение**. Ни потребности и интересы лица, совершившего преступление, ни сформировавшиеся у него взгляды, ни его сознание и воля, направлявшие его реальное поведение на причинение вреда охранявшимся правом благам – ничто из субъективных проявлений его личности не имело существенного значения для наказания за деяние. Игнорирование психологической составляющей преступления приводило, подчас, к парадоксальным судебным приговорам о наказании за преступление животных или даже неодушевленных предметов.<sup>39</sup>

Более поздние идеи, напротив, придали большое значение личностно - психологическому фактору.<sup>40</sup> Создатели теории состава преступления использовали убедительные аргументы для того, чтобы субъективные признаки включить в число обязательных элементов виновного деяния, без установления которых не могло быть и речи о наказании лица.

Не зря говорят, что изучение атома - это детская игра по сравнению с детской игрой. Человеческая психика – сложнейшее образование, являющееся предметом изучения многих наук: психологии, психиатрии, физиологии высшей нервной деятельности и др. Юридические науки, в том числе и наказательное право, используют общепризнанные выводы названных наук с учетом своего профиля.

Но и здесь обнаруживается необходимость проводить различие между разными областями знания. Психика лица, совершившего преступление, по своему интересу представляет представителей юридической психологии, уголовного процесса, криминологии, криминалистики и наказательного права. Так, если с точки зрения криминологии и криминалистики представляет интерес субъективно – личностная обусловленность преступления в виде потребностей, интересов лица, его ценностных ориентаций, взглядов на жизнь, рефлексии, знаний, привычек, навыков, умений, то для той части наказательного права, которая занята решением вопросов, имеет ли место виновное деяние или нет, как квалифицировать преступление, существенно другое.

**Здесь самое главное при помощи догматической формализации определить непосредственное отношение виновного лица к содеянному, а в материальных составах преступления, - и к результату. Согласно части 3 статьи 12 субъективными признаками состава виновного деяния являются умысел или неосторожность. Законом могут предусматриваться мотив, цель или иной субъективный признак.**

Необходимо сразу же отметить важность для индивидуализации наказания и субъективных признаков, не охватываемых составом преступления. Суд должен положить в основу приговора наиболее полный набор представлений о психической жизни осужденного, чтобы обеспечить достижение цели недопущения совершения этим лицом виновных деяний во время и после отбытия наказания.

Любой из видов психического отношения лица к содеянному имеет юридический смысл лишь при условии, что лицо виновно в совершении преступления. Если деяние совершено лицом недееспособным или не достигшим требуемого законом возраста, или, если в нем проявились другие обстоятельства, исключаящие вину, то анализ субъективных признаков состава представляет собой чисто формальное занятие, не дающее никакого выхода на признание деяния преступлением. Но и отсутствие требуемых для конкретного состава преступления субъективных признаков при наличии предпосылок вины приводит к тому же результату.

## 5.2. Понятие умысла

Общего определения умысла (лат. – *dolus*) закон не содержит. Учитывая значение для наказательного права Эстонии соответствующей отрасли германского права, можно вслед за Федеральным судом ФРГ сказать: **умысел есть воля к осуществлению состава преступления при осознании всех его обстоятельств.**<sup>41</sup>

Включение в понятие умысла двух основных составляющих («осознание всех обстоятельств» и «воля») имеет свой резон.

Оба признака важны для обозначения степени контроля виновного лица за своим поступком на предмет реализации в поступке признаков состава преступления, закрепленных в законе. Контроль осуществляется на уровне **понимания** происходящего и возможных результатов (**интеллектуальный**

**критерий умысла)** и на уровне **желания**, чтобы это происходило подобным образом и наступил результат (**волевой критерий умысла**).

Требовать от лица, чтобы оно четко понимало все объективные признаки **состава**, нельзя. Такое требование будет чрезмерным, оторванным от жизни. Для понимания признаков состава вполне достаточно ограничиться представлениями, свойственными среднему человеку. Другое дело, исходить из необходимости понимания лицом того, что оно **фактически** делало (или не делало, когда должно было делать) и что натворило.

В прежнем УК Эстонии признавалось распространение волевого критерия лишь на отношение к результату, т.е. желало ли лицо результата, относилось к этому безразлично или вообще исключало его наступление. Теперь волевой критерий, также как и интеллектуальный, охватывает отношение ко всем объективным признакам состава, **включая действие (бездействие) и результат**.

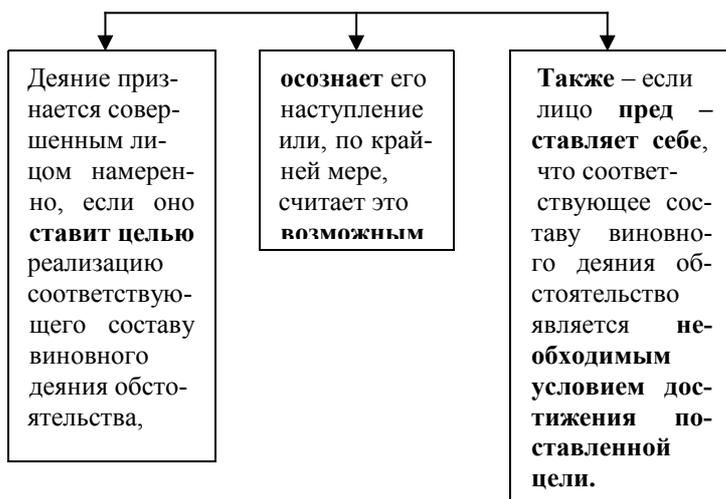
«Если, например, (...) лицо направляет на кого-то оружие и не знает, будет ли оно стрелять или только грозит, т. е. не сформировало волю, то ответственность, если его толкнули под руку, и произошел выстрел, наступает лишь за неосторожное причинение смерти. Но, есть воля к действию, не полностью зависящему от деятеля. Лицо желает выстрелить, когда другой войдет в комнату; поведение жертвы является условием реализации воли деятеля».<sup>42</sup>

Имеет значение еще одно положение германской доктрины умысла. «По господствующему мнению, и знание, и воля, ступенчаты. При оценке знания шкала идет от уверенности через высокую вероятность к незнанию (неосознанности). При оценке воли шкала измеряется от желания через безразличие до нежелания. При этом считается, что признаки знания и воли определяют друг друга: высокая интенсивность интеллектуальных процессов компенсирует слабую выраженность волевых и наоборот».<sup>43</sup>

Статья 16 указывает только на виды умысла и признаки каждого из них. Представим их на схеме. (См. схему 5).

### Схема 5. Умысел





### 5.3. Намерение и прямой умысел

Наиболее последовательным представителем рассматриваемого отношения лица к деянию и его результату является такой вид умысла как **намерение**.

Этот вид умысла свидетельствует о хорошо осознаваемом и четко регулируемом сознанием поведении, совершаемом ради достижения поставленной цели. Для того, чтобы виновное деяние (преступление) считалось совершенным намеренно, не обязательно, чтобы лицо заранее обдумывало, что ему предстоит совершить для достижения желаемого результата. Важно, чтобы на момент действия (или воздержания от него, когда лицо обязано было действовать), все поведение находилось под четким контролем сознания. Это обстоятельство приходится специально подчеркивать, так как русское слово «намеренно» (эст. – kavatsetult) имеет несколько смыслов.<sup>44</sup> В данном же случае оно оправдано для обозначения обдуманного и целенаправленного поведения, но не обязательно преднамеренного, т.е. заранее спланированного деяния.

Как видно из схемы, намерение предполагает наличие ряда признаков.

На первое место нормой закона ставится такой признак, как **цель** (волевой критерий). «Цель – заранее предполагаемый (мыслимый, желаемый, проектируемый) результат действия или деятельности людей, на осуществление которого они направлены».<sup>45</sup> Виновное лицо не только понимает характер деяния, но и стремится к тому, чтобы оно привело к определенному результату, ради достижения которого все и совершается. Какую цель преследует виновное лицо, решить не всегда просто. Но в зависимости от установления той или иной цели дается квалификация преступления.

*Уездный суд приговорил к 10-летнему тюремному заключению Надежду К. за убийство своего сожителя Константина М. Драма произошла в доме. Время было позднее, когда Надежда, будучи под хмельком, в очередной раз поссорилась со своим сожителем. Распря перешла в драку. Мужчина, как заявила Надежда К. в суде, толкнул ее и плеснул в лицо горячим молоком, разбив при этом даме кружкой переносицу. Все произошло из-за того, что после пробуждения, последовавшего за дневной пьянкой, Константин М.*

решил покинуть спутницу жизни, которой явно не понравилось такое. Надежда К. толкнула сожителя, свалив его на пол. Потом схватила деревянную толкушку и начала охаживать ею свою жертву по голове. Затем в ход пошел нож с лезвием длиной 14 сантиметров. Мужчина кричал, умолял прекратить избиение, пытался прикрывать голову руками. Нож сломался. Константин М. начал хрипеть, а затем затих... Он скончался на месте от закрытой черепно-мозговой травмы, сопровождавшейся переломом костей черепа и кровоизлиянием. После убийства Надежда К. около 11 часов вечера прибежала к соседке и сказала, что вроде как порешила сожителя. Та зашла к ней в комнату и увидела развалившегося в кресле М., всего в крови. Соседка велела Надежде К. вызвать "скорую" и полицию. С места происшествия полицейские увезли толкушку, деревянную палку со следами крови и сломанный нож. Медики признали Надежду К. психически нормальной, способной контролировать свои действия. Надежде К. предъявили обвинение в умышленном убийстве, совершенном особо жестоким способом, мучительным для жертвы. Но суд изменил квалификацию на умышленное убийство безотягчающих обстоятельств, найдя, что преступница не желала смерти Константина М., хотя и могла ее предвидеть.<sup>46</sup>

Намерение как вид умысла не ограничено только постановкой цели совершения конкретного поведения, но и предполагает также **осознание наступления соответствующего составу обстоятельства или, по крайней мере, допущением возможности этого**. Так формулируется **второй признак** намерения (интеллектуальный критерий).

Под реализуемым обстоятельством, соответствующим составу преступления, необходимо понимать действие (бездействие) и результат, являющиеся признаками состава данного преступления. Точнее говоря, предметом осознания является вид действия (бездействия), его непосредственный или опосредованный характер, способ совершения деяния, средства, место, время преступления. Действуя сознательно, лицо должно понимать во всех его проявлениях, что и каким образом оно делает, использует какие условия.

В той части, в какой сознание направляет действие (бездействие), субъективное представление лица о происходящем более или менее адекватно реально происходящему процессу совершения преступления.

Сложнее обстоит дело с осознанием результата. Проблемы не возникает, когда фактически результат и действие неотделимы друг от друга или когда юридически состав преступления относится к категории формальных составов. Другая ситуация возникает при несовпадении поведения и результата. Поскольку субъективным побуждением к поведению является достижение цели, то результат и есть то, к чему стремится лицо, совершая деяние. Субъективное представление о таком результате - это представление о будущем, а не о настоящем. Поэтому выдвигать требование такого характера, что при намерении лицо должно осознавать результат во всех его подробностях и деталях, было бы чрезмерно. В соответствии с поставленной целью лицо должно обладать представлением не о всех результатах содеянного, а об основном результате, поскольку ради достижения его и совершалось деяние. Кроме того, тут достаточно лишь общего представления о последствии действия (бездействия).

Пярнуский уездный суд приговорил Сигмара Р. подкладывавшего в пляжный песок "ежей", к шести годам лишения свободы. На суде Сигмар Р. признался, что прятал "ежей" в песке и подкладывал их под полотенца купавшимся людям, пока они находились в воде, а затем следил за тем, как жертвы наступят или лягут на замаскированные им иголки. От

действий хулигана, прозванного в Пярну "песочным маньяком", пострадали несколько человек. Еще несколько отдыхавших на пляже пострадали и летом предыдущего года, а Пярнуская мэрия объявила тогда вознаграждение в 5000 крон за поимку преступника.

Как видно из этой фабулы, конкретные последствия своих действий преступник представлял себе в самом общем плане, но действовал он целенаправленно, рассчитывая получить удовлетворение от реакции потерпевших на неожиданно возникшую боль. Тут имело место преступное намерение путем причинения боли пострадавшим вызвать на пляже панику и тем самым грубо нарушить общественный порядок.

Следствием такого подхода является положение, которое находим в тексте части 2 ст.16. Закон не требует, чтобы при намерении обязательно было осознание неизбежности наступления результата. Намерение имеет место и тогда, когда лицо понимает лишь возможность этого. Если виновным лицом поставлена цель, ради достижения которой совершается преступление, осознаются средства достижения этой цели и прогнозируется результат, то это и есть тот вид умысла, которому дано название намерения, если к тому же наличествует **третий признак: осознание лицом причинной зависимости результата от действия (интеллектуальный критерий).**

Как видно из формулировки последнего предложения части второй статьи 16, осознание лицом того, что соответствующее составу виновного деяния обстоятельство является необходимым условием достижения поставленной цели, тоже важно для выделения намерения как вида умысла. «Достижение поставленной цели» - это образование результата под влиянием предпринятых лицом действий. Причем, в соответствии с теорией «conditio sine qua non» причинная связь между действием и результатом должна осознаваться лицом с учетом того, что действие становится необходимым условием наступления результата. Как уже говорилось при изложении теории эквивалентности причинной связи, этой теорией придается большое значение субъективной осмысленности происходящего. Осознавая наступивший результат как прямое следствие своих действий, как достижение поставленной цели, виновное лицо тем самым, среди прочих необходимых условий наступления данного результата, решающее значение придает своим действиям, и, следовательно, признает эти действия причиной результата.

Цель лишь тогда влияет на состав преступления, когда она согласуется с другими объективными и субъективными признаками. Потому что о цели можно судить лишь в контексте всей ситуации совершения преступления.

Если, скажем, реагируя на оскорбление, обиженное лицо потребовало извинения от обидчика, а получив отказ, застрелило его, то решить вопрос о цели такого преступления, необходимо, принимая в расчет всю динамику развития события. Действия обиженного до того, как он произвел выстрел, свидетельствовали о наличии у него цели заставить обидчика отказаться от своих слов и восстановить доброе имя потерпевшего. Однако было бы не логично считать, что такая цель сохранила свою силу при совершении убийства. Тут возникло другое целеполагание, обусловленное предыдущим. Отомстить за оскорбление путем убийства обидчика. Ведь не мог же убийца рассчитывать, что цель, обращенная на живого человека, сохранится и по отношению к мертвому.

Возникает еще один вопрос. Как быть, если результат реально стал следствием действий лица, однако при этом лицо ставило перед собой совсем другую цель?

Скажем, обладатель способностей фокусника тайно изымает из внутреннего кармана пиджака постороннего человека бумажник с деньгами, ставя перед собой цель, не

*обогатиться за чужой счет, а продемонстрировать свое филигранное искусство. Объективный результат внешне совпадает с поставленной целью, хотя субъективная подоплека тут вроде бы не корыстного характера. Для окончательного решения о том, что произошло, важны последующие действия «фокусника». Если он похищенную вещь сразу же возвращает потерпевшему, то это говорит о последовательности в реализации цели, а поэтому в силу отсутствия намерения совершить кражу состав преступления исключается. Но при ином поведении похитителя, когда он, демонстрируя свою бескорыстность, не оставляет бумажник себе, а передает украденную вещь своей подруге, состав кражи налицо, так как своеобразная корысть в таком шаге имеется. Цель, возникшая после появления результата, опровергает свою предшественницу.*

**Прямой умысел** так же, как и намерение, представляет собой осознание лицом всех объективных проявлений преступления, образующих его состав (интеллектуальный критерий). Такой вывод вытекает из содержащейся в части третьей статьи 16 КС формулы: «...если оно осознает, что им реализуется обстоятельство, соответствующее составу виновного деяния...». Хотя здесь объективные обстоятельства не подразделяются на характеризующие действие (бездействие), результат и причинную связь, как это сделано в части второй данной статьи, **но в более обобщенной формулировке речь идет о том же самом.**

Если бы эту формулу можно было бы истолковать иначе, то основанием для этого могло бы служить лишь закрепленное в тексте статьи закона какое-либо исключение из приведенного правила. Но никаких исключений текст анализируемой нормы не содержит. Будем считать, что такой формулировкой признается необходимость при определении прямого умысла устанавливать **второй и третий признаки, которые сформулированы применительно к намерению как виду умысла, но относятся также и к прямому умыслу.**

Поэтому отличие прямого умысла от намерения следует видеть в несовпадении по смыслу **признака намерения - цель и признака прямого умысла – желание, т.е. желания лица реализовать обстоятельства, соответствующие составу преступления, или, по меньшей мере, допущения их реализации (волевой критерий).**

Желание – это особое явление человеческой психики<sup>47</sup>. Закон в интересующем нас аспекте указывает на него лишь в связи с прямым умыслом, а не с какими другими видами умысла. Когда желание присутствует в намерении, то оно обретает вид цели. Но желать можно и без того, чтобы ставить цель добиться чего-то<sup>48</sup>. Ставить цель достижения преступного результата или, не ставя перед собой такой цели, желать этого, не одно и то же. Желание может не быть таким сгустком, такой концентрацией хотений, которые обычно имеют место при постановке цели. Очевидно, это обстоятельство сыграло какую-то роль в расположении частей статьи 16, когда в части второй говорится о намерении, а в части третьей – о прямом умисле с характерным для него «желанием». Намерение с его «целью» свидетельствует о более серьезном настрое лица на достижение преступного результата, чем прямой умысел с его «желанием».

Прямой умысел существует и тогда, когда желание образовалось в столь неопределенном виде, что приходится констатировать **допущение** лицом реализации объективных обстоятельств, характеризующих состав данного

преступления. Допущение – это отношение к результату как к предполагаемому исходу событий, связанных с преступным деянием.

Однако, когда лицо допускает, что обстоятельства сложатся тем или иным образом, оно может исходить из разных соображений. Одно дело, когда лицо считает **неизбежным** наступление преступного результата, а другое, когда им осознается только **возможность** этого результата.

Сравнивая прямой умысел с намерением, не надо недооценивать его опасность. Он близок к намерению. **Поэтому логично было бы считать, что допущение при прямом умысле означает понимание лицом неизбежности наступления преступного результата, а не его возможности.** Поясним это соображение примером.

*Наемный убийца за крупную сумму денег взялся выполнить заказ по уничтожению одного предпринимателя, являвшегося конкурентом заказчика преступления. Преступник приспособил к днищу автомобиля бизнесмена радиоуправляемое взрывное устройство, а сам спрятался недалеко от места стоянки машины. Спустя некоторое время он увидел, что из подъезда дома выходит интересовавшее его лицо. Вместе с хозяином машины шла женщина, которую тот вел под руку. Когда парочка разместилась в машине, преступник, не долго думая, послал радиосигнал, машина взлетела на воздух, а вместе с ней погибли и жертвы преступления.*

То, что по отношению к бизнесмену у преступника существовало намерение убить, сомнений не вызывает, так как была соответствующая цель и все объективные обстоятельства (действие, результат, причинная связь) преступник ясно осознавал. Но цели уничтожить женщину убийца не имел. Он допускал, что вероятность ее гибели от взрыва не меньшая, чем у основной жертвы. Следовательно, речь может идти только о допущении неизбежности смерти женщины, а не возможности ее смерти. По сути дела, когда виновное лицо допускает неизбежность, а не возможность последствия, процесс принятия решения о преступлении мало, чем отличается от желания наступления этого последствия. И в том, и в другом случае имеет место прямой умысел.

#### 5.4. Косвенный умысел

**Косвенный умысел** называют еще эвентуальным<sup>49</sup>. Согласно части четвертой статьи 16 KS этому умыслу присуще такое психическое отношение, при котором лицо считает возможным наступление обстоятельства, соответствующего составу виновного деяния (интеллектуальный критерий), и допускает его (волевой критерий).

В формулировке понятия косвенного умысла упор делается на отношении лица к результату своего действия (бездействия) как к обстоятельству, которое может наступить, что допускается сознанием виновного. При этом, ничего не говорится об отношении к объективным обстоятельствам (действие и бездействие), породившим этот результат.

Такая экономная формулировка, скорее всего, связана с тем, что в предыдущих частях статьи 16 уже дважды, применительно к намерению и прямому умыслу, на данный признак указывалось, а ведь определение косвенного умысла содержится в той же самой статье, что и определения

других видов умысла. Поэтому при формулировании косвенного умысла, по-видимому, задача состояла в том, чтобы закрепить его отличия от других видов, а не совпадения с ними.

Просматривается определенная последовательность освещения рассматриваемого вопроса в законодательном тексте. Наиболее полная картина признаков умысла закреплена во второй части статьи (намерение). Более обобщенно, без выделения деталей, об осознании объективных признаков состава сказано в третьей части статьи (прямой умысел). И совсем об этом умалчивается в четвертой части (косвенный умысел). Умалчивается, но предполагается, что должно иметь место осознание лицом всех объективных признаков состава преступления. Такое мнение соответствует ранее высказанному в эстонской юридической литературе суждению о косвенном умисле, как о таком элементе состава виновного деяния, который в новом законе (KS) имеет тот же смысл, какой придавал ему ранее действовавший на территории Эстонии УК.<sup>50</sup>

Итак, в отличие от намерения и прямого умысла для косвенного умысла характерно **отношение к последствиям преступного действия (бездействия) как к обстоятельству возможному, но не неизбежному.**

*«Ауди А6» директора по внутренней безопасности одной из таллиннских фирм Вейко К. затормозил у перекрестка улиц Кеэмия и Эндла. В машине находилась его супруга и двое детей. Ожидая, пока можно будет выехать на главную дорогу, Вейко К. взглянул влево и заметил, что к его машине торопится мужчина в светлой рубашке, держащий в руке старомодную спортивную сумку. Чутье бывшего полицейского подсказало Вейко К., что здесь что-то неладно. Он успел вдавить акселератор в пол и чуть отклонился вправо – и тут прозвучал выстрел. Стреляли из охотничьей двустволки. Заряд пробил стекло машины, задел руку Вейко К. и плечо его жены. Дробь оставила несколько входных и выходных отверстий, кроме того, Вейко К. задела осколки стекла. Старший ребенок пережил сильнейший шок. Младший, очевидно, не сообразил, что происходит, но явно испугался.*

Если приведенный сюжет использовать для анализа умысла преступника, то на первый взгляд может показаться, что этот случай похож на предыдущий.

*Однако совпадение тут только частичное. Оно состоит в намерении виновного лица убить главную жертву преступления. Но, если в предыдущем примере у виновного лица на убийство побочной жертвы (женщины) был прямой умысел, то в данном случае к возможной гибели от выстрела жены директора по внутренней безопасности фирмы и его детей у преступника было другое отношение. Приблизившись к машине и стреляя в стекло, он видел, что в ней, кроме водителя, есть и другие люди. Нахождение женщины и детей в салоне машины для стрелявшего могло стать помехой в реализации преступного замысла. Но это обстоятельство его не остановило. Применяя огнестрельное оружие, он преследовал одну цель – убить водителя. Что же касается гибели пассажиров, то он допускал такой исход, но не как неизбежность, а как возможность. Дробь могла попасть в кого-нибудь, но этого могло и не случиться. Подобного рода отношение подпадает под признаки косвенного умысла.*

Принятое в Эстонии деление умысла на намерение, прямой и косвенный соответствует доктрине германского наказательного права, хотя *Strafgesetzbuch* вообще не содержит норм о видах умысла. В KS не имеется общих норм, которые указывали бы на какие-либо другие основания для различения видов умысла.

Между тем, законодательству других государств иные виды умысла известны. Так, например, французский кодекс 1994 года предусматривает

специальный умысел, когда в конкретной норме устанавливается ответственность за преступление, совершенное со специальной целью. Особо надо отметить существование во французском наказательном праве предумышленности как такого умысла, который сформировался до действий по совершению определенного преступления или проступка. В KS соответствующее понятие отсутствует, что теоретически объясняется тем, что правовое значение придается только умыслу, сформировавшемуся на момент совершения деяния.

### 5.5. Мотив. Цель

К субъективным признакам состава, кроме умысла и неосторожности, закон относит мотив и цель, допуская при этом возможность и иных признаков, которые названы в тех или иных статьях Особенной части KS.

В том, что виновное лицо совершило преступление, важную роль играет **мотив** поступка. **Это внутреннее побуждение, обусловленное потребностями и интересами лица, непосредственно повлиявшее на характер поведения.** При раскрытии преступлений и установления истины на суде одним из важных вопросов является вопрос, а зачем лицо это сделало, почему оно пошло на совершение преступления. В зависимости от полученного ответа устанавливается та или иная психологическая подоплека, смысл содеянного, а это может повлиять на квалификацию преступления, а еще чаще – на вид и размер наказания.

Влияние мотива преступления на квалификацию обусловлено тем, что в ряде случаев мотив включен в состав преступления в качестве одного из субъективных признаков.

Примером такого мотива могут служить корыстные побуждения, которые согласно п.5 ст. 114 делают убийство преступлением, совершенным при отягчающих обстоятельствах (наряду с другими названными в статье обстоятельствами).

Что касается значения мотива для назначения наказания, то на это указывает ст. 58, в пункте первом которой корыстные или иные низменные побуждения признаются обстоятельством, отягчающим наказание.

О **цели** преступления речь ранее уже шла в связи с разбором признаков намерения как вида умысла. В тех составах преступления, описание которых в статьях Особенной части KS содержит признак «цель», видом умысла может считаться только намерение. Например:

- ⌚ *ст. 90. Геноцид,*
- ⌚ *ст. 109. Мародерство,*
- ⌚ *ст. 114. Убийство при отягчающих обстоятельствах (п. 6 – с целью сокрытия другого виновного деяния либо облегчения его совершения),*
- ⌚ *ст. 137. Частная сыскная деятельность,*
- ⌚ *ст. 140. Склонение к донорству,*
- ⌚ *ст.195. Склонение к потреблению допинга,*
- ⌚ *ст.440. Уклонение от военной службы (ч.2 – то же деяние, совершенное в целях уклонения от исполнения обязанностей военной службы).*

Среди составов преступлений встречаются и такие, в которых признак «цель» играет роль обстоятельства, исключая наказание по соответствующей статье Особенной части.

Так, в статье 131 читаем, что по ней наказывается экстракорпоральное создание человеческого эмбриона без цели его переноса в полость матки.

Особая целенаправленность поступка может повлиять на решение вопроса о назначении наказания.

К числу обстоятельств, отягчающих наказание, согласно пункту 9 ст. 58, относится совершение виновного деяния с целью облегчения совершения или сокрытия другого виновного деяния.

Кроме мотива и цели в качестве дополнительных к умыслу и неосторожности субъективных признаков состава преступления причисляются и другие. Они не названы в норме закона, посвященной субъективным признакам виновного деяния, так как по своему характеру слишком специфичны, чтобы им нашлось место в обобщающем положении закона. Но в более конкретных нормах они встречаются. Имеется в виду отражение в законе эмоциональной сферы человеческой психики, оказывающей непосредственное воздействие на совершение преступления.

Эмоциональный фон окрашивает в той или иной степени любое отношение лица к происходящему. Без него нельзя себе представить ни одного из рассмотренных субъективных признаков. Однако в психологии признаны такие понятия, как эмоциональный отклик, эмоциональная вспышка, аффект, которыми обозначаются весьма специфические эмоциональные проявления психики, способные сыграть самодовлеющую роль в обусловливании того или иного поступка. Если первый из названных эмоциональных феноменов никак не воспринят наказательным правом, а второй может при определенных условиях повлиять на смягчение наказания, то аффект представляет интерес и для квалификации преступления, и для назначения наказания.

Слово **аффект** происходит от латинского термина «*affektus*», что означает душевное волнение, страсть. Это эмоциональное состояние может иметь патологический характер и тогда оно становится одним из обстоятельств, исключая вину лица, в поведении которого содержатся признаки состава преступления. Встречаются и более облегченные появления аффекта (физиологический аффект). В этих случаях лицо, совершившее преступление, считается виновным, хотя состояние аффекта учитывается при квалификации преступления и назначении наказания как смягчающее обстоятельство.

Так, статья 115 предусматривает наказание за убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием или оскорблением со стороны потерпевшего в отношении убийцы или его близких. Размер наказания за такое преступление, предусмотренный санкцией статьи, значительно меньше, чем за убийство без отягчающих обстоятельств, а тем более – с отягчающими обстоятельствами.

Совершение другого преступления в состоянии аффекта на квалификацию не влияет, однако суду законом предоставлено право смягчить наказание в рамках санкции статьи с учетом воздействия аффекта на преступное поведение (п. 6 ст.57).

## Лекция 6. Неосторожность и ее соотношение с умыслом

**Понятие неосторожности. Интеллектуальный и волевой критерии в неосторожности. Характеристика признаков легкомыслия. Характеристика признаков небрежности. Случай. Приоритет умысла по отношению к неосторожности. Умышленный характер состава с умыслом и неосторожностью. Незнание обстоятельства, соответствующего составу преступления. Фактическая ошибка. Юридическая ошибка.**

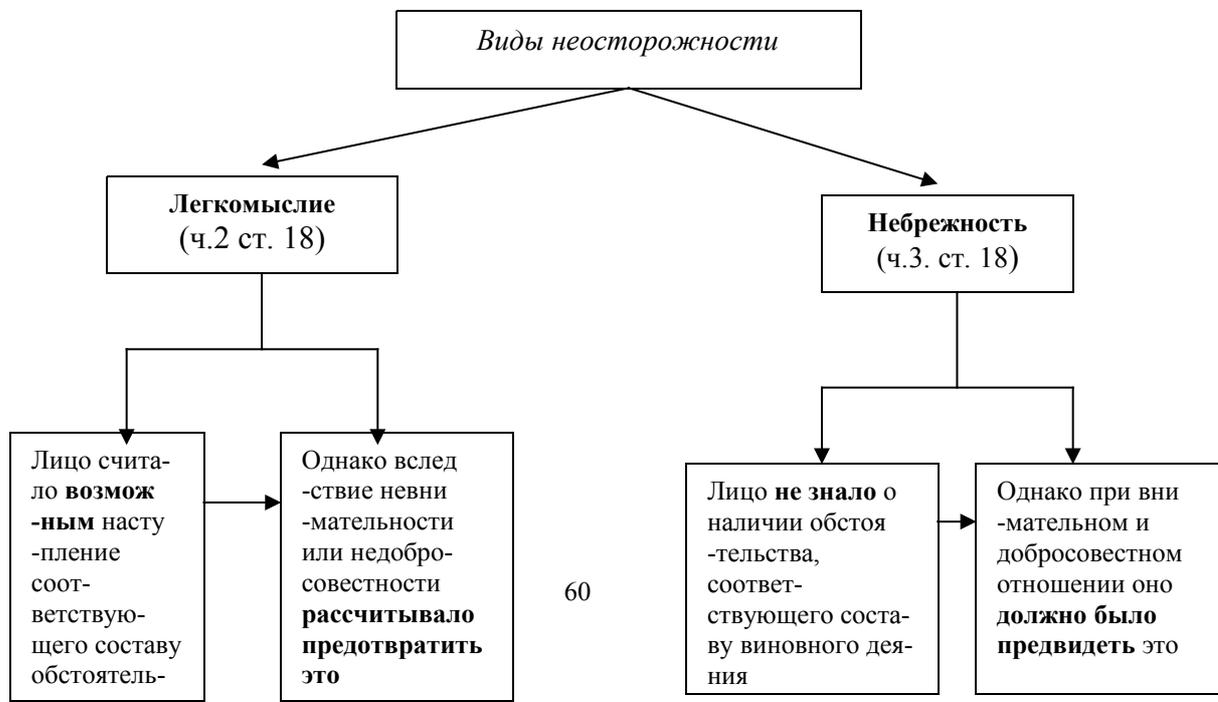
### 6.1. Понятие неосторожности

Закон не содержит общего определения неосторожности (лат.- culpa). Что касается доктрины, то для характеристики общего понятия неосторожности можно воспользоваться теми же самыми показателями, которые немецкие криминалисты предложили для понятия умысла. Имеются в виду интеллектуальный и волевой критерии.

Только в отличие от умысла эти критерии, раскрывая содержание понятия неосторожности, указывают на минимально возможную для наступления ответственности степень контроля виновного лица за действием (бездействием) и наступившим результатом (если он является признаком состава преступления). Неосторожности, таким образом, присущ низкий уровень осознания лицом того, что оно делает (или не делает), и очень ослабленный волевой фактор или его полное отсутствие. как в отношении действия (бездействия), так и результата. Даже при полном отсутствии осознания, но при наличии у данного лица его возможности, есть место для ответственности за неосторожность.

Закон указывает на особенности двух видов неосторожности. Это видно на схеме. (См. Схему 6).

### Схема 6. Неосторожность



## 6.2. Легкомыслие

Неосторожность, проявившаяся как **легкомыслие**, весьма близко приближается к умыслу. Отношение к своему действию у лица отмечено печатью ясного понимания возможности наступления вредного последствия как следствия учиненного лицом действия. Тем самым **интеллектуальный критерий** легкомыслия охватывает собой и отношение к действию, и отношение к результату в виде возможного производного от осуществляемого действия.

**Волевой критерий** легкомыслия указывает на совершение лицом действия по собственной воле, с расчетом на то, что возможный вредный результат удастся предотвратить, в том числе и благодаря напряжению воли, способной реализовать достаточные навыки и умения лица, необходимые для предотвращения вредного результата. Но этот расчет оказывается неоправданным, легкомысленным.

Правда, легкомысленный расчет лица предотвратить наступление вредных последствий может быть связан не только с неоправданной надеждой на эффективные собственные волевые усилия, но и с ошибочной оценкой внешних обстоятельств. В их числе может быть переоценка роли других лиц в предотвращении вредного результата или изменения в лучшую сторону погодных условий и др. Но существо психического отношения от этого мало меняется. Оно, как и в “собственном” варианте, остается легкомысленным.

*По преступному легкомыслию совершают автодорожные преступления малоопытные шоферы, переоценивающие свои возможности предотвратить аварию; экспериментаторы, проводящие исследования, вызывающие непредвиденную реакцию, чреватую жертвами, когда исследователь слишком оптимистично оценивает свои способности по предотвращению трагического исхода, и в других подобного рода случаях.*

Легкомыслие как вид неосторожности **похоже на косвенный умысел**. Но между ними имеются существенные **различия**.

Когда преступление совершается по косвенному умыслу, лицо предвидит действительную возможность вредных последствий. Легкомысленное же отношение к результату означает представление о нем не конкретного, а самого общего характера.

Отсутствие желания того, чтобы наступили вредные последствия, присуще и косвенному умыслу, и легкомыслию. Но косвенный умысел предполагает отношение к последствию как к одной из возможностей результата действий лица, когда допускаются и другие возможности. Легкомыслие означает расчет на ненаступление результата благодаря использованию конкретных средств для его предотвращения.

## 6.3. Небрежность

**Небрежность** как вид неосторожности представляет собой наиболее ослабленный контроль сознания лица над поступком, соответствующим объективным признакам состава преступления. Небрежность имеет место тогда, когда лицо не знало о наличии обстоятельства, соответствующего составу виновного деяния, однако при внимательном и добросовестном отношении оно должно было предвидеть это.

**Интеллектуальный критерий** небрежности состоит в том, что лицо не осознает вредоносного характера своего действия (бездействия) и тем более не осознает, что оно может породить вредные последствия. В силу неосмотрительности, невнимательности, пренебрежительного отношения к запретам лицо не понимает, что своими действиями нарушает установленный правовыми нормами или иными правилами порядок. Это могут быть нормативы обращения с оружием, правила техники безопасности на производстве, правила дорожного движения, инструкции об изготовлении и пользовании лекарствами. Лицом могут не осознаваться и элементарные житейские предостережения, касающиеся того, как обращаться с предметами быта, обеспечивать интересы других лиц в ходе разных видов деятельности и много другое, что не продиктовано правовыми предписаниями, а основывается на элементарно разумной оценке ситуации. Не придавая должного значения концентрации внимания и необходимой в целом ряде случаев бдительности при совершении действия (или его не совершении при обязанности действовать), лицо, тем более, не предвидит наступления вредных последствий.

Однако в соответствии с **волевым критерием** лицо должно путем усиления своей внимательности к происходящему, повышения уровня бдительности, проявления добросовестности предвидеть, что при игнорировании названных требований могут наступить вредные последствия. Отсутствие предвидения, которое должно было сыграть предохранительную роль в недопущении вредного последствия, является фактором, обосновывающим наряду с интеллектуальным критерием возможность ответственности за небрежное поведение, расцениваемое как преступление.

В числе вопросов, подлежащих исследованию при анализе небрежности, выделяется вопрос о том, как понимать требование закона, что лицо **должно было предвидеть** ненадлежащий характер своих действий и наступление вредных последствий.

*В одном из родильных домов г. Таллинна произошла трагедия. Двум маленьким пациентам палаты интенсивной терапии отделения новорожденных – сыну Светланы П. и сыну Кадри П. – были поставлены капельницы. Но вместо назначенной врачом глюкозы в них оказался хлористый калий. Ассистент больницы аптеки Майму К. перепутала ярлыки, наклеив на бутылку с раствором хлористого калия ярлык со словом “глюкоза”. Ребенок Светланы П. умер. Сына Кадри П., получившего тяжкое повреждение здоровья, с трудом удалось спасти.*

*На заседании городского суда Майму К. показала, что, кроме ярлыка, название (химическая формула) содержащегося в бутылке лекарства пишется, как правило, на пробке. И, по идее, применяющие раствор медики обязаны внимательно рассматривать не только основной ярлык, но и пробку. Но тогда никто не заметил, что написанное на пробке (хлористый калий) не совпадает с надписью на ярлыке, который Майму К. наклеила на бутылку. В том, что она, ассистент аптеки, сделала это, Майму К. призналась. Но при этом, обратила внимание суда, что она примет на себя обвинение в причинении смерти по*

неосторожности и нанесении тяжкого вреда здоровью по неосторожности лишь при условии, что будет учтен факт перехода бутылки из рук в руки нескольких медработников, которые так же, как и она, должны были заметить ошибку.

Уголовное дело прошло через все три судебных инстанции. При его рассмотрении всплыли проблемы причинной связи, качества экспертизы, вины еще нескольких работников роддома, но, в конечном итоге, условно к непродолжительному тюремному заключению была приговорена лишь ассистент аптеки.

Как видим, в поступке, совершенном ассистентом аптеки, имелись признаки составов неосторожного причинения смерти одному пациенту и неосторожного нанесения тяжкого вреда здоровью другому по той причине, что она как знаток своего дела должна была проявить внимательность и не допускать ошибки, которую она сделала. То, что подлинное название лекарства было помещено на пробке злосчастной бутылки, суд как оправдательный аргумент не принял во внимание. Виновное лицо нарушило профессиональные элементарные требования, за что и должно было быть наказано.

Каждый частный случай требует внимательного исследования и ответа на вопрос, должно или не должно было лицо предвидеть ход событий, с учетом конкретной ситуации. Тем не менее, некоторые ориентиры общего характера теория наказательного права предлагает.

Прежде всего, обращается внимание на то, что обязанность предвидения возлагается на определенных лиц в силу их профессии, семейного положения, жизненного опыта, договорных обязанностей, моральных требований. Необходимо проводить различие между отношением к поступку специалиста и неспециалиста, несовершеннолетнего и взрослого, молодой матери первого своего ребенка и опытной мамы и т. п. Как видим, требования подобного характера основываются на житейской мудрости и понятны **в усредненном варианте** каждому представителю соответствующей группы.

Но ограничиться таким общим критерием было бы недостаточно. Еще более существенное значение приобретает учет **индивидуальных свойств лица**, которые проявились в поступке в связи с общей ситуацией его совершения. В этом отношении учитывается очень многое. И уровень интеллектуального развития индивида, и состояние его здоровья, и нормальность или отклонения в его психике, и его внимательность в момент совершения деяния, и т.д.

*Поссорившись с Пеетером Ю., Борис У. сильно толкнул его в грудь. Потерпевший упал и сбил при этом пятилетнего Калева Р. У последнего произошел перелом правой голени. По заключению судебно-медицинской экспертизы такое повреждение относится к категории тяжкого вреда здоровью.*

*Правовая оценка этого происшествия зависит от учета ряда обстоятельств. Имеет значение, находился ли малыш с самого начала ссоры между мужчинами или он появился на завершающем ее этапе. Видели ли они малыша или нет. Было ли состояние аффекта у поссорившихся и т.д. Если, скажем, малыш в миг падения Пеетера Ю., возник на месте события, а ранее его не было, и взрослые не могли его видеть, то вопрос об ответственности вообще снимается. Но при противоположном стечении обстоятельств Борис У. проявил небрежность, так как, толкая Пеетера Ю., не оценил должным образом обстановку, хотя должен был учесть нахождение в месте действия ребенка. Тогда имело место так называемое неосторожное посредственное причинение, и, хотя, малыш пострадал от падения на него Пеетера Ю., последний не может нести ответственности в силу того, что сыграл роль лишь средства причинения вреда.*

От преступления, совершенного по небрежности, следует отличать, так называемый, **случай (casus)**. Казус исключает ответственность, так как при нем

лицо не только не предвидит, что в его действии (бездействии) имеются признаки состава виновного деяния, но и не должно этого предвидеть. Отличить казус от небрежности не всегда просто.

*На Сааремаа два охотника в один день пострадали от шальных пуль товарищей.*

*Первый случай произошел утром в волости Каарма. Один из охотников поскользнулся и упал, и в этот момент его настигла пуля товарища по охоте. Пострадали лицо и плечо.*

*Второй случай произошел к вечеру того же дня в волости Лаймьяла - охотники не сообщили другу другу с достаточной ясностью, где будут находиться, и направленная в сторону лося пуля угодила в пах одному из них.*

В оценке и того, и другого происшествия, все зависит от объективности подхода к анализу конкретных ситуаций. И только после этого можно решить, была ли тут проявлена преступная небрежность или имели место два казуса. Казусы можно будет признать только тогда, когда достоверно удастся установить, что горе-охотники и в том, и в другом случаях не должны были предвидеть того, что случилось.

#### **6.4. Соотношение умысла и неосторожности**

Раскрыв содержание умысла и неосторожности, обратимся к важным вопросам их соотношения. Для более ясного представления, о чем идет речь, представим нормы KS на схеме. (См. схему 7).

Как видно из схемы, в системе субъективных признаков особо выделяется умысел на совершение деяния (преступления). В нем отображается желание лица совершить наказуемое деяние, особо осуждаемое законом субъективное отношение к преступным действиям и их результатам. Вся концепция наказательного права, начиная с финалистской теории Г. Вельцеля, строится на признании приоритета по отношению к неосторожности умышленного отношения. Как увидим из соответствующей темы курса, на этой же посылке покоится нормативная (оценочная) теория вины.

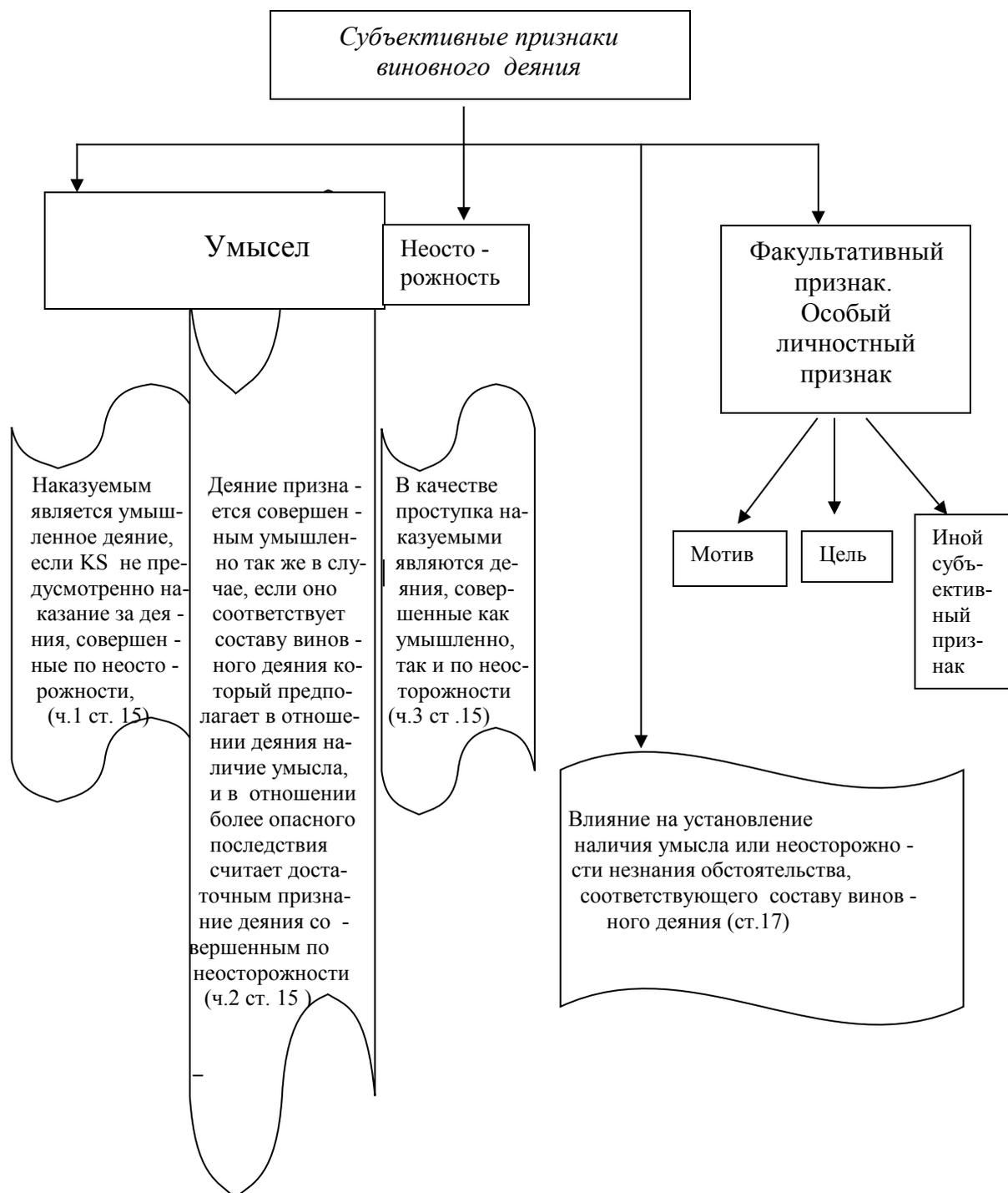
Может быть, неосторожное отношение вообще не стоило бы причислять к субъективным регуляторам, которые порождают виновное деяние? Но есть некоторые факты, свидетельствующие о том, что направляемое «разжиженным», не сконцентрированным разумом поведение, тоже может в отдельных случаях серьезно ущемить охраняемое законом благо, и за это надо устанавливать наказание. Как гласит народная поговорка, «за нечаянно бьют отчаянно».

Умысел как бы заложен в концепцию виновного деяния. Неосторожность же - это не концептуальный субъективный признак, она признается в порядке исключения из общего правила. Практическим следствием этих различий является то, что в статьях Особенной части KS, предусматривающих наказание за умышленные деяния, умысел никогда и нигде не упоминается. И без упоминания должно быть понятно: раз это виновное деяние (преступление), то оно совершается умышленно.

Иначе обстоит дело с неосторожностью. Поскольку она представляет субъективный признак исключительного порядка, то в каждой статье Особенной части KS, где предусматривается наказание за неосторожное

деяние, должно присутствовать соответствующее слово. В качестве примеров можно назвать ряд нормы Особенной части .

**Схема 7. Система субъективных признаков виновного деяния**



- ⌚ *Причинение смерти по неосторожности (ст.117).*
- ⌚ *Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ст.119).*
- ⌚ *Нарушение требований к обороту и учету наркотических средств, психотропных веществ и их исходных материалов и отчетности по ним, сопряженное с незаконным попаданием наркотических средств или психотропных веществ в оборот по неосторожности (ст.190).*

- ⌚ Создание угрозы распространения инфекционных заболеваний и эпизотий, если по неосторожности вызвана угроза распространения особо опасного инфекционного заболевания или особо опасной эпизотии (ч.2 ст. 192).
- ⌚ Игнорирование по неосторожности требований гигиены и безопасности труда, а также требований, установленных в отношении подлежащих техническому надзору объектов, повлекшее причинение тяжкого вреда здоровью и смерть человека (ст. 198).
- ⌚ Разглашение государственной тайны по неосторожности (ст. 242).
- ⌚ Приведение архивного документа в непригодное для использования состояние по неосторожности (ст.287).
- ⌚ Невыполнение по неосторожности требований по охране охраняемых природных объектов (ст.358).
- ⌚ Загрязнение окружающей среды по неосторожности (ст.365).
- ⌚ Нарушение лицом, управляющим транспортным средством, требований движения и эксплуатации транспортных средств по неосторожности (ст.423).

И все-таки, законодатель не смог обойтись без того, чтобы не создать для применения неосторожности какие-то общие положения. По смыслу большинства норм Особенной части, предусматривающих наказание за умышленное преступление, совершение действий (или их несовершение, когда существовала обязанность действовать), по неосторожности исключает ответственность. Пусть налицо будут объективные признаки деяния, но отсутствие в структуре реального поступка умысла как субъективного признака состава при неосторожном совершении самого поступка не позволяет признать его виновным деянием (преступлением).

Однако решение вопроса коренным образом меняется, если от такого деяния возникли **последствия повышенной опасности**. Статьей 19 предусмотрено, что лицо несет ответственность за предусмотренные законом наиболее опасные последствия, если они были обусловлены хотя бы его неосторожностью.

Кроме этой общей нормы, относящейся к неосторожности, в части первой статьи 17 неосторожность называется в качестве той субъективной составляющей состава виновного деяния, которая характеризует ошибочное представление лица об обстоятельстве, соответствующем составу виновного деяния. Вопрос об ошибке представляет самостоятельный интерес и его в дальнейшем надо будет рассмотреть особо.

Среди составов преступлений встречаются и такие, в которых предусмотрено **двойственное отношение лица к деянию и его последствию**. К деянию – умышленное отношение, а к последствию – неосторожное. Только такое последствие должно отличаться большой тяжестью. Вот характерный пример.

*В ночь на воскресенье, примерно в половине первого ночи, Рита Г. возвращалась с маленькой дочерью с концерта. На перекрестке Таллиннского шоссе и улицы Яннсени они стали переходить дорогу по пешеходному переходу.*

*В этот момент к перекрестку на большой скорости приближался светло-желтый "Опель-рекорд", за рулем которого находилась жительница Таллинна Карин Ч. Поворачивая налево, Карин Ч, пребывавшая в состоянии опьянения, не справилась с управлением и наехала на женщину с ребенком. Девочка отделалась испугом, а мать сначала бросило на капот, откуда она скатилась под колеса автомобиля.*

*Вместо того чтобы остановиться, Карин Ч. прибавила газу и проехала на автомобиле еще почти полкилометра, прежде чем остановилась. Все это время под*

днищем автомобиля находилась Рита Г.. Пока Риту волочило по дороге, она так страшно кричала, что на ее крик люди выбегали из домов.

Два свидетеля аварии догнали "Опель-рекорд" на другом автомобиле и заставили его остановиться. Когда мужчины подняли "Опель", их глазам предстала жуткая картина - изломанное человеческое тело. Между тем Рита Г. оставалась в сознании. Первое, что она спросила, что с ее дочерью.

Как показал анализ, в крови Карин Ч. было обнаружено 1,7 промилле алкоголя. Сама она уверяла, что выпила только один лонг-дринк. В объяснительной Карин Ч. написала, что ехала вместе с матерью. По ее словам, она прекрасно видела, что сбита человека, но поначалу якобы не поняла, что человек находится под днищем движущегося автомобиля. А когда поняла, то было слишком поздно. После того как ее автомобиль остановили, Карин не оказала помощь пострадавшей, так как, по ее словам, находилась в шоковом состоянии.

Карин не первый год за рулем. Водительские права категории «В» она получила в 1990 году.

В приведенном примере, Карин Ч., садясь за руль автомобиля в нетрезвом виде, грубо и умышленно нарушила требования к движению. Если бы она ранее была наказана за управление автомашиной в нетрезвом состоянии, то данное ее поведение само по себе было бы квалифицировано как умышленное преступление по статье 424. Легкомысленно рассчитывая преодолеть неожиданно возникающие препятствия, она не справилась во время левого поворота с управлением машиной и совершила наезд на пешехода Риту Г. Следовательно, по отношению к последствию умышленного нарушения правил водитель проявила неосторожность. Поведение водителя и ее отношение к последствию на данном этапе развития события дают основание квалифицировать содеянное по части 1 статьи 422, предусматривающей наказание за нарушение лицом, управляющим транспортным средством, требований движения и эксплуатации транспортных средств, если деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека.

Поняв, что сбита человека, она, по всей видимости, испытала сильный стресс и потеряла самообладание, продолжая движение машины. Хотя нельзя исключать и другого варианта: сознательного (при наличии косвенного умысла) причинения вреда здоровью потерпевшей и попытки скрыться с места происшествия. При установлении такого факта ее ответственность наступает, кроме как за первое преступление, также за нанесение тяжкого вреда здоровью (ст. 118) и заведомое, т.е. умышленное, оставление лица без помощи по статье 124.

В КС имеется несколько статей, устанавливающих наказания за умышленные действия, повлекшие по неосторожности тяжкие последствия. Кроме вышеназванной статьи, к их числу относятся:

*ст. 430 – самовольная без надобности остановка поезда,*

*ст. 441 – нарушение требований к вождению и эксплуатации боевой техники,*

*ст. 442 - нарушение правил полетов и подготовки к ним,*

*ст. 443 – нарушение правил кораблевождения,*

*ч.2 ст. 444 – нарушение устава гарнизонной и внутренней службы и дисциплинарного устава.*

Состав преступления, который содержит и умысел, и неосторожность, должен все-таки быть охарактеризован через один из этих субъективных признаков: или тут, в конечном итоге, имеет место умышленное преступление,

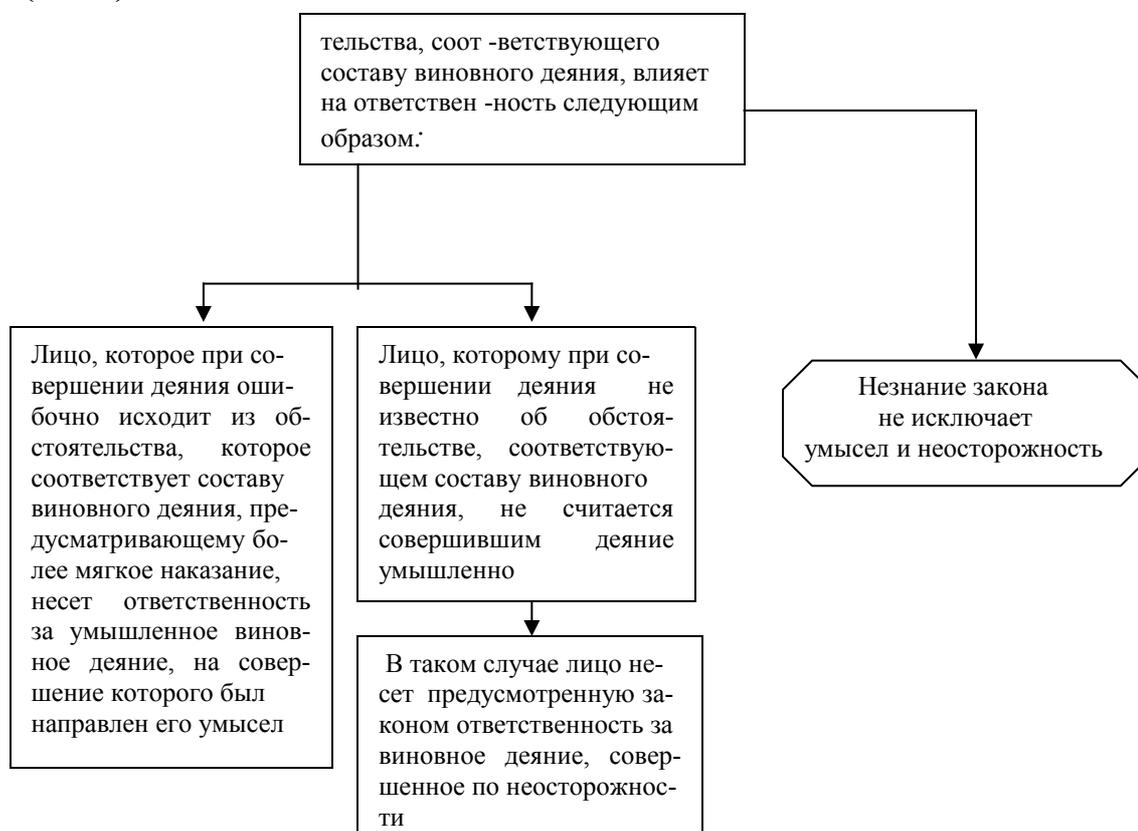
или неосторожное. Такая редукция полезна для решения важных вопросов наказания. Неосторожные преступления предполагают более щадящее применение наказания и лучшие для осужденного условия освобождения от наказания.

Названная дилемма решается законом в пользу умысла. Все преступление подобного рода считается умышленным. Основное значение, таким образом, приобретает не отношение виновного лица к последствию, а его отношение к действию. Возобладает положение, которое мы уже фиксировали при рассмотрении времени совершения деяния: приоритет действия над последствием. Но, кроме того, сказывается и уже известное соотношение умысла и неосторожности. Умысел вновь оказывается на первом плане по сравнению с неосторожностью.

### 6.5. Незнание обстоятельства, соответствующего составу виновного деяния

Нормальная ненормальность, т.е. подпадающее под нормальные признаки состава преступления виновное деяние как ненормальное явление, не исключает возможности другого варианта. При нем поступок содержит субъективные признаки состава в виде умысла или неосторожности, но лицо не знает тех или иных обстоятельств, соответствующих составу преступления. Тогда уже получается совсем ненормальная ненормальность. Подобного рода ситуация обозначена в ст. 17. Содержание этой статьи можно представить на следующей схеме. (См. схему 8).

#### Схема 8. Незнание обстоятельства, соответствующего составу виновного деяния (ст.17)



Искаженное представление лица о деянии находит свое отражение в КС в нескольких аспектах.

Во-первых, в аспекте закрепления правил о влиянии такого искаженного представления на реализацию законченного состава преступления.

Во-вторых, в плане решения вопроса об ответственности за неоконченное преступление при наличии покушения на негодный объект и с негодными средствами.

В-третьих, при регулировании обстоятельств, исключающих противоправность деяния, когда у лица имеются заблуждение или недостаток информации об этих обстоятельствах.

В-четвертых, при определении вины, когда лицо, совершившее неосторожное деяние, по своим умственным или физическим способностям не может сознавать, чего от него ожидают, или, когда лицо заблуждается относительно недопустимости деяния.

Каждый из перечисленных аспектов может быть раскрыт лишь в том разделе наказательного права, в котором помещены соответствующие нормы KS.

В разделе о составе виновного деяния в первую очередь расположены нормы, раскрывающие понятие заблуждения и его правовых последствий применительно к завершенному составу виновного деяния (преступления).

То, что совершено лицом, - это законченное умышленное или неосторожное виновное деяние (преступление), отвечающее признакам соответствующего состава. Проблема состоит в том, чтобы определить степень влияния ошибки на ответственность лица.

Ошибки лица из-за незнания обстоятельств, о которых читаем в ст. 17, могут быть двух видов: юридическая и фактическая.

Закон разъясняет ситуацию, вытекающую только из **одного вида юридической ошибки (лат. - error juris)**. Это ошибка в санкции статьи KS. Она состоит в том, что умысел был направлен на преступление, наказание за которое мягче, чем за то преступление, которое было совершено в действительности. Ответственность определяется по направленности умысла, т.е. деяние должно быть квалифицировано по статье, предусматривающей более мягкое наказание.

*Примером такой ошибки может служить изнасилование несовершеннолетней девушки, имевшей вид зрелой женщины, о возрасте которой насильник имел неправильное представление. Совершенное преступление соответствует признакам квалифицированного состава изнасилования (п.1 ч. 2. ст. 141). Умысел же преступника был направлен на совершение преступления, отвечающего признакам простого состава (ч. 1 ст.141). Разрешение этого противоречия в соответствии с требованиями части 2 ст. 17 означает, что виновный должен нести наказание по санкции части 1 ст. 141.*

**Фактическая ошибка (лат. - error facti)** при совершении преступления означает искаженные представления лица об обстоятельствах, соответствующих составу виновного деяния (преступления).

Такая ошибка может состоять в неправильном представлении о средствах преступления, его результате, причинной связи. Какого бы характера ни было неправильное представление лица об объективных признаках состава преступления, оно должно нести ответственность как за преступление, совершенное по неосторожности. Но, если законом не предусмотрена неосторожность как субъективный признак того или иного вида деяния

(например, кражи, мошенничества, дачи взятки и др.), то вопрос об ответственности сам по себе отпадает.

**Ошибка в средствах** может состоять в неправильном представлении лица о том, что используемое им средство не может причинить существенного вреда, хотя на самом деле такой вред наступает.

*В одном учебнике приводится такой пример. Оградив забор вокруг дачи проволокой и пустив через нее ток напряжением в 60 вольт, лицо считает, что такое напряжение не может быть опасным для жизни похитителей, а способно лишь отпугнуть их. Случайно дотронувшийся до мокрой после дождя проволоки мальчик был убит током. Ответственность в этом случае наступает, при наличии всех остальных условий, как за неосторожное преступление.<sup>51</sup>*

Результат преступления выражается в том вреде, который терпит объект или предмет посягательства.

Если лицо думает, что убивает одного человека, а на самом деле это оказывается другой, то ошибка в объекте исключается, так как и в том, и в другом случае, им является жизнь человека. Но предмет преступления (конкретный человек) тут другой. Поэтому по отношению к погибшему имеет место лишение его жизни по неосторожности. Стоит еще раз напомнить, что в данном случае имеется в виду не покушение на негодный объект, которое может иметь место только при умышленном деянии (об этом подробнее будет сказано в лекции о покушении), а окончанный состав преступления.

При ошибке в объекте или предмете возможно и, вообще, исключение ответственности, если неосторожность для этого вида посягательства не предусмотрена законом.

*Мари Р. надо было ехать в командировку, но она очень боялась этой поездки в Москву. В Эстонии много ходило разговоров, что российская столица очень криминальный город и там с иностранцем может случиться всякое. В феврале месяце она все же прибыла по месту командировки. В один из дней, двигаясь по эскалатору метро, Мари Р. почувствовала, что у нее на голове нет ее любимой норковой шапочки. Проверила. Так оно и есть. Поднимать шум она побоялась и стала внимательно присматриваться к окружавшей ее толпе. И только, когда уже стояла на перроне около дверей поезда, вдруг, увидела свою шапку на голове одной женщины. Мгновенно сорвав с незнакомки головной убор, она вскочила в вагон, двери захлопнулись, поезд набрал скорость, а потрясенная незнакомка так и осталась стоять на перроне. Мари Р. была очень довольна своей решительностью в восстановлении справедливости. Шапка красовалась у нее на голове. Войдя в свой номер гостиницы, Мари Р. разделась и с ужасом увидела, что в глубоком капюшоне шубы находится ее шапка, которую считала украденной. Уезжая на родину, чужую шапку она оставили в номере, но не прошло и месяца, как на ее имя по таллиннскому адресу из Москвы накладным платежом пришла бандероль с шапкой, а в сопроводительном письме администрация гостиницы поучала, что нельзя быть такой рассеянной и забывать ценные вещи.*

Поступок Мари К. подпадает под действие российского УК. Но и по этому закону, так же, как и по эстонскому, привлечь к ответственности за грабеж (открытую кражу) нельзя, если деяние совершено по неосторожности.

Развитие причинной связи должно охватываться умыслом виновного лица, и это требование, понимаемое хотя бы в общих чертах, необходимо для выполнения субъективного состава. Когда же лицо не представляет себе важные звенья причинности, допускает ошибку в этом отношении, то оно не может нести ответственность за умышленное причинение конечного

результата, и, согласно установленному правилу ему может быть вменено только причинение вреда по неосторожности.

Возьмем еще один пример из ранее использованного источника<sup>52</sup>.

*Владелец автомашины, нарушив правила дорожного движения, сбил велосипедиста, ехавшего по обочине дороги, что вызвало болевой шок и потерю сознания потерпевшего. Считая его мертвым и желая скрыть преступление, виновный, не удостоверившись в смерти, сбрасывает тело в речку, а велосипед забрасывает в кусты. Однако, как показывает судебно-медицинское вскрытие трупа, велосипедист скончался от асфиксии (попадание воды в дыхательные пути).*

*Хотя смерть велосипедиста обусловлена действием виновного лица, и, согласно принятой в Эстонии теории, эти действия считаются причиной смерти, но с точки зрения субъективного отношения виновным была допущена ошибка в понимании развития причинной связи, что обуславливает вменение ему неосторожного причинения смерти велосипедиста, а кроме того, и совершение преступления, связанного с нарушением правил дорожного движения.*

Приведенные варианты проявления незнания лицом обстоятельств, соответствующего составу виновного деяния, не являются исчерпывающими. Но тут важно понимание принципа. Искажения в субъективном представлении лица об объективных обстоятельствах законченного состава преступления влияют на ответственность, и даже способны ее исключать.

## **Лекция 7. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: физическое лицо**

Два аспекта признаков состава, характеризующих лицо, совершающее преступление: признаки единичного физического или юридического лица и признаки лица, совершающего преступление вместе с другими лицами (соисполнители и соучастники). Понятие физического лица. Отсутствие определения физического лица в наказательном праве. Проблемы использования гражданско - правового понятия физического лица. Соотношение дееспособности и деликтоспособности. Смысл понятия «физическое лицо» в наказательном праве - в разграничении человека и юридического лица как субъектов деяния и ответственности. Понятие преступника и причины его не использования в КС. Объяснение личности преступника антропологической, социологической и классической школами права. Особый личностный признак.

### **7.1. Понятие физического лица**

Из раздела «Состав виновного деяния» (1) главы второй КС можно сделать вывод, что понятие лица, совершившего преступление, раскрывается в законе двояким образом. Во-первых, путем указания на то, что субъектом ответственности может быть как физическое, так и юридическое лицо. Во-вторых, что им может быть исполнитель преступления и соучастник.

Понятие «физическое лицо», которое содержится в ч. 2 ст. 14, использовано в наказательном праве вынуждено. Это сделано, скорее всего, по той причине, что по КС субъектом ответственности признано юридическое лицо. Оба эти понятия взяты из гражданского права. Там они употребляются для обозначения субъектов прав и обязанностей, равных по своему статусу в гражданском обороте, один из которых предполагает существование другого.<sup>53</sup> Не случайно термин «физическое лицо» включен в статью КС об ответственности юридического лица.

Однако понятие физического лица, которое удовлетворяет потребности гражданского права, с трудом объяснимо как обозначение человека, совершившего виновное деяние (преступление).

В гражданском праве юридическая конструкция физического лица построена на фундаменте правосубъектности. Человек как субъект гражданского права должен обладать правоспособностью и дееспособностью. Причем, дееспособность может быть полной и ограниченной. В целом, дееспособность - это такая предпосылка гражданских прав и обязанностей, которая позволяет самостоятельно совершать действительные сделки (для ограниченно дееспособного лица предусмотрены исключения). Иначе говоря, речь идет о способности лица к совершению положительных действий в сфере гражданского права.

Для состава преступления имеет значение прямо противоположная направленность поступка лица – совершение им преступления. Поэтому ни о какой правосубъектности лица и речи быть не может. Если пофантазировать и

на какой-то момент допустить институт правосубъектности в состав преступления, то это будет означать признание способности лица иметь право на совершение преступления. Получается полнейший абсурд.

Что же тогда остается от понятия физического лица после его перенесения из гражданского в наказательное право? Одна словесная оболочка, лишенная правового содержания?

Однако, против такого предположения может быть выдвинуто возражение. Если уж сравнивать содержание понятия физического лица в наказательном праве с тем, как оно первоначально сформировалось в праве гражданском, то следует обратить внимание не на институты правоспособности и дееспособности, а на институт деликтоспособности. Деликтоспособность – это способность нести ответственность за причинение вреда во внедоговорных обязательствах (обязательства, возникающие из причинения вреда). Совершение преступления часто, с точки зрения гражданского права, выливается в причинение материального или морального вреда потерпевшему, и этот вред может быть компенсирован в судебном или внесудебном порядке. Деликтоспособность – это тоже, наряду с правоспособностью и дееспособностью, важная составляющая понятия физического лица в гражданском праве. Вполне возможно предположить, что именно на этой дороге происходит переход понятия физического лица из гражданского в наказательное право.

Тем не менее, если иметь в виду употребление понятия физического лица для характеристики одного из признаков состава преступления, то воспользоваться понятием деликтоспособности не удастся. Это понятие относится к характеристике вины, а не состава преступления.

Предпосылкой вины действительно является способность лица осознавать запрет, установленный законом, для чего требуется достижение лицом возрастной зрелости и психической вменяемости. Оба эти индикатора подлежат учету в качестве виновноспособности (деликтоспособности).

Хотя и в этом отношении ставить знак равенства между гражданской деликтоспособностью и наказательной виновноспособностью нельзя. Такие институты наказательного права, как вменяемость, невменяемость, ограниченная вменяемость, важные для установления наличия или отсутствия виновноспособности лица, весьма специфичны. Они не используются в гражданском праве для характеристики физического лица как субъекта гражданско-правового деликта.

Таким образом, остается вернуться к ранее сделанному выводу. Понятие физического лица в наказательном праве – это дань условности, связанной с включением в число субъектов ответственности по наказательному праву юридического лица. Возможно, этим объясняется, что в КС термин «физическое лицо» включен только в ранее названную статью и более не употреблен ни в Общей, ни в Особенной частях кодекса. Понятие физического лица выполняет лишь одну терминологическую функцию. **Оно указывает на человека как субъекта ответственности, отличающегося от другого субъекта ответственности – юридического лица.**

## 7.2. Понятие преступника

Если физическое лицо – условность, то этого нельзя сказать о **понятии преступника**. Во всяком случае, для обозначения физического лица, в поступке которого содержатся признаки, характеризующие преступление как виновное деяние. Преступником является реальное лицо, совершившее преступление.

Поэтому, когда говорят, что в соответствии с принципом презумпции невиновности, нельзя лицо называть преступником, пока не вступит в законную силу приговор об осуждении этого лица, то это, верное в своей основе суждение, не имеет отношения к наказательному праву. В наказательном праве можно с полным основанием оперировать предположением, что тут приходится иметь дело с доказанным фактом совершения данным лицом виновного деяния (преступления), и задача состоит в том, чтобы определить, как квалифицировать деяние и какие меры воздействия можно использовать для обеспечения целей применения наказания. Если факт деяния и лицо безусловно установлены, применимы ли к ним нормы наказательного права, - вот в чем вопрос.

Хотя в теории наказательного права **понятие преступника** используется часто, но в тексте КС оно не встречается. Тому есть ряд объяснений.

Во-первых, понятие «лицо», применяемое в законе вместо понятия преступника, удобно, с точки зрения законодательной техники, благодаря высокой степени содержащегося в нем обобщения, позволяющего учесть и юридическое лицо\*. Во-вторых, четко размежевать преступление и проступок не всегда удастся. Но не всякое лицо, совершившее виновное деяние, может считаться преступником. В-третьих, во многих статьях, при обозначении лица используется особый личностный признак, благодаря которому лицо, совершившее данное деяние, называется более функционально, чем, если бы его именовали преступником. Например, иностранец (ст. 223), должностное лицо (ст. 288), следователь или прокурор (ст. 310). Вполне возможно, что влияние на законодательство оказала и теория, разные направления которой по-своему истолковывали понятие преступника, чем лишили это понятие требуемой для закона ясности и определенности.

Свое понимание преступника предложили сторонники антропологической школы, сложившейся под влиянием работ итальянского врача-психиатра Чезаре Ломброзо (1835- 1909). Эта школа получила признание среди психиатров и какой-то части юристов во второй половине XIX и начале XX веков, а в лице неоломброзианцев, главным образом из числа генетиков, она продолжает существовать и в наши дни. Считается, что выводы, к которым пришли Ч. Ломброзо и его последователи, способствовали возникновению интереса к изучению роли медико-биологических факторов, влияющих на преступное поведение. Однако основная идея этой школы – идея прирожденного преступника – и в прошлом, и в настоящем стала объектом острой критики.

Ч.Ломброзо обследовал первоначально около 1700 осужденных за насильственные преступления и пришел к выводу, что они отличаются от

законопослушных людей врожденными, неизменяемыми качествами. Даже внешность этих людей якобы позволяет говорить об их отношении к особому типу человека – преступной личности. Каждой разновидности преступной личности присущи свои признаки - стигматы.

Воры отличаются длинными пальцами, сильной подвижностью рук и лица, сдвинутыми бровями, оттопыренными ушами, кривым, впалым или курносом носом, блуждающим взглядом маленьких глаз. Убийцы имеют большой орлиной конфигурации нос, клыкообразные длинные зубы, выпуклые скулы и большую челюсть, тонкие губы, налитые кровью глаза, холодный взгляд. Сексуальные маньяки, склонные к половому насилию, выделяются женственной пластикой, толстыми губами, блестящими глазами, длинными волосами и т.п. Перечень стигматов был довольно значительным, так как в расчет принимались не только анатомические и физиологические признаки, но и нравственные характеристики. Таких лиц, по мнению ломброзианцев, среди преступников насчитывается около сорока процентов. Поскольку к выводам о стигматах преступной личности исследователи приходили на основе использования антропометрии, т.е. измерения черепа, разных частей тела, а также - изучения наклонностей, пагубных привычек, то критики этой школы говорили, что для Ч. Ломброзо главное «преступника измерить, взвесить и повесить».

Действительно, предложения, делавшиеся на основе антропологического изучения преступников, были более, чем радикальными. Если исходить из существования неизменяемых врожденных или даже приобретенных наклонностей к совершению преступлений у преступной личности, то это значит отказаться от признанных целей применения наказания. Тогда преступников надо казнить, стерилизовать и кастрировать (чтобы не воспроизводили потомство себе подобных), в крайнем случае, помещать на пожизненное поселение на необитаемые острова, на большом расстоянии от населенных земель. Это и предлагали делать представители антропологической школы. Не случайно их взгляды были восприняты идеологами национал-социализма в Германии и фашизма в Италии. Расовая теория, которой питался гитлеризм, напрямую связана с антропологическими выкладками о преступной личности. С позиций антропологической школы оказались излишними многие основные институты наказательного права: понятия преступления, противоправности, вины, соучастия и др. Вместо суда решать судьбу преступника должны были административные комиссии, которым придавались бы права определять наличие пагубных наклонностей и применять к их обладателям меры безопасности.

Длительное пребывание человека в антисоциальной, криминальной среде может повлиять на его ценностные ориентации, взгляды, интересы, предопределяющие возможное преступное поведение. Какую роль в этом процессе играют медико-биологические, а также генетические факторы, сказать не возможно (по крайней мере, при нынешнем уровне научных представлений на этот счет).

У человека может сформироваться особая манера говорить, жестикаляция. Не будем говорить уже о воровском лексиконе «фене» («блатной музыке»), но

все это признаки приобретенные и подвергающиеся усилению или ослаблению, или даже способные со временем к исчезновению.

Одни и те же действия наказательным правом могут оцениваться по-разному с учетом политических и иных интересов. Достаточно сослаться на декриминализацию мужеложства, не сопряженного с насилием над потерпевшим, хотя прежнее эстонское уголовное право признавало однополую «любовь» преступлением. Всякие медико-биологические стимуляторы поведенческого акта показывают себя в рамках социального поля, благодаря которому проявляется вектор поведения: становится ли оно социально принимаемым или отрицаемым, в том числе и виновным деянием. Агрессивность как черта характера, связанная с типом нервной деятельности, способна воплотиться в талант боксера, хоккеиста, или стать психологической подоплекой дерзкого насильственного преступления. Поэтому идея прирожденного преступника и связанные с ней модификации практической юстиции никак не вписываются в современное, широко признанное, знание о человеке и мерах по реадaptации нарушителей закона.

Почти одновременно с антропологическим направлением возникла социологическая школа права. Она объединила многих криминалистов из разных стран. В том числе таких известных исследователей, как Ф. Лист (Германия), Ж. Ван Гамель (Голландия), Г. Тард (Франция), А. Принс (Бельгия). Позиции ряда «социологов» оказались весьма близки антропологическому направлению. Только причины преступлений они объясняли более широко. Признавая роль медико-биологического фактора, они указывали и на большое влияние внешних по отношению к преступнику обстоятельств общественного, природного и даже космического происхождения. Несмотря на то, что в рамках социологической школы имелось много течений, каждое из которых отличалось от других своей трактовкой факторов преступности и личности преступника, они были близки друг другу в признании необходимости классификации преступников.

Среди преступников выделялась особая категория лиц, находящихся в «опасном состоянии». Эти лица потенциально опасны для общества. Если они и не совершают преступлений в данный момент, но они способны на преступное поведение в будущем. Самим фактом своего существования они несут постоянную угрозу человеческим ценностям. Таких лиц необходимо выявлять до того, как они нарушат закон и применять к ним превентивные меры.

Например, высказывалось мнение, что к носителям опасного состояния необходимо причислять представителей трех групп. Тех, кто опасен в силу своего предыдущего преступного поведения (рецидивисты) или по причине образа жизни (представители воровского образа жизни, бродяги, сутенеры, нищие), или из-за своего психического состояния (представляющие опасность для общества психически больные люди).

Комиссии экспертов должны вместо суда определять наличие опасного состояния у лица, степень этой опасности и превентивные меры по изоляции лица от общества до того, как оно совершит преступление.

Вносились предложения изменить содержание кодексов и вместо составов преступлений определять основания ответственности по классифицированным

типам преступников. Например, таким как тип «случайного преступника» (совершившего преступление из-за внешних причин) и тип «хронического преступника» (совершающего преступления из-за укоренившихся антисоциальных черт личности). Если относительно первых существует надежда на их исправление и потому они могут быть осуждены судом за тот состав преступления, который содержался в их поведении, то со вторыми следует поступать иначе. Их необходимо обезвредить, не считаясь с совершенным ими преступлением.

Справедливости ради важно отметить, что не все «социологи» придерживались столь крайних позиций, а в целом это направление сыграло свою роль в создании международной организации криминалистов разных стран и в разработке ряда широко признанных в настоящее время институтов – наказательного права (условное осуждение и условно-досрочное освобождение от отбытия наказания).

Догматическое направление (так называемая «классическая школа»), на традиционных идеях которой покоится современное наказательное право многих государств, в том числе и Эстонии, не придало столь большого значение понятию преступника, как это было сделано в других школах. Личностные характеристики совершителя преступления безусловно должны приниматься в расчет при назначении наказания. Но основанием ответственности считается наличие в поступке лица признаков виновного деяния, а не какие-то устойчивые свойства лица, которые приводят его на преступный путь. Лицо должно отвечать за содеянное, а не за свои привычки и склонности. Поэтому вполне возможно обойтись понятием, которое приспособлено к формально-догматическому методу построения всей системы наказательного права. Таким понятием является «лицо, совершившее виновное деяние (преступление)».

### 7.3. Особый личностный признак

Лицу, совершившему преступление, может быть **присущ особый личностный признак**. Особым личностным признаком является предусмотренный Особенной частью КС или иным законом признак состава виновного деяния, описывающий личностные свойства, цели или мотивы совершившего деяние лица (ч.1 ст. 24).

Уникальность каждой человеческой личности давно признана гуманистической философией и психологией. Это относится и к лицу, совершившему преступление. Схожесть лиц, совершивших преступления, и наличие у них признаков, поддающихся типизации и группировке, не исключает индивидуальных особенностей каждого лица. Тем не менее, для включения в категорию признаков состава преступления важны только те особенности, которые типизированы. Норма закона, содержащая описание состава преступления, способна отражать лишь обобщенные признаки. В качестве примеров особых личностных признаков приведем ряд норм КС.

## Схема 9. Особый личностный признак в статьях Особенной части

№	Наименование группы	Личностный признак	Наименование и номер статьи КС
1	Служебное положение	Должностное лицо	Злоупотребление служебным положением – 289
			Должностная халатность – 290
			Превышение власти – 291
			Нарушение требований, предъявляемых к ведению банка данных – 292
			Получение mzды – 293
			Получение взятки – 294
			Должностной подлог – 299
			Нарушение требований осуществления государственных заказов – 300
		Судья	Вынесение неправосудного приговора, решения, определения или постановления – 311
		Прокурор и следователь	Незаконное привлечение к ответственности в качестве обвиняемого – 310
Незаконный допрос - 312			
Лицо, обладающее правом на осуществление оперативно-розыскной деятельности.	Незаконные специальные и исключительные оперативно-розыскные мероприятия – 315		
Лицо, проходящее действительную службу в Силах обороны и военнослужащие запаса, пребывающие на учебных сборах	Виновные деяния против военной службы – глава 24.		
2	Вид деятельности	Лицо, управляющее транспортным средством или отвечающее за его безопасность	Нарушение лицом, управляющим транспортным средством, требований движения и эксплуатации транспортных средств – 422
			Нарушение требований безопасности движения и эксплуатации транспортных средств – 420
			Непринятие мер капитаном судна по спасению другого судна при столкновении судов – 429
			Нарушение запрета на осуществление предпринимательской деятельности...-373
	Предприниматель	Злоупотребление положением предпринимателя, занимающего доминирующее положение на рынке – 399	

		Лицо, обладающее правом на производство искусственного прерывания беременности	Искусственное прерывание поздней беременности – 127
3	Конституционно-правовой статус	Гражданин ЭР	Государственная измена –232
		Иностранец	Ненасильственные действия иностранца, направленные против независимости и суверенитета Эстонской Республики –233
			Шпионаж –234
		Пребывание иностранца в Эстонии без законного основания –260	
4	Отношения в семье	Мать	Убийство ребенка –116
		Родитель	Нарушение обязанности по содержанию ребенка –169
		Совершеннолетний ребенок	Нарушение обязанности по содержанию родителя -170

Приведенные в таблице примеры указывают на те обстоятельства, которые в перечисленных составах подлежат обязательному установлению, без чего лицо нельзя привлечь к ответственности.

*Скажем, состав получения взятки с необходимостью предполагает установление признаков должностного лица у взяточполучателя. Однако, составы дачи взятки или посредничества во взяточничестве не имеют в качестве своих элементов особые личностные признаки взяткодателя или посредника. Это значит, что к ответственности за эти преступления может быть привлечено любое совершившее их лицо, если в его поступке имеются признаки виновного деяния.*

## **Лекция 8. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: юридическое лицо**<sup>54</sup>

Отсутствие понятия юридического лица в наказательном праве. Спор по поводу понятия юридического лица в гражданском праве. Признаки юридического лица. Специальный статус юридического лица в наказательном праве. Отсутствие у юридического лица способности совершать преступления. Органы юридического лица как субъекты преступления. Совершение преступления в интересах юридического лица. Соотношение ответственности юридического лица и физического лица за преступление, совершенное в интересах юридического лица. Спорные вопросы ответственности юридического лица. Причины выведения публично-правовых юридических лиц из сферы ответственности по наказательному праву.

### **8.1. Понятие юридического лица**

Введение ответственности юридического лица за виновное деяние (преступление) явилось одним из тех новшеств, которые отличают КС от прежнего УК.

Правовые системы разных государств не одинаково относятся к признанию юридического лица субъектом ответственности за преступление. Наказательное право ФРГ преступником считает только человека. Напротив, во Франции, относительно недавно (1992 год) было сделано то, что сейчас вошло в эстонское наказательное право.<sup>55</sup>

У сторонников и противников ответственности юридического лица в наказательном праве имеются свои заслуживающие внимания аргументы. Этот спор как бы наслаивается на другой, который ведется в гражданском праве по поводу самого понятия юридического лица.

Ст. 14, устанавливая ответственность юридического лица, не содержит его понятия. Поскольку определение юридического лица имеется только в ЗОЧГК, то первое, что хочется сделать в попытке выяснить, что такое юридическое лицо как субъект ответственности в наказательном праве, так это воспользоваться гражданско-правовым определением. Однако при этом необходимо проявлять разумную осторожность и не забывать, что приходится иметь дело с совершенно разными отраслями права.

По мнению эстонских авторов «институт юридического лица позволяет достичь целей, которые недоступны физическому лицу. Самыми существенными из них следует считать уменьшение числа участников правового оборота и исключение ответственности частным имуществом, поскольку носителем прав и обязанностей в правоотношениях является само юридическое лицо, а не стоящие за этим лицом люди». Но и эстонские юристы, несмотря на то, что после создания германскими правоведами теорий

юридического лица прошло полтора столетия, продолжают излагать этот вопрос традиционно, лишь перечисляя старые теории.

«Юридическое лицо – это фикция, которая позволяет рассматривать объединение лиц как субъект права (т.н. теория фикции)», - отмечают авторы процитированной только что книги. Но далее они сообщают, что «кроме объединения лиц, юридическое лицо можно рассматривать так же как имеющее определенное целевое назначение имущество, которое наделено правоспособностью (т.н. теория целевого имущества). Юридическое лицо можно рассматривать также в качестве организма, имеющего черты сходства с организмом физического лица, который, в свою очередь, состоит из органов и где у каждого органа имеется своя функция (т.н. органическая теория). Правовую сущность юридического лица анализировали так же путем персонификации, т.е. когда юридическому лицу приписывались качества, присущие физическому лицу, и рассматривали, исходя из этого, юридическое лицо как равнозначного физическому лицу обладателя прав и обязанностей. В то же время общим для всех теорий о юридических лицах является приписывание юридическому лицу способности обладания правами и юридическими обязанностями»<sup>56</sup>.

К сожалению, авторы книги «Договоры. Образцы и комментарии» не высказывают своего мнения не только о том, какая теория для них предпочтительнее в научном смысле, но и о том, какая теория использована законодателем при создании понятия юридического лица в современном эстонском законе.

В законе содержится такое определение юридического лица: **«юридическое лицо – это учрежденный на основании закона субъект права. Юридические лица являются либо частноправовыми, либо публично-правовыми» (ч. 1 ст. 24 ЗОЧГК).**

Можно лишь предположить, что при создании такого определения имелась в виду теория фикции, так как никаких сущностных моментов определение не содержит, отдавая в то же время должное формальным характеристикам юридического лица.

Поскольку за юридической конструкцией физического лица стоит человек, то признаки этого субъекта права не приходится устанавливать правовыми способами. Это проблема философии, антропологии и других наук о человеке. Другое дело - юридическое лицо, как искусственная конструкция. Само название этого субъекта обязывает юристов взять на себя задачу определить его признаки. Эти признаки очень важны, так как по ним юридическое лицо можно отличить от других участников гражданского оборота.

Если попытаться вынести за скобки общие положения, содержащиеся в различных законах о конкретных видах юридических лиц, то можно убедиться в существовании у всех юридических лиц более или менее одинаковых признаков и их признании эстонским правом.

Такое мнение согласуется с тем, что пишут авторы книги «Договоры. Образцы и комментарии». Если это мнение, высказанное в то время, когда действовал ЗОЧГК –1994, соотносить с законодательством сегодняшнего дня, то мы все равно узнаем знакомую картину. Но, тем не менее, позиция авторов книги не бесспорна. Они к признакам юридического лица относят:

- 1) способность иметь имущество, обособленное от имущества членов организации (ч.2 ст.6 ЗоВП);
- 2) способность отвечать обособленным имуществом;
- 3) существование независимо от смены членов;
- 4) способность иметь гражданские права и обязанности (ч.5 ст.37 304 ГК)<sup>57</sup>.

Если первые два признака возражений не вызывают, то два других представляются сомнительными.

Выделение в качестве самостоятельного универсального признака юридического лица его существование, независимо от смены его членов, едва ли может быть принято. Далеко не все юридические лица основаны на членстве (например, оно отсутствует у ряда публично-правовых юридических лиц, у частноправовых фондов). Но даже у коммерческих товариществ этот признак далеко не всегда закреплен в Коммерческом кодексе. Едва ли им смысл выделять в качестве самостоятельного признака юридического лица наличие у него прав и обязанностей. Ведь в утверждении, что юридическое лицо является субъектом права, уже содержится этот признак, так как субъект без прав и обязанностей – это нонсенс.

Важная сторона вопроса – это индивидуализация юридического лица. В соответствии со ст. 30 30ЧГК - 2002 юридическое лицо должно иметь свое, отличающее его от других юридических лиц наименование. Поэтому в число признаков следовало бы внести право выступать от своего имени и иметь это имя.

Привлекает внимание то обстоятельство, какое большое значение законодательство придает представительству юридического лица. Если само юридическое лицо объяснять при помощи аргументов теории фикции, то логично сделать вывод о том, что дееспособность этого субъекта права может быть представлена только через деятельность его органов. Это и есть еще один характерный признак юридического лица.

С названным обстоятельством связано и другое. Дееспособность частноправового юридического лица возникает лишь после его регистрации в судебном регистре (коммерческом или некоммерческих объединений). Как известно, правоспособность физического лица возникает по причине рождения человека, а не регистрации факта рождения. Равно, как и прекращается в связи со смертью, а не регистрацией факта смерти. Акты гражданского состояния, удостоверяющие рождение или смерть человека, имеют важное юридическое значение, но они вторичны по отношению к тем событиям, которые они удостоверяют.

Иначе обстоит дело у юридического лица. То или иное объединение, созданное в коммерческих или некоммерческих целях в области частноправовых отношений становится юридическим лицом только после его регистрации в соответствующем регистре.

**Таким образом, можно сказать, что юридическое лицо – это субъект права, учрежденный на основании закона, обладающий своим обособленным имуществом, несущий этим имуществом ответственность по своим обязательствам, выступающий в гражданском обороте под своим**

**именем, имеющий представительство в лице своих органов и зарегистрированный в государственном регистре.**

## **8.2. Особый статус юридического лица как субъекта ответственности в наказательном праве.**

Из ст.14 следует, что понятие юридического лица в наказательно-правовом аспекте нуждается в дополнительных разъяснениях.

Закон исходит из признания того, что ответственность юридического лица нельзя ставить в один ряд с ответственностью физического лица. Если в нормах Особенной части КС не содержится никаких оговорок относительно физического лица, согласно которым лицо именно такого рода является субъектом ответственности за данное преступление, то для юридического лица такая оговорка необходима. Тем самым для юридического лица как бы косвенно устанавливается особый режим. Ответственность физического лица – это общее правило, ответственность юридического лица – исключение из общего правила. Здесь используется прием, который мы уже наблюдали при сравнении умысла и неосторожности как субъективных признаков состава преступления. Вот некоторые примеры статей Особенной части, в которых оговаривается применение нормы к юридическому лицу.

- *Частная сыскная деятельность – ст.137.*
- *Незаконное проведение исследований над людьми - ст 138*
- *Купля-продажа ребенка – ст.173*
- *Содействие занятию несовершеннолетним проституцией – ст. 176*
- *Использование несовершеннолетнего для порнографического произведения – ст. 177*
- *Изготовление и распространение порнографических произведений, изображающих детей –ст. 178*

Вторые части перечисленных статей особо предусматривают наказание за соответствующие преступления, совершенные юридическим лицом.

На первый взгляд может показаться странным, что статья 14, которая называется «Ответственность юридического лица», устанавливает, что это лицо не может совершить виновное деяние (преступление), а его ответственность есть следствие виновного деяния, совершенного органом юридического лица или руководящим работником в интересах юридического лица (ч.1 ст. 14).

Но никакого парадокса тут нет. Законодатель, по всей видимости, воспринял ту теорию юридического лица, которая объясняет его сущность как фикцию. Оно не думает, не дышит, не делает – оно лишь фикция, искусственное образование, возникающее не естественным путем, а на основании закона. Его дееспособность воплощена в деятельности его органов. По этой причине само юридическое лицо никакого виновного деяния совершить не способно. Другое дело его органы и руководящие работники.

Юридическое лицо без представительства в принципе ничего делать не может. Законными представителями же являются его органы. Органы частноправового юридического лица названы в ЗОЧГК, КК и в ЗоНО. Отдельные положения о статусе и деятельности органов можно найти и в других законах (например, ст. ст. 10-1 – 13 Закона о квартирных товариществах содержат нормы о некоторых аспектах деятельности общего собрания

квартирного товарищества). Органами частноправового юридического лица являются **общее собрание, правление и Совет**. Последний создается не всегда, а лишь по необходимости. Так, в акционерном обществе Совет нужен для планирования деятельности акционерного общества, организации управления им и осуществления надзора за деятельностью правления (ст. 316 КК).

ЗОЧГК не устанавливает иерархию органов частноправового юридического лица. И лишь о правлении сказано, что оно является руководящим органом юридического лица (ч. 2 ст. 31). Однако в Коммерческом кодексе можно найти определение места каждого из органов в общей системе управления. Так, у акционерного общества, общее собрание называется высшим органом управления, а правление – органом управления акционерным обществом, который представляет акционерное общество и руководит им (ч. 2 ст. 290 и ч.1 ст. 306 КК).

Представительские функции выполняют все органы юридического лица. Общее собрание и Совет представляют лишь в правовых отношениях, которые складываются внутри юридического лица, определяя только направления деятельности и пределы возможностей деятельности правления в области «внешних» отношений, связанных со сделками или участием юридического лица в судебных разбирательствах, а также – в административной юрисдикции. Таким образом, правление является единственным органом частноправового юридического лица, который не символически, а реально выполняет представительские функции. Через правление частноправовое юридическое лицо вступает в правовые отношения с другими участниками гражданского оборота (см. ч.1 ст. 34 ЗОЧГК).

Как специфический субъект права юридическое лицо представлено в своей практической деятельности только физическими лицами, которые, входя в руководящие органы юридического лица, от его имени выполняют реальную работу, присущую данному юридическому лицу. Именно физическим лицам, как членам руководящих органов адресована норма, содержащаяся в ст.35 ЗОЧГК. Они обязаны исполнять свои обязанности, вытекающие из закона или устава, с обычно ожидаемым от члена руководящего органа прилежанием и соблюдать лояльность по отношению к данному юридическому лицу. Физическое лицо в жизни юридического лица играет несравненно большую роль, чем только роль представителей. Физические лица – «душа и тело» юридического лица. Они могут выступать в роли создателей (учредителей), руководителей, представителей, участников практической деятельности, ликвидаторов юридического лица.

Закон особо оговаривает, что членом правления юридического лица или заменяющего правление органа может быть только дееспособное физическое лицо, если иное не установлено законом (ч. 7 ст. 31 ЗОЧГК). Из числа физических лиц, входящих в правление, тем самым исключаются лица, ограниченно дееспособные.

Исключительная роль правления во «внешнем» представительстве, нуждается в специальном разъяснении.

Гипотетически правление может осуществлять роль представителя юридического лица двояким образом. Или осуществлять представительство

путем принятия коллективных решений в результате голосования, а в порядке исключения допускать представительские полномочия у отдельных членов правления, или, наоборот, быть представителем путем исполнения этой роли каждым из членов правления в отдельности, а в порядке исключения осуществлять представительство коллегиально в полном или ограниченном составе членов правления. Эстонский законодатель отдал предпочтение второму варианту.

Согласно ч. 2 ст. 34 ЗОЧГК представлять юридическое лицо вправе любой член правления или заменяющего его органа, если законом или уставом не предусмотрено, что члены правления или заменяющего его органа либо некоторые из них вправе представлять юридическое лицо только совместно (совместное представительство). Юридическое лицо и обладает дееспособностью, и реализует ее только благодаря деятельности физических лиц, входящих в его руководящий орган. Они являются законными представителями юридического лица в отношениях с другими лицами (ч.1 ст.34 ЗОЧГК). Такая деятельность членов правления коммерческого товарищества законом не приравнивается к предпринимательской деятельности только в силу того обстоятельства, что юридическое лицо - самостоятельный субъект права, выступающий в гражданском обороте и в суде от своего имени.

В случае совместного представительства члены правления или заменяющего его органа могут уполномочить одного или несколько лиц из своего числа на совершение определенных сделок или сделок определенного вида. Причем, совместное представительство обязательно должно быть зарегистрировано в соответствующем регистре, и только после этого его можно считать действующим (см. ч.3 ст. 34 ЗОЧГК). Что же касается ограничений представительства, не вытекающих из закона или устава, то они недействительны в отношении третьих лиц, если иное не установлено законом (см. ч.4 ст.34 ЗОЧГК).

Виновное деяние (преступление), совершаемое органом юридического лица, не может быть поставлено в прямую зависимость от представительских функций руководящего органа или его отдельного члена. Представительские функции обусловлены правом на положительные действия.

В то же время правовое положение руководящих органов юридического лица делает их членов способными нести ответственность. В закон введено предположение, что реальные поступки членов руководящего органа могут иметь не только положительную, но и отрицательную направленность. По ч.1 ст. 37 ЗОЧГК члены руководящего органа юридического лица, причинившие нарушением своих обязанностей вред юридическому лицу, несут перед ним солидарную ответственность. Более того, требование о возмещении вреда может предъявить к членам руководящего органа и кредитор юридического лица, если он не смог удовлетворить свои претензии за счет имущества юридического лица (ч.2 ст. 37 ЗОЧГК). После таких норм остается сделать только один шаг до наказательного права.

### **8.3.Соотношение ответственности юридического и физического лица в наказательном праве**

Виновные деяния (преступления), которые могут быть совершены руководящими органами юридического лица и членами этих органов, влекут ответственность на основаниях, установленных наказательным правом.

*Правление, скажем, способно принять решение и провести в соответствии с ним незаконную сыскную деятельность ради нейтрализации конкурента как акцию коллективную, с распределением ролей. По приговору суда за такое преступление фирма как юридическое лицо может быть принудительно прекращена. Члены же правления могут быть осуждены как соисполнители, но ответственность их будет индивидуальной и определяться конкретными делами, относящимися к совершению данного преступления персонально каждого члена правления.*

В наказательном праве вопрос о совершении виновного деяния органом юридического лица и ответственности за него еще не разработан с такой тщательностью, как отрегулировано правовое положение руководящих органов юридического лица в гражданском праве. Многие еще остаются не ясным.

Таким вопросом, например, является вопрос о понятии руководящего работника. Те работники, которые входят в состав органов юридического лица, уже ранее учтены как субъекты ответственности. Очевидно, тут имеются в виду иные категории. В первую очередь те, кто подпадает под категорию должностного лица (ст. 288), но не являются членами органов юридического лица. Однако, хотя всякий руководящий работник является должностным лицом, но не каждое должностное лицо является руководящим работником. Возможно, что выделению категории руководящих работников в рассматриваемом аспекте может оказать содействие законодательство о бухгалтерском учете, банкротстве и т.п. По смыслу закона общим критерием для выделения руководящих работников в особую группу должна стать их способность своим виновным деянием оказать такое воздействие на юридическое лицо, чтобы возникло основание сделать последнее субъектом ответственности.

Как орган, так и руководящий работник юридического лица создают основание для ответственности юридического лица только в том случае, если совершенное ими виновное деяние делалось **в интересах юридического лица**. Обеспечение интереса юридического лица путем совершения виновного деяния (преступления) – явление неординарное. Нормальное понимание интереса юридического лица лежит в русле правопорядка. Если лицо, совершая виновное деяние (преступление), руководствуется интересом юридического лица, то тут приходится различать два варианта.

Вариант первый. Юридическое лицо имеет своим интересом противозаконную деятельность. Действовать в интересах такого лица – значит реализовать преступный интерес в жизнь. Средства и способы деятельности становятся адекватными интересу юридического лица.

*Примером может служить преступление, предусмотренное частью третьей статьи 184, которая устанавливает наказание юридического лица за незаконное обращение с наркотическими средствами и психотропными веществами в крупном размере. Если юридическое лицо имеет соответствующий данному составу преступления интерес, а его органы или руководящие работники своей деятельностью совершают названное преступление, то юридическое лицо подлежит наказанию в виде денежного взыскания.*

Вариант второй. Интерес юридического лица находится в русле правопорядка. Преступный характер имеет не интерес, а способы и средства его реализации, используемые органом юридического лица или руководящими работниками. Происходит разлад интереса юридического лица и путей его воплощения в жизнь. Тот факт, что совершавшие преступления лица действовали для обеспечения законного интереса юридического лица, никакого смягчающего ответственность значения не имеет. Но то, что они, совершая преступления, имели в виду интерес юридического лица, позволяет применить к юридическому лицу наказательно-правовую санкцию. Органы юридического лица и есть само юридическое лицо в действии. Наказание юридического лица учитывает именно это обстоятельство.

*В качестве примера можно привести случай торговли юридическим лицом в крупном размере не разрешенной к обороту алкогольной продукцией - ч.2 ст.375. Если трактовать интерес в такой торговле как получение прибыли, то он для предпринимательства правомерен и безупречен. Но средство его достижения преступно.*

Особую проблему создает часть вторая статьи 14, согласно которой **привлечение юридического лица к ответственности не исключает привлечение к ответственности физического лица, совершившего виновное деяние.** Эта норма ранее уже была проанализирована применительно к вопросу об ответственности физического лица. Сейчас же следует обратить внимание на взаимосвязь ответственности физического и юридического лица.

У этого вопроса просматриваются две грани.

Одна – соответствует ли демократической природе наказательного права Эстонии возможность одновременной ответственности за одно и то же деяние и физического и юридического лица?

Вторая - за что несут причиняемый государством имущественный ущерб, связанный с применением санкций к юридическому лицу, физические лица, являющиеся членами юридического лица, но не совершавшие виновного деяния в интересах юридического лица?

Норму второй части ст. 14 следует понимать таким образом, что она устанавливает ответственность физического лица за то же самое деяние, за которое подвергается наказанию юридическое лицо. Если бы юридическое лицо являлось реально действующим субъектом, а не фикцией, то такая норма не вызывала бы сомнений. В конце концов, при соисполнительстве (ч.2 ст. 21) имеет место такое же положение, когда два и более участников преступления своими действиями совершают одно и то же деяние. Однако существо проблемы в том и заключается, что, как уже неоднократно подчеркивалось, действует не юридическое лицо, а от его имени органы этого субъекта права, членами которых являются физические лица. Они то и совершают преступление.

При соисполнительстве (ст.21) каждый исполнитель несет наказание в соответствии со своей индивидуальной виной. И эти наказания могут быть разными. В рассматриваемом же случае ответственность в ее реальном, а не номинальном виде, дважды возлагается на физических лиц, совершивших преступления. Ответственность и за себя, и за юридическое лицо, которое никакого деяния не совершало, так как не могло его совершать.

Основные наказания за преступление для физического лица установлены в виде денежного взыскания и тюремного заключения, а для юридического – тоже денежного взыскания, но еще и принудительного прекращения. По существу принудительное прекращение юридического лица для физического лица сопоставимо с денежным взысканием. Для интересующего нас вопроса важно отметить, что в соответствии с ч. 4 ст. 43 ЗОЧГК, если юридическое лицо прекращается в принудительном порядке ввиду того, что его цели или деятельность запрещаются положениями наказательного права или противоречат общественному порядку или добрым обычаям, то имущество, оставшееся после удовлетворения требования кредиторов, передается государству.

Если физическое лицо несет наказание за совершенное им преступление в виде денежного взыскания, а юридическое лицо приговаривается судом к такому же наказанию, то для выплаты за счет имущества юридического лица требуемой по наказанию денежной суммы потребуется использовать и ту долю, которая принадлежит уже осужденному к денежному взысканию физическому лицу.

Практически сходная картина создается и при осуждении юридического лица к принудительному прекращению. Происходящий при таком приговоре переход оставшегося после удовлетворения требований кредиторов имущества в доход государства приводит к лишению осужденного физического лица его доли в этом имуществе.

Так получается, что и в первом, и во втором вариантах, физическое лицо **фактически** дважды подвергается имущественному принуждению за одно и то же деяние, хотя формально наказания разнятся.

Между тем, международным сообществом признан принцип «никто не может быть повторно наказан за одно и то же деяние». Он закреплен в ч. 3 ст. 2.

Еще менее понятная история происходит, когда мы пытаемся найти ответ на второй из возникших вопросов. И при денежном взыскании на юридическое лицо, и при его принудительном прекращении страдающими оказываются физические лица, которые как члены юридического лица, не причастны к совершению преступления (например, рядовые акционеры и пайщики). Они лишаются своей доли в имуществе юридического лица и это фактическое ущемление их имущественных прав, не имеющее характера наказания, фактически для них играет роль, сходную с наказанием. Они, как страдающая сторона, не могут не принимать в расчет, что их имущественные интересы ущемлены не по причине, связанной с неудачной или недобросовестной коммерцией, осуществлявшейся органом юридического лица. Основание другое – приговор суда, основанный на нормах КС.

Кроме сказанного, о сложностях, возникших из-за введения в наказательное право юридического лица в качестве субъекта ответственности, говорит и такой факт. В новом уголовно-процессуальном кодексе Эстонии не предусмотрено ни одной процессуальной процедуры, относящейся к юридическому лицу. Поэтому остается неясным вопрос, каким образом юридическое лицо можно привлекать к ответственности, и распространяются ли на него нормы уголовно-процессуального права.

Ответственность юридического лица в наказательном праве может быть возложена не на все виды этого лица (ч.3 ст. 14). Не может быть наказано государство, местное самоуправление и публично-правовые юридические лица. Такое исключение из правила следует тому пути, который еще до принятия КС был признан Законом о банкротстве.

Государство и местное самоуправление, являясь юридическими лицами, выполняют эту роль тремя способами.

- ⌚ Как собственники своего имущества они могут через высшие органы государственной или муниципальной власти непосредственно принимать решения по вопросам владения, пользования и распоряжения этим имуществом.
- ⌚ Кроме того, управляющие государственным имуществом (а их всего **семь** субъектов, включая парламент и правительство) могут передавать государственным учреждениям (в частности, министерствам) решение тех или иных вопросов, связанных с этим имуществом.
- ⌚ Наконец, на основании закона, адресованного конкретному лицу, могут создаваться публично-правовые юридические лица, у которых государственное имущество находится на особом положении. Государство, в целом, продолжает оставаться его собственником. Но и созданное публично-правовое лицо наделяется всеми тремя правомочиями собственника в отношении своего имущества. Имущество такого юридического лица обособлено от имущества государства. У остальных публично-правовых юридических лиц существует самостоятельное право собственности на свое имущество.

Исключение ответственности всех видов публично-правовых юридических лиц имеет свой смысл. Он заключен в публичности их правового статуса и деятельности. Эти лица существуют и действуют не в интересах отдельных физических лиц или каких-то групп, а общества в целом. Наказание таких лиц за преступления в виде денежного взыскания было бы равносильным возложению на налогоплательщиков дополнительного имущественного бремени. Принудительное же прекращение по отношению к публично-правовым юридическим лицам в принципе невозможно. Они создаются на основании адресованного им закона и только таким же путем могут прекращать свое существование.

Ради поиска решений, наиболее соответствующих принципам европейского наказательного права, изложенные в настоящем параграфе спорные моменты правового регулирования ответственности юридического лица, нуждаются в дальнейшем обсуждении. Но закон, несмотря на дискуссии, действует и он должен исполняться.

## **Лекция 9. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: исполнитель преступления**

Смысл правового закрепления понятия исполнителя. Классификация исполнителей. Одиночный исполнитель. «Посредственное» причинение. Разрозненное исполнение преступления несколькими лицами. Понятие соисполнительства. Совместность действий как критерий соисполнительства. Согласованность действий как критерий соисполнительства. Простое соисполнительство. Соисполнительство как совместное и согласованное деяние нескольких лиц, которое соответствует признакам состава виновного деяния. Совершение преступления группой лиц. Преступное сообщество.

### **9.1. Понятие исполнителя**

Вопрос об исполнителе преступления на первый взгляд кажется настолько очевидным, что не нуждается в правовом регулировании. Вроде бы и без этого понятно, что лицо, совершившее преступление, является его исполнителем. Но такое впечатление весьма поверхностно. Понятие исполнителя преступления требует нормативного закрепления, так как выполняет важную роль для квалификации преступления и назначения за него наказания. Оно необходимо для отграничения того лица, которое, совершив преступление, исполнило его, от того лица, которое, производя определенное действие, повлекшее ущерб благу, охраняемому законом, не совершило преступления. Это понятие имеет большое значение для того, чтобы отделить исполнителя от соучастников преступления. В пределах понятия исполнителя преступления выделяются преступления, совершенные одним лицом и несколькими лицами, решаются и другие проблемы

Классификация лиц, учитывающая такие различия, представлена на схеме. (см. Схему 10)

Весь ранее изложенный материал о составе преступления строился на предположении, что он характеризует деяние, совершенное одиночным исполнителем. Это обстоятельство освобождает от необходимости каких-либо дополнительных пояснений о таком лице, кроме одного.

В части 1 ст. 21 содержится правило, по **которому исполнителем преступления считается лицо, действовавшее лично или с использованием другого лица.** В последнем случае имеется в виду человек, который вследствие причин, названных в КС, не может быть подвергнут наказанию. Использование такого человека виновным лицом для совершения преступления называется **посредственным причинением** (в том смысле, что виновное лицо совершает преступление посредством этого человека).

Посредственное причинение может иметь место при использовании в качестве «совершителя действия» невменяемого лица, лица, не достигшего возраста 14 лет, лица, заблуждавшегося относительно недопустимости деяния. Не может нести ответственность и лицо, не осведомленное о том, что его используют в преступлении или не осознававшее преступный характер своего поступка.

**Схема. 10. Количественный критерий классификации видов лиц, совершивших преступление**



*Пятнадцатилетний Гурам К. успешно промышлял в одном из садов города. Заметив хорошо одетого прохожего, он подходил к нему, указывал на тусующихся неподалеку "качков" из спорткомплекса, совершенно ему незнакомых, и от их имени предлагал жертве раскошелиться. Кое-кто попадался на удочку и расставался с деньгами и золотыми украшениями. Пройдоха был в конце концов задержан и передан в руки полиции самими спортсменами, которых стражи порядка регулярно таскали на допросы, подозревая в соучастии в вымогательстве.*

*Как видим, хотя своим внешним видом и числом культуристы производили впечатление реальной угрозы применения грубой силы, но они были невиновны в происходящем. Преступник использовал «живую картинку» для достижения своих целей и только он должен быть подвергнут наказанию.*

Нельзя исключать и такого положения, при котором посредственное причинение может иметь место при совершении преступления не только одиночным исполнителем, но и объединением лиц.

*Если у приведенного примера изменить фабулу и представить, что возраст Гурама был меньше, а «качки» нацеливали подростка на преступление, то это будет как раз тот случай, когда за действия неделиктоспособного лица ответственность будут нести члены группы, использовавшие его в своих преступных целях.*

При квалификации преступления, совершенного двумя и более лицами, количественный фактор может в расчет не приниматься или приниматься. Большое значение для учета числа лиц, совершивших преступление, при установлении его состава, имеет совместность и согласованность действий исполнителей преступления.

**Несогласованные** действия могут встречаться при совершении несколькими лицами разных преступлений. Таким путем может быть совершена кража, убийство, изнасилование и т.д. Поскольку требуется и совместность, и согласованность действий, то отсутствие одного из этих компонентов будет свидетельствовать о разрозненности преступлений, совершенных исполнителями. Вполне возможно, что несогласованность действий выразится не прямо, а косвенно, например, в запоздалом согласовании после окончания преступления.

*Эдгар А. и Рейн К., проходя мимо стоявшего железнодорожного состава и обнаружив, что дверь одного из товарных вагонов открыта, похитили из него шесть поросят, причем двух поросят удержать не смогли, те вырвались из рук похитителей и были пойманы вблизи от железнодорожных путей Андреем Р. Последний, узнав, что поросята были похищены, взял их себе с согласия похитителей.*

*Преступление, совместно совершенное Эдгаром А. и Рейном К., было окончено в тот момент, когда они стали незаконными владельцами поросят. Согласие на оставление у себя Андреем Р. двух пойманных им поросят было дано похитителями после завершения преступления. Поэтому поимка Андреем К. двух поросят и оставление их у себя при условии, что он был информирован о том, что эти поросята украдены из вагона, указывает на совершение им самостоятельного преступления, а не на совместные и согласованные с похитителями поросят из вагона преступление.*

Для несогласованных между собой действий лиц законом предусмотрены особые составы преступления.

Речь идет о массовых беспорядках. Кроме общего состава (ст. 238 и 239), имеется и специальный состав массовых беспорядков в месте изоляции от общества (ст.327).

Это преступление выражается в участии неопределенного числа лиц в погромах, разрушениях, поджогах или в других подобных действиях, либо в оказании сопротивления сотруднику полиции, помощнику полицейского или иному лицу, законным образом пресекающему такие действия (ст. 239). Для организаторов массовых беспорядков предусмотрен отдельный состав преступления (ст.238). Организация такого преступления двумя и более лицами требует согласованности их действий. Но участники как исполнители массовых беспорядков могут не только не согласовывать свои поступки, но и быть совершенно незнакомыми друг с другом, так как по сути своей массовые беспорядки – это бунт толпы, в который участники вовлекаются, подчас, будучи подверженными массовому психозу.

Несмотря на то, что в названии состава преступления употребляется слово «массовые», ответственность для каждого из исполнителей предусмотрена за участие вместе с другими в беспорядке с учетом индивидуального поведения. По сравнению с составом преступления «Повреждение и уничтожение вещи»(ст.203) санкция статьи о массовых беспорядках предусматривает более высокий порог нижнего предела срока тюремного заключения, тем самым открывая возможность квалификации содеянного не как идеальной совокупности, а как самостоятельного состава преступления. Но при совершении в ходе массовых беспорядков более тяжких преступлений (например, убийства), надо квалифицировать с учетом наличия совокупности преступлений.

**Совместность и согласованность** исполнения преступления несколькими лицами раскрываются как объективная и субъективная характеристики деяния.

Совместность – это показатель соединения усилий нескольких лиц в качестве его исполнителей при совершении одного преступления. Объективные признаки состава преступления, включая само деяние, результат, причинную зависимость результата от деяния, - все это должно характеризовать поведение исполнителей как соисполнительство. Такие лица по закону (ч.2 ст. 21) не считаются соучастниками, а каждый из них несет ответственность как исполнитель преступления.

Но, кроме объективной совместности, поведение соисполнителей должно быть согласованным. Из этого утверждения можно сделать вывод, что соисполнительство предполагает умышленное отношение исполнителей к совместному участию в умышленно совершаемом преступлении. Характер осознания происходящего каждым из исполнителей должен быть таким, чтобы он ясно осознавал факт совершения преступления совместно с другими исполнителями, ставил перед собой соответствующую цель, желал этого или в крайнем случае это допускал. Такое же отношение должно быть и к самому преступлению.

Сошлемся на позицию Верховного Суда ФРГ, сформулированную в одном из его постановлений. «Соисполнительство имеет место, - говорится в этом акте, - если участник преступления своим вкладом не просто желал и поддерживал деяние, но его вклад был частью общей деятельности. При этом участник должен желать делать свой вклад как часть деятельности другого и наоборот – чужое деяние видеть как дополнение к своей собственной части деяния. Желает ли участник иметь такое тесное отношение к деянию, оценивается по совокупности обстоятельств, принимаемых им во внимание. Существенными признаками такой оценки являются степень собственного интереса в последствиях деяния, в объеме участия, в господстве над деянием, по меньшей мере – в воле к господству, когда осуществление и результат деяния соответственно зависят от его воли».<sup>58</sup>

Соисполнительство имеет две разновидности. Одна из них не осложнена никакими дополнительными требованиями, так как может иметь место при любом составе умышленного преступления. Назовем его **простым соисполнительством**. Его особенность состоит в том, что оно, несмотря на то, что означает совместное и согласованное совершение преступления двумя и

более исполнителями, не предусмотрено квалифицированным составом преступления. Таким может быть убийство (ст. 113), причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 118) и т.д. Но характер такого преступления влияет на применение наказания (п. 10 ст. 58).

## **9.2. Соисполнительство как совместное и согласованное деяние нескольких лиц, которое соответствует признакам состава виновного деяния**

Другая разновидность – это соисполнительство как совместное и согласованное деяние нескольких лиц, которое соответствует признакам состава виновного деяния (ч. 2 ст. 21). В силу прямого указания закона такое соисполнительство может соответствовать признакам как простого, так и квалифицированного составов.

Из анализа Особенной части КС можно сделать вывод, что подобного рода соисполнительство предусмотрено в трех видах:

- исполнение преступления двумя и более лицами как признак состава преступления,
- совершение преступления группой лиц,
- преступное сообщество и совершение им преступлений.

Согласованные действия исполнителей могут признаваться не только в простых (основных) составах преступлений наряду с деянием одиночного исполнителя, но и предусматриваться в квалифицированных составах. Это означает расширение пределов повышенной ответственности за совершение преступления при отягчающих обстоятельствах, когда даже не требуется, чтобы преступление было совершено группой лиц, а достаточно, чтобы это было сделано двумя и более лицами.

Можно считать, что при совместном исполнении преступления в этом случае установлена достаточность минимальной степени согласованности действий исполнителей, но максимальная степень не определена. Признак состава преступления состоит в том, что исполнители должны, по крайней мере, знать о совершении этого преступления друг другом, и не возражать против участия другого. Имеет место, так называемое, **функциональное управление деянием**: все исполнители выполняют часть целого, не совершая, каждый из них, всего деяния. Забегая вперед, следует отметить, что функциональное управление деянием может быть и при групповом преступлении.

*Так, совершение изнасилования двумя и более лицами подпадает под признаки квалифицированного состава преступления (п. 2, ч. 2 ст. 141). Второе лицо, участвующее в преступлении, может оказаться случайным наблюдателем происходящего и присоединиться уже в ходе исполнения первым лицом насильственного полового акта, может помочь насильнику нейтрализовать сопротивление жертвы или каким либо иным образом совершить преступление. Во всех случаях сам факт участия второго лица в преступлении при осведомленности об этом первого лица делает преступление подпадающим под признаки квалифицированного состава и влечет за собой более строгое наказание, чем, если бы, при прочих равных условиях, деяние было бы совершено одним лицом и квалифицировалось бы по ч. 1 ст. 141.*

*Формулировка п.2 ч. 2 ст. 141 («совершенное двумя или более лицами») может кое-кого подтолкнуть к еще более широкому толкованию этого пункта как предполагающего не*

*только согласованное, но и не согласованное исполнение преступления двумя и более лицами. Но такое толкование будет противоречить норме Общей части (ч.2 ст. 21).*

Видом соисполнительства можно считать совершение преступления **группой**. Если пока что не говорить о преступном сообществе как разновидности преступной групповой деятельности, а взять группу как таковую, то надо отметить, по крайней мере, такие ее характерные черты:

- количество членов – не менее двух;
- совместность участия членов группы в преступлении – все члены группы являются исполнителями;
- согласованность действий – как правило, предварительный сговор о совершении преступлений;
- характер внутренних связей – организованное образование;
- длительность существования - относительно устойчивое образование, созданное, как минимум, для совершения хотя бы одного преступления.

КС не содержит нормативного определения группы. Но во многих статьях Особенной части совершение преступления группой предусматривается как один из признаков основного или квалифицированного состава преступления.

В основном составе преступления признак «совершенное группой» встречаем в таких нормах, как:

- *Незаконное пересечение государственной границы Эстонской Республики и временной контрольной линии (п. 2 ч. 1 ст.258).*
- *Грубое нарушение общественного порядка (п.4 ст. 263).*

Но эти нормы представляют лишь исключение из правила, так как во много раз чаще рассматриваемый признак используется в квалифицированных составах преступлений. Например.

- *Незаконное обращение с наркотическими средствами и психотропными веществами в небольших размерах (п. 1 ч.2 ст. 183).*
- *Незаконное обращение с наркотическими средствами и психотропными веществами в крупном размере (п.1 ч.2 ст. 184).*
- *Передача наркотических средств и психотропных веществ лицу, не достигшему восемнадцатилетнего возраста (п.1 ч. 2 ст. 185).*
- *Незаконное выращивание снотворного мака, конопли и кокаиновых кустов (п.1 ч.2 ст. 188).*
- *Кража (п. 7 ч.2 ст.199.)*
- *Разбой (п. 7 ч. 2 ст 200).*
- *Присвоение (п.4 ч. 2 ст. 201).*
- *Приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем (п.1 ч. 2 ст. 202).*
- *Мошенничество (п. 3 ч. 2 ст. 209).*
- *Вымогательство (п.4 ч.2 ст. 214).*
- *Самовольное пользование вещью (п.3 ч.2 ст.215).*
- *Незаконная переправка иностранца через государственную границу Эстонской Республики и временную контрольную линию (п.1ч.2 ст.259).*
- *Получение mzды (п.3. ч. 2 ст. 293).*
- *Получение взятки (п. 3 ч. 2 ст.294) и др.*

Понятие **преступного сообщества** так же, как и понятие группы, не раскрывается в Общей части. Но такое понятие имеется в Особенной части кодекса. Объясняется это тем, что принадлежность к преступному сообществу,

равно, как и его создание, являются самостоятельными преступлениями, составы которых закреплены в статьях 255 и 256.

Ответственность за преступное сообщество была введена еще в прежний УК. Создание этих норм было вызвано необходимостью усилить противодействие организованной преступности в Эстонии.

*О том, что такая преступность не сдавала свои позиции, свидетельствовала информация полиции безопасности. В мае 1999 года были опубликованы выдержки из доклада директора полиции безопасности «Борьба Эстонии с организованной преступностью», с которым он выступил на Forum Balticum. В Эстонии, - указывалось в докладе, - можно отметить два направления организованной преступности: «консервативное» русское, корни которого уходят в Россию, и «прогрессивное» европейское, направленное на экономические преступления и поддерживающее контакты с европейскими государствами. В докладе раскрывались основные направления деятельности преступных группировок и их структура, высокий уровень их организованности и кооперирования. Наиболее опасные «консерваторы» объединены в «таллиннский общак». Его ядро составляют 4-5 отдельно «работающих» группировок, возглавляемых преступными авторитетами, которые поделили между собой сферы деятельности и территории. Другое преступное объединение - «совет». Эта группировка специализируется на таких преступлениях, как налоговые и банковские мошенничества, наркобизнес (организация транзита крупных партий наркотиков), отмывание денег. Авторитеты «совета» имеют давние связи с «таллинским общагом», но не участвуют в рядовых собраниях «общака». Не исключаются и конфликты этих группировок между собой.*

Преступное сообщество должно иметь количественный состав не меньше трех человек. Как организация оно должно быть устойчивым, т.е. созданным для преступной деятельности, которая предполагает заведомость намерения совершить преступление, стабильность организационной структуры, членства, руководства, организационно-подготовительную работу. Между членами сообщества должны быть распределены обязанности. Каждый член сообщества должен знать свою роль в общей системе организации. Быть главой организации или его заместителем, или быть в группе обеспечения безопасности, или в подразделении транспортных средств, или в системе непосредственного исполнения преступления, или в разведывательном отделе и т.п. Еще одной отличительной особенностью преступного сообщества является его создание не для преступной деятельности вообще, а для совершения наиболее серьезных преступлений, подпадающих под признаки первой степени тяжести или для оказания незаконного воздействия на власти.

*В 90 - е годы прошлого века Таллиннскому городскому суду пришлось рассматривать несколько уголовных дел, получивших большой общественный резонанс, в связи с деятельностью преступных группировок. И почти на каждом судебном процессе возникал вопрос, без ответа на который, группа, совершавшая преступления, не могла быть признана преступным сообществом. Это вопрос о доказанности признаков преступного сообщества. Обвинению не всегда удавалось представить доказательства качественного отличия сообщества от группы.*

*Так, на одном из этих процессов, по которому проходили семь подсудимых, совершивших в составе группы несколько дерзких преступлений, встал вопрос, а является ли группа преступным сообществом. В ходе судебного разбирательства подтвердилось, что Николай М. (один из руководителей группы, которому удалось скрыться от следствия и суда) снабжал группу всем необходимым для «деятельности». Добывал огнестрельное оружие, боеприпасы, радиопередатчики. Он и Андрей И. выбирали удобные для совершения налетов места, изучали «диспозицию» - как устранить охрану, где расположены сейфы,*

вербовали участников будущих «операций». Всех их «озадачивал Николай М. После того, как дело проворачивали, он же решал, кому сколько полагается. По мнению суда, группу отличала согласованность действий ее членов. В каждом эпизоде у каждого была своя «работа» – кто-то стоял на дозоре, кто-то взламывал двери, кто-то открывал сейфы, кто-то грузил краденное, кто-то его перевозил. Однако суд посчитал, что между членами группы все эти обязанности были распределены не очень четко. Кроме того, группа не являлась монолитной, так как преступления совершались разными составами. Отсутствовало и детальное планирование преступлений. Действовали, как только находили подходящий объект. С точки зрения суда, поскольку речь шла об организованной группе, а не о преступном сообществе, то подсудимых по статье о преступном сообществе, которая значилась в обвинительном заключении, оправдали.

Квалификация преступлений, совершенных членом сообщества или его организатором, предполагает отражение принадлежности к сообществу. Преступление считается оконченным при вхождении лица в состав преступного сообщества, а для организатора – при создании им сообщества. Для тех преступлений, квалифицированные составы которых предусматривают совершение данного преступления преступным сообществом, требуется квалификация по совокупности ст. 255 (256) и статьи, предусматривающей ответственность за совершенное деяние. В качестве примеров таких квалифицированных составов можно привести следующие:

- Кража (п.7 ч. 2 ст. 199);
- Разбой (п.7 ч. 2 ст. 200);
- Присвоение (п.4 ч. 2 ст. 201);
- Приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем ( п. 1 ч. 2 ст.202);
- Мошенничество (п.3 ч. 2 ст. 209);
- Вымогательство (п.4 ч.2 ст. 214) и др.

Если рассматриваемый признак в квалифицированном составе преступления отсутствует, а членами преступного сообщества совершено данное преступление, относящееся к первой степени тяжести (например, убийство), то тогда имеет место совокупность основного состава данного преступления и состава, предусмотренного ст. 255 (256).

Правовые последствия признания группы преступным сообществом весьма существенны. Это проявляется в возможности применения судом к организаторам и членам преступного сообщества кроме основного, такого дополнительного наказания, как имущественное наказание. Имеется в виду денежное взыскание, размер которого может достигать стоимости всего имущества осужденного (см. ст. 53). Отсюда становится понятным, почему так важно видеть различия между группой и преступным сообществом. Эти различия сводятся к следующим пунктам:

1. группа является элементом квалифицированного или основного состава преступления; преступное сообщество тоже может быть таковым, но, кроме того, членство в сообществе или создание его или руководство им или вербовка для него новых членов образуют самостоятельные составы преступления;
2. членство в группе, когда лицо еще не совершило преступления, не наказуемо; членство в преступном сообществе наказуемо.

3. у организатора группы, его руководителя и вербовщика новых членов в группу отсутствует ответственность за такую деятельность; за соответствующую деятельность в преступном сообществе ответственность предусмотрена;
4. минимальный состав группы – 2 человека, а сообщества – 3;
5. группа менее устойчивое объединение, чем сообщество;
6. для группы не обязательно распределение обязанностей по совершению преступления между ее членами; для сообщества – это один из необходимых признаков состава преступления;
7. ответственность за преступление, совершенное в составе группы, не связана со степенью тяжести преступления; для ответственности за участие в преступном сообществе или за создание его требуется, чтобы сообщество создавалось и действовало для совершения преступлений первой степени тяжести;
8. ответственность за участие в сообществе может быть соотнесена с такой целью создания сообщества, как воздействие на власти; как общий признак такая цель для группы не предусматривается;
9. виды групп различаются по отдельным составам преступлений, виды сообществ тоже могут выделяться по этому основанию; но, кроме того, сообщество представлено и в специальном составе преступления: сообщество, действующее против конституционного строя Эстонской Республики (ст.235).
10. применение судом имущественного наказания за преступление, совершенное в составе группы, возможно только в исключительных случаях, названных в законе, например, при наказании за передачу группой лиц наркотических средств и психотропных веществ лицу, не достигшему восемнадцатилетнего возраста (п.1 ч. 2 и ч. 4 ст.185); имущественное наказание за преступления, предусмотренные статьями 255 и 256, суд может применить всегда.

## Лекция 10. Лицо, совершившее виновное деяние, как признак состава преступления: соучастник

Понятия соучастника и соучастия. Отличие института соучастия от соисполнительства. Соучастие не в преступлении, а в умышленном противозаконном деянии. Подстрекатель и пособник. Организатор не выделяется в качестве соучастника. Акцессорная теория соучастия. Лимитированная акцессорность. Причинно-следственная связь при соучастии. Умысел при соучастии. Исключение ответственности за неосторожность при соучастии. Экссесс исполнителя. Укрывательство преступлений и соучастие. Недонесение о преступлении как прикосновенность к преступлению. Характеристика подстрекательства. Характеристика пособничества. Влияние на соучастие фактора места.

### 10.1. Понятия соучастников и соучастия

Кроме соисполнительства известен и другой вид участия нескольких лиц в совершении противозаконного деяния. Каждое лицо, за исключением исполнителя, в этом виде деяния называется **соучастником** (ст.22), а специфический характер поступка этого лица получил название **соучастия** в противозаконном деянии (соучастие в совершении проступка исключается – ст. 23).

KS не дает определения соучастия. Но воспользоваться тем определением, которое содержалось в ранее действовавшем на территории Эстонии УК, уже нельзя. Теоретическая модель соучастия, которая была применена в прежнем кодексе, была разработана по российскому образцу. Теперь же за основу взята, как и многое другое, германская теория соучастия. Разумеется, суть дела не в национальной принадлежности, а в содержании теории.

Сейчас, следуя за старым пониманием, будет ошибочным сказать, что соучастие есть умышленное участие нескольких лиц в совершении преступления. Ошибочно потому, что под это определение, как нетрудно заметить, подпадает и соисполнительство во всех его проявлениях. Между тем, германская теория соучастия исходит из того, что соисполнительство является самостоятельным и специфичным институтом наказательного права, не охватываемым понятием соучастия. В отличие от соисполнительства современное понимание соучастия, закрепленное в KS, учитывает, что:

- соучастник непосредственно не совершает деяния, отвечающего признакам состава преступления;

- существует зависимость ответственности соучастников от поведения исполнителя;
- деятельность соучастников должна предшествовать исполнению деяния или, по крайней мере, совпадать с ним по времени;
- соучастники не обязательно должны действовать совместно друг с другом;
- соучастники не обязательно должны действовать согласованно друг с другом;
- действия соучастников, если исполнитель совершает преступление, подлежат квалификации по той статье КС, по которой квалифицируется преступление исполнителя, и по той части ст. 22, в которой определяется один из двух видов соучастников.

Не давая общего понятия соучастия, эстонский кодекс определяет соучастников как подстрекателя и пособника. **Подстрекателем признается лицо, умышленно склонившее другое лицо к совершению умышленного противозаконного деяния (ч.1 ст. 22). Пособником признается лицо, умышленно оказавшее физическое, материальное или моральное содействие при совершении другим лицом умышленного противозаконного деяния (ч. 2 ст. 22).**

**На основе этих легальных определений можно сказать, что соучастие представляет собой умышленную деятельность подстрекателя и (или) пособника, обусловившую совершение исполнителем умышленного противозаконного деяния.**

Сравнивая такое понимание соучастия с тем, что было раньше, нельзя не заметить и некоторых других новшеств, кроме выведения за пределы соучастия преступной совместной деятельности нескольких исполнителей.

Прежнее определение соучастия указывало на зависимость ответственности соучастников от преступления, совершенного исполнителем. Теперь говорится о зависимости от умышленного противозаконного деяния исполнителя. Почему же нынче не упоминается преступление? Подход, базирующийся на немецком праве, позволяет более точно отобразить в понятии соучастия нестандартную ситуацию, которая была известна прежним эстонским криминалистам и судебной практике, но не получила адекватного отражения в понятийном аппарате. Если исполнитель, совершая противоправное (т.е. запрещенное законом) деяние, не несет ответственности в силу своей невменяемости или по другим причинам, исключающим вину, как решить вопрос об ответственности соучастников? Из современного определения соучастия на этот вопрос следует однозначный ответ. Соучастники несут ответственность и тогда, когда совершенное исполнителем, хотя и не может быть признано преступлением, но является деянием, нарушающим запрет закона.

К числу соучастников УК, действовавший на территории Эстонии, в свое время, кроме подстрекателей и пособников, относил и организаторов преступления. Нынче организатор специально не называется. И этому обстоятельству тоже есть свое объяснение. На практике провести различия между деятельностью организатора, с одной стороны, а подстрекателя и пособника, с другой, не всегда представляется возможным. Поскольку в

деятельности организатора почти обычно имеют место элементы подстрекательства и пособничества, то, достаточно было (не будем утверждать, что это было необходимо) ограничиться двумя видами соучастников.

Прежнее и современное понимание соучастия, тем не менее, не следовало бы противопоставлять. У них имеются и точки соприкосновения. Причем по фундаментальным вопросам теории соучастия.

В первую очередь в этой связи следует сказать о признании и практическом применении **акцессорной теории соучастия**.

Модель ответственности соучастников может быть различной.

Один вариант состоит в том, чтобы сделать деятельность соучастника самостоятельным составом преступления, как, например, при подделке документов, печатей и бланков (ст. 344). Не имеет значения, воспользуется кто-нибудь подделанным документом как услугой пособника для совершения, скажем, мошенничества, или нет. Подделка – самостоятельный состав преступления.

Но такие законодательные нормы имеют исключительный характер, они не могут подтверждать якобы имеющей место выбор законодателя в пользу такой модели ответственности подстрекателя и пособника. Если бы все обстояло наоборот, то каждая статья о конкретном умышленном преступлении, должна была бы содержать особую часть, предусматривающую ответственность за подстрекательство и пособничество по отношению к соответствующему преступлению. Акцессорная теория соучастия признает ответственность соучастников лишь в связи с деятельностью исполнителя.

Другая модель представлена так называемой субъективной теорией соучастия. По этой теории исполнителем является не только тот, кто реализует состав преступления, но и тот, кто владеет волей исполнителя и заинтересован в его деянии. В немецких учебниках приводится такой пример, иллюстрирующий эту теорию.

*Женщина, родившая ребенка, просит свою сестру утопить новорожденного, что та и делает. Мотив преступления: нищенская жизнь обеих сестер и невозможность прокормиться самим и прокормить ребенка. В этом примере обе сестры считаются исполнителями преступления, так как воля подстрекателя (роженицы) играла настолько определяющую роль в преступлении, что говорить только лишь о подстрекательстве было бы недооценить действия роженицы в совместном преступлении.*

Эта модель не воспринята эстонским наказательным правом.

По существу ответственность соучастников базируется на другой модели, которая называется теорией акцессорности.

Принцип акцессорности – это признание дополнительной роли соучастников (*accessorius* (лат.) - добавочный). Основным лицом считается исполнитель, добавочными – соучастники.

Правда, как уже ранее указывалось, соучастники могут нести ответственность, когда исполнитель от нее освобождается из-за отсутствия вины. В немецкое право по этой причине введено понятие лимитированной акцессорности. Каждый участник отвечает за свою вину, безотносительно к вине другого. По всей видимости, лимитирование акцессорности проявляется и в иных отношениях. Например, соучастник не отвечает за отклонение деяния исполнителя от того, чему способствовали соучастники (эксцесс исполнителя).

На лимит акцессорности указывает и ч. 1 § 28 SGB: «если особые, относящиеся к личности признаки (...), которые обосновывают наказуемость лица, совершающего деяние, отсутствуют у участника (подстрекателя или пособника), то его наказание может быть смягчено (...)». Как видно, эстонский законодатель по существу воспринял такое лимитирование (в частности, см. ч 2 ст.24 ).

Акцессорность, с другой стороны, предполагает **причинно-следственную зависимость** результата преступления от действий соучастников. Важен не сам по себе временной фактор, а влияние соучастников на образование результата. Оно не может быть прямым, а проявляется через сознание и волю исполнителя, оказавшихся под воздействием соучастников. Поэтому исполнитель в свою очередь, совершая деяние, должен в той или иной степени, хотя бы психологически, испытывать это влияние.

*Если один подстрекатель нацеливал исполнителя на ограбление конторы банка, а другой на то, чтобы ограбить инкассаторский автомобиль, перевозящий деньги в этот банк, то за ограбление инкассатора первый подстрекатель не должен нести ответственность, так как конкретный результат не находился в причинной связи с его волевым воздействием на сознание и волю исполнителя.*

Субъективные признаки соучастия теперь понимаются так же, как и раньше. **Соучастие может быть лишь умышленной деятельностью по отношению к умышленно совершаемому исполнителем противозаконному деянию.** Так сказать, «умысел-дубль».

Такое решение вопроса не является единственно возможным.

Например, во Франции «практика признает соучастие, как в умышленных, так и в неумышленных преступных деяниях. Пассажир, подстрекающий водителя к быстрой езде, в результате чего тот совершает наезд на пешехода, считается соучастником. При этом Кассационный Суд Франции из решения в решение повторяет следующую формулу, записанную в постановлении Палаты по уголовным делам от 14 декабря 1934 г.: «положения (о соучастии - авт.) ст. ст.56 и 60 УК (имеется в виду УК 1810 г.) носят общий характер и применяются ко всем преступлениям, в том числе неумышленным)».<sup>59</sup>

Однако, как немецкая, так и российская, а вслед за ними и эстонская доктрина и законодательство, исключают возможность неосторожности при соучастии.

Теоретически такое решение достаточно обосновано. Даже тогда, когда создается некая цепочка подстрекательства (посредственное подстрекательство: один подстрекает другого, а тот уже воздействует на исполнителя, как, скажем, наем киллера через подставное лицо), то первый подстрекатель должен знать о действиях наемного убийцы и желать (иметь цель, допускать) их.

Неосторожное поведение подстрекателя или пособника не позволяет обосновать с психологической точки зрения их отношение к деянию исполнителя как соучастие в этом деянии. Нельзя же соучаствовать в том, о чем ничего не знаешь, хотя ты об этом и мог знать.

Еще в позапрошлом веке по этому поводу Е. Д. Спасович высказал такое соображение: «Рассыпая свои мысли в речах, никто не может уследить за всеми психическими впечатлениями, произведенными этими речами на окружающих его лиц, не может угадать, что неосторожно высказанное слово падет на

подготовленную для него почву и принесет плод - преступление. Химик, объясняющий, каким образом можно выводить чернила из бумаги, не может отвечать за то, что поддельщик документов воспользуется его открытием для искажения подлинного акта; журналист, рассказавший уголовный случай отравления, - за то, что его рассказ навел кого-нибудь на мысль отравить другое лицо тем же ядовитым веществом и тем же способом». <sup>60</sup>

Приходится исключать из соучастия и умышленную деятельность подстрекателя или пособника в совершении неосторожного преступления.

Н.С. Таганцев, поясняя такую теоретическую позицию, приводил следующий пример.

«Кто-то умышленно уговорил близорукого стрелять в лежащего под кустом человека, уверив его, что это заяц, тот выстрелил и убил наповал; признаем ли мы подговорившего участником лишения жизни по неосторожности? Конечно, нет. Мы привлечем к ответственности стрелявшего за неосторожность, а уговорившего – за умысел, т.е. не признаем за ними общей виновности и не определим солидарной ответственности» <sup>61</sup>

*Антс П. и находившаяся в его подчинении Алина Л. зашли в ресторан, где выпили вина. Алина Л. высказала желание покататься на автомашине. Антс П., согласившись с этим, вызвал по мобильному телефону служебную автомашину, а по прибытии ее, отпустив шофера и, не имея прав на вождение автомашины, сам сел за руль. Следуя по шоссе на дороге по направлению к Аэгвийду, Антс П. развил недозволенную скорость и сбил велосипедиста, который умер на месте от полученного ранения. Антс П. был привлечен к ответственности за умышленное преступление, подпадающее под признаки ч.1 ст. 422 (Нарушение лицом, управляющим транспортным средством, требований безопасности движения и эксплуатации транспортных средств) и за злоупотребление служебным положением (ст. 289 KS). Возникает вопрос, может ли быть Алина Л. нести ответственность как подстрекатель к преступлениям, совершенным Антсом П.?*

*Ее желание прокатиться на автомашине с учетом всей ситуации оказало воздействие на решимость начальника сесть за руль. Но говорить о том, что она умышленно относилась к результату преступления, было бы чрезмерно. По обстоятельствам дела она предвидела возможность автоаварии со стороны подвыпившего водителя, но при этом полностью полагалась на его авторитет, надеясь, что аварийный исход удастся избежать. Считать иначе, это значит признать ее готовность пожертвовать своей жизнью ради добрых отношений с начальником. Однако подобное предположение нелепо. Получается, что отношение Алины Л. к тому, что произошло, было легкомысленным. Легкомыслие – вид неосторожности. Значит, ответственность ее как соучастника исключается.*

**Значение акцессорности соучастников хорошо видно при эксцессе исполнителя.**

Эксцесс исполнителя заключается в том, что исполнитель совершает не то противоправное деяние, на которое его нацеливал подстрекатель и совершению которого способствовал пособник. Тем самым «зигзагом» поведения исполнителя разрывается причинная связь между деятельностью соучастников и наступившим результатом деяния, совершенного исполнителем. Более того, поскольку фактическое поведение исполнителя и результат деяния соучастники не предвидели и не проявили по этому поводу своего волевого отношения, то у них отсутствует умысел как необходимый субъективный признак соучастия. На этом основании можно сделать однозначный вывод: при

эксцессе исполнителя соучастники не несут ответственности за совершенное исполнителем деяние и его результат.

*Михаил К., Игорь К., Петр Ф. и Яков Т. распивали возле вокзала спиртные напитки. Недалеко от них в сильной степени опьянения спал незнакомый им Эрнест А. Увидев на руке Эрнеста А. часы, Михаил К. предложил их снять. Петр Ф. отказался и ушел сдавать бутылки. Игорь К. на предложение Михаила К. ничего не ответил, а Яков Т. согласился ему помочь. Подойдя к Эрнесту А., Михаил К. сел рядом с ним, а Яков Т. встал с другой стороны, загородив их спиной. Расстегнув металлический браслет и сняв часы, Михаил К. отдал их Якову Т. Но после этого залез во внутренний карман пиджака Эрнеста Т., вытащил оттуда бумажник, где было 568 крон и спрятал его незаметно от всех у себя под рубашкой. Игорь К. сидел рядом и видел, как Михаил К. и Яков Т. снимали часы, но не воспрепятствовал этому.*

*В этом криминальном эпизоде довольно ясно видны признаки преступления, совершенного исполнителем в соучастии с подстрекателем и пособником. Исполнитель кражи часов Михаил К. пособник – Яков Т., подстрекатель – Михаил К. В тайне от соучастников исполнитель совершил еще одну кражу у потерпевшего – бумажника с деньгами. Это и есть эксцесс исполнителя, при котором ни подстрекатель, ни пособник не могут быть привлечены к ответственности за соучастие в преступлении.*

*Специального внимания заслуживает поведение Игоря К, видевшего как совершалось первое преступление, но не принявшего мер по его предотвращению и никому об этом не сообщившего. Недонесение о преступлении со стороны Игоря К. не наказуемо, так как совершенная кража, которую он наблюдал, в силу санкции обеих частей ст.199 относится к категории преступлений второй степени тяжести. Его поведение отнести к соучастию нельзя.*

Но имеются нормы, в чем-то схожие с теми, где содержатся выделенные в самостоятельные составы преступлений виды соучастия. Чтобы не путать одно с другим, для этих норм используют общее понятие **прикосновенности к преступлению**. Таким названием как бы подчеркивают, что это не соучастие, но все-таки прикасается к основному преступлению, способствуя его осуществлению.

Имеются в виду **укрывательство преступлений (ст. 306) и недонесение о преступлениях (ст. 307)**. Эти нормы могут быть применены только тогда, когда основное преступление относится к первой степени тяжести. Укрывательство преступлений является самостоятельным составом лишь при условии, что оно не было заранее обещано исполнителю преступления. В противном случае укрывательство становится видом пособничества и подлежит квалификации как соучастие в преступлении.

*В Нарве на ул. П. Кереса в середине воскресного дня на пожилую женщину, к тому же еще инвалида, напал незнакомый парень. Он ударил ее несколько раз по голове и по лицу, свалил с ног и вырвал сумку с вещами и документами. Напоследок еще раз пнул ногой и убежал. Недалеко, к ближайшему дому, где и скрылся в подъезде. Сюда и направилась оперативная группа полиции, получившая сообщение о разбое. В одной из квартир оперативники обратили внимание на нервозное поведение двух ее обитательниц – матери и дочери. Открыв дверь шкафа, один из оперативников обнаружил под кучей белья молодого человека. Это был житель Тарту Владимир К, приехавший в Нарву навестить свою девушку. Видимо, встреча с подругой вдохновила парня на «подвиг». Отыскались все находившиеся в похищенной сумке вещи. Хозяйки квартиры успели распахнуть их по разным местам. Куртку гостя тоже спрятали до прихода полиции. Доказать согласие женщин на сокрытие следов преступления до того, как оно было совершено, не представилось возможным. Но факт укрывательства был налицо.*

## 10.2. Виды соучастников

В определении **подстрекательства**, которое приводится в ч. 2 ст. 22, обращено внимание на результат деятельности подстрекателя: он должен склонить исполнителя к совершению противозаконного деяния. Это значит, что конкретные формы, методы, средства подстрекательства для своеобразного состава преступления подстрекателя значения не имеют. Единственно, что видно из смысла закона, так это то, что инициирование подстрекателем преступления должно быть предметным и конкретным, а не выражаться в пожеланиях или призывах общего характера. Подстрекательства не будет и в том случае, когда лицо ограничивает свою роль только советом о необходимости совершения преступления и способах его выполнения. При возбуждении решимости исполнителя совершить противозаконное деяние будет иметь место подстрекательство, но укрепление возникшего независимо от соучастника решения совершить деяние в силу деятельности соучастника необходимо квалифицировать как интеллектуальное пособничество. Оно создает некоторые предпосылки для последующего поведения исполнителя, но не склоняет его к совершению преступления.

Однако на ответственность подстрекателя то, каким образом он возбуждает решимость исполнителя совершить преступление, характер подстрекательства может оказать принципиальное влияние.

Напомним, что ответственность предполагает учет не только признаков состава преступления, но также противоправности и вины. Причем вина в ч. 1 ст. 56 признается единственным основанием для наказания. Не будем пока что углубляться в эти вопросы, которые предстоит разобрать в последующих разделах книги, но главный вывод следует сформулировать. Подстрекатель может превратиться в исполнителя преступления, если склонение исполнителя к совершению преступления носит провокационный характер (провокация необходимой обороны) или лишает исполнителя свободы воли при выборе вариантов: против совершения или за совершение преступления. Вынужденное преступление исполнителя по сути дела создает ситуацию посредственного причинения, с возложением ответственности за все произошедшее на подстрекателя.

Если не рассматривать как исключение из правила возможность смягчения наказания подстрекателю по сравнению с исполнителем преступления при наличии у последнего особых личностных признаков, то никаких других оснований для смягчения наказания подстрекателю закон не предусматривает. Деятельность подстрекателя, с учетом того, что он может выполнять и роль организатора преступления, способна сыграть решающую роль в стимулировании деятельности исполнителя. Законодатель это должен был учесть.

Иначе оценивается **деятельность пособника**. Ему наказание может быть смягчено (ч. 5 ст. 22). Причем, если ч. 2 § 27 SGB предусматривает необходимость смягчения наказания пособнику, то ч. 5 ст. 22 предоставляет суду такую возможность.

Деятельность пособника может тесно соприкасаться с исполнением деяния, происходить во время совершения деяния. В таких случаях отграничить пособничества от исполнения бывает затруднительно. Имеет значение, какими критериями пользоваться при отграничении пособника от исполнителя. По объективному критерию в расчет берется характер реальных действий лица, являются ли они действиями по пособничеству или по исполнению деяния. По субъективному критерию акцент делается на волю лица, на что она соответственно направлена. В немецкой литературе «показывается, что практика Верховного суда менялась от возможного признания пособником лица, выполнившего все признаки состава деяния, но действовавшего под сильным влиянием (случай Сташинского – субъекта, совершившего громкое убийство, как считалось, под влиянием одной из могущественных структур) до безусловного признания исполнителем лица, осуществившего все признаки деяния.

...Сейчас преобладающей является материально-объективная теория, по которой исполнитель – лицо, господствующее над осуществлением наказуемого деяния».<sup>62</sup>

Если при подстрекательстве бездействие практически исключается, то пособничество возможно и таким путем. Известны случаи умышленной бездеятельности коррумпированных должностных лиц, способствовавших совершению преступлений преступными сообществами.

Пособник влияет на исполнителя через содействие деянию:

- физически,
- материально и
- морально.

Физическое пособничество обычно выражается в предоставлении средств и устранении препятствий при подготовке к противозаконному деянию или при его осуществлении. Понятие средств совпадает с тем, как они характеризовались при разборе объективных признаков состава преступления. К препятствиям относятся любые преграды на пути реализации преступного замысла: начиная от природных явлений (устранение снежного заноса, мешающего движению автотранспорта к месту ограбления склада) и кончая устранением человека, препятствующего совершению деяния. Пособничество может заключаться в «наводке» исполнителей на объект, розыске нужного лица и т.п. Но пособничество возможно и после завершения деяния в виде заранее обещанного укрывательства, как исполнителя, так и следов деяния, в том числе – похищенного имущества, трупа и т.п.

Материальное пособничество связывается в первую очередь с финансированием деятельности исполнителя.

Моральное (интеллектуальное) пособничество может выражаться в даче советов, разъяснений или наставлений о том, как эффективнее действовать, предоставлении информации и т.п.

\* \* \*

На признание соучастия состоявшимся оказывает свое влияние место совершения противозаконного деяния. Таким местом, согласно тексту ч. 2 ст. 11, считается «место, где:

1. исполнитель совершил преступление;
2. соучастник действовал;
3. соучастник юридически был обязан действовать;
4. по представлению соучастника ожидалось наступление последствий, входящих в состав виновного деяния».

Фактор места соучастия принимается в расчет и при совершении преступления за пределами территории Эстонии. В тексте части 3 ст. 11 сказано: «Если соучастник преступления, совершенного в иностранном государстве, совершил деяние на территории Эстонии и если в соответствии с эстонским пенитенциарным законом такое деяние является наказуемым и совершенное исполнителем деяние является наказуемым в месте его совершения, либо, если в месте совершения деяния не действует пенитенциарное право ни одного государства, то в отношении соучастника действует пенитенциарный закон Эстонии».

В цитированных текстах обнаруживаются противоречия с общей трактовкой соучастия в эстонском наказательном праве. Не понятно, почему использовано понятие «виновное деяние», когда общая конструкция соучастия создана с учетом того, что она имеет отношение только к преступлению, но не к проступку. В то же время, при употреблении понятия преступления почему-то упускается из виду, что соучастие не предполагает наличие вины, а ограничено достаточностью противозаконности деяния.

## Лекция 11. Покушение

**Понятие покушения. Умышленный характер покушения в виде намерения и прямого умысла. Значение конкретизированного, не конкретизированного и альтернативного умыслов для квалификации покушения. Негодное покушение. Негодность предмета. Негодность лица. Негодность средств и способов. Отличие покушения от ненаказуемых предварительных стадий преступной деятельности: обнаружения умысла и приготовления. Определение момента начала покушения. Покушение и оконченное преступление. Покушение при совершении деяния несколькими лицами.**

### 11.1. Понятие покушения

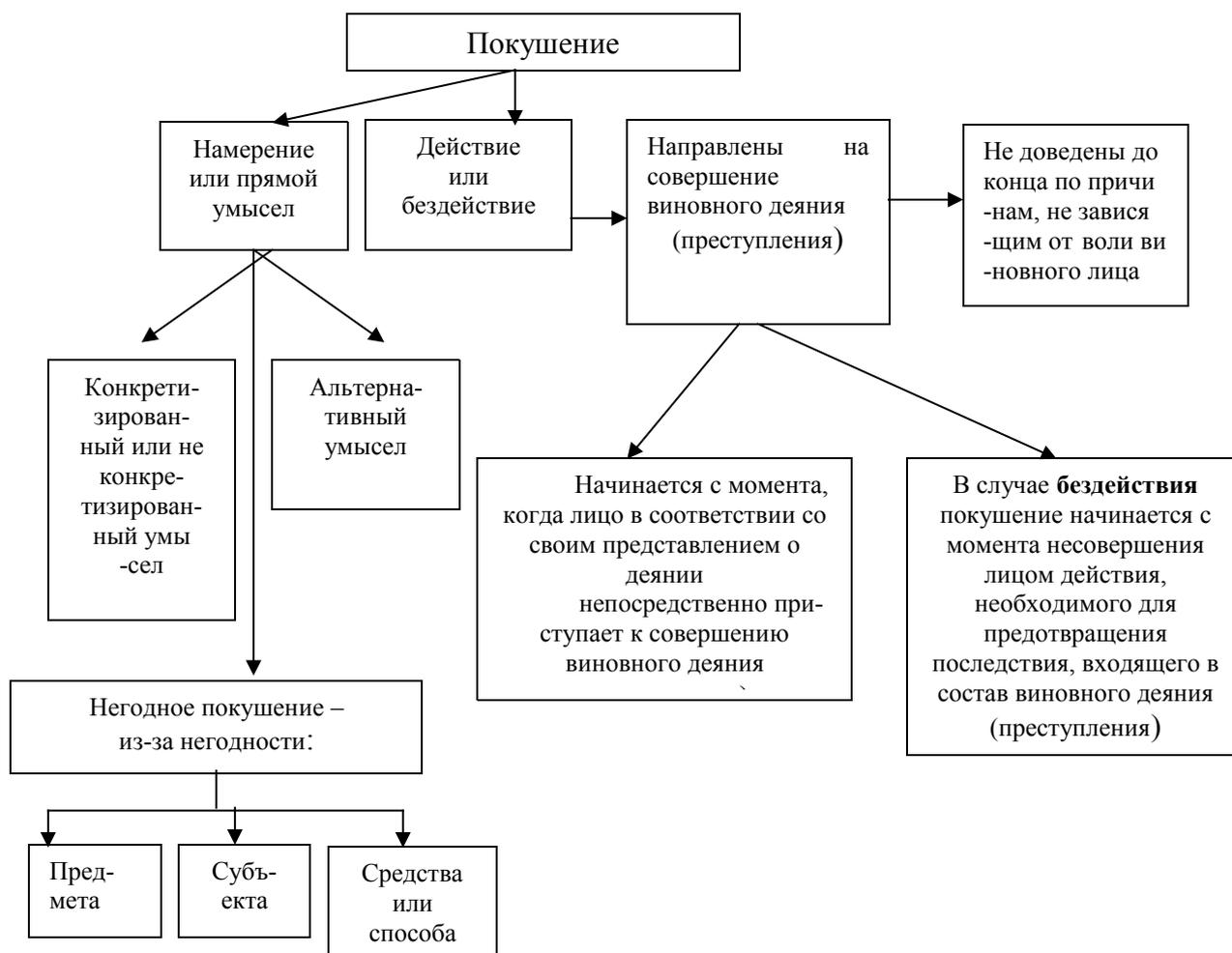
Преступление наказуемо не только тогда, когда оно доведено до конца. Конструкция состава преступления допускает, что и при не доведении преступления до конца в деянии может присутствовать вполне достаточное число признаков, чтобы, при установлении противоправности и вины, иметь основание для наказания лица. Такое не завершенное преступление называется покушением. **Согласно ст. 25 для признания покушения требуется, чтобы действие или бездействие лица были умышленными и направленными на совершение виновного деяния (преступления).** При квалификации покушения делается ссылка на ст. 25 и ту статью (пункт, часть) Особенной части, которая предусматривает ответственность за преступление, не полностью осуществленное виновным лицом. В случае с покушением на виновное деяние (преступление) суд может смягчить наказание.

С общим понятием покушения связан ряд более конкретных вопросов, которые можно представить на схеме. (См. Схему 11)

Исключение неосторожного покушения объясняется большой ролью **субъективного** отношения лица к своему поведению и результату в обосновании ответственности за покушение. Надо учитывать, что только сознательное отношение, понимание виновным происходящего, стремление путем преступления достичь определенной цели или, во всяком случае, желание или допущение результата делает поведение таким, чтобы за него устанавливать ответственность. Ведь при покушении результат не наступает, а, следовательно, то, ради чего создана правовая норма, охраняющее определенное благо, не происходит. Это благо не нарушается. Коль оно не нарушено при неосторожном поведении лица, то не возникает никакой нужды ставить вопрос об ответственности. Но тогда можно было бы напомнить, что у

наказательного права кроме функции охраны есть и функция борьбы. Возможно ради борьбы с расхлябанностью, разгильдяйством, излишней самоуверенностью, которые способны нанести вред охраняемым ценностям, и стоило бы все-таки наказывать за покушение на неосторожное преступление? Нет, этого делать нельзя. Слишком легковесна субъективная подоплека неосторожного действия или бездействия, не приведшего к результату, чтобы на них реагировать с использованием норм наказательного права. Излишняя криминализация опасна для общества. Есть другие способы и средства воздействия на такое неосторожное поведение.

### Схема 11. Покушение на преступление



Другое дело умысел. Он свидетельствует о направленности воли лица на совершение преступления. Поэтому ради выполнения второй функции наказательного права ответственность за виновное деяние должна быть и в том случае, когда результат не наступил. Но с одной существенной оговоркой. Умысел должен охватывать всё преступление, от его начала до завершения. Отсутствие результата должно стать не следствием соответствующего желания лица, а обстоятельством иного рода. Это такие обстоятельства, которые **должны предотвратить результат по причинам, не связанным с волей виновного лица.**

КС, как известно, содержит характеристики только намерения, прямого и косвенного умысла. Однако для решения некоторых вопросов квалификации покушения важна дополнительная классификация видов умысла, основанная на учете **степени его определенности**. Теория и практика признают выделение видов умысла по данному основанию.

Необходимо проводить различия между конкретизированным, неконкретизированным и альтернативным видами умысла.

При конкретизированном умысле цель и желание лица направлены на достижение конкретного результата, связанного со свойственными этому результату обстоятельствами. В ходе совершения преступления может сложиться ситуация, при которой виновное лицо причиняет менее тяжкий вред, чем тот, который оно собиралось нанести.

*Стреляет в жертву с целью убийства, но причиняет тяжкий вред здоровью, а человек остается живым.*

*Вор, проникает в квартиру коллекционера художественных произведений ради похищения ценной картины, но ее не обнаруживает, а его задерживают на месте преступления при попытке унести видеомагнитофон средней стоимости.*

Поскольку умысел был направлен на причинение более тяжкого вреда, а, следовательно, и на совершение более тяжкого преступления, чем то, покушение на которое имело место в действительности, то квалификация содеянного должна отражать направленность конкретизированного умысла.

*В первом случае имело место покушение на убийство (ч. 1 ст. 23 и ст. 113), а во втором – покушение на кражу, подпадающую под признаки квалифицированного состава преступления (объектом деяния являлся предмет, имеющий большую научную, культурную или историческую ценность - ч. 1 ст. 23 и п.3 ч. 2 ст. 199).*

Неконкретизированный умысел отличается тем, что лицу безразличен конкретный предмет посягательства, ему важно осуществить общую цель: обогатиться, выделиться из массы и др.

*Забравшийся в продовольственный магазин после его закрытия вор складывает в мешок все, что подороже, и за этим занятием его застают оперативная группа охранной фирмы.*

*Неудачливый бизнесмен, разорившийся после банкротства, решает заявить о себе во всеулышание, чтобы его имя было на устах публики. Он приспособливает взрывное устройство к дверям своего бывшего офиса и поджигает бикфордов инур. Огонь замечают прохожие, фитиль гасят, а поджигателя доставляют в полицию.*

В подобного рода случаях покушение квалифицируется по статье, предусматривающей ответственность за результат, который мог бы наступить, если бы этому не помешали,

Если виновное лицо предвидит и желает один из нескольких возможных результатов (альтернативный умысел), то вопрос о квалификации покушения решается, как и в предыдущем варианте.

## **11.2.Негодное покушение**

К субъективному составу покушения относится и вопрос о **негодном покушении, вызванном ошибкой**.

Такое обстоятельство, препятствующее наступлению результата, может быть отнесено к исключению из общего правила. По общему правилу психика

лица, совершающего покушение, не играет никакой роли в обусловливании отсутствия результата. В данном же случае результат не наступает из-за того, что произошла ошибка, вызванная неправильными представлениями лица, покушавшегося на преступление.

По ч. 1 ст. 26 негодным признается покушение на виновное деяние, которое не может быть доведено до конца вследствие негодности предмета или субъекта виновного деяния, а также средства или способа совершения виновного деяния. При нормальной психике лица в случае негодного покушения ответственность наступает на общих основаниях. Если же установлена умственная неполноценность покушавшегося, суд, в зависимости от обстоятельств дела, может освободить его от наказания или смягчить наказание (ч. 2 ст. 26).

**Негодность предмета**, на который происходит посягательство, выражается в том, что предмет не обладает теми свойствами, которые у него должны были быть по представлению покушавшегося лица.

*Виновный стреляет в труп, намереваясь убить человека и не зная, что человек скончался до того, как произошел выстрел.*

*Угонщик автомашины пытается завести мотор, будучи уверенным, что на машине поставлено стандартное противоугонное устройство, которое преступник знает, как сломать, но, оказывается, что система блокировки движения автомашины уникальна, и угонщика задерживают.*

*Мошенник думает, что имеет дело с «простачком», которого легко обмануть, но на самом деле ему противостоит опытный полицейский, участвующий в операции по установлению и задержанию этого мошенника.*

Один из вариантов **негодности лица**, совершившего покушение, приведен в законе при указании на серьезные причины, в силу которых лицо может быть освобождено от наказания или наказание ему может быть смягчено (умственная неполноценность). Но возможны и другие случаи, когда ошибка происходит из-за личных качеств, проявившихся в момент покушения (не способность адекватно воспринимать происходящее по причине сильной степени опьянения или болезненного состояния, отсутствие у лица требуемых для совершения деяния знаний и т.п.).

Нередко покушение оказывается негодным благодаря тому, что виновное лицо использовало не те **средства и способы**, которые могли бы привести к желаемому для этого лица преступному результату. Негодным оказалось орудие преступления, время или место исполнения преступления, план преступления и т.п.

*Сергей Т., нарвский безработный, гуляя по городу, от нечего делать, зашел в открытую дверь лаборатории городской больницы. Там, как раз, никого не было. Зато был медный шкаф весом килограмм под сто. Сергей Т. решил его украсть, чтобы потом сдать на металлолом. Сделать это в одиночку было невозможно из-за веса шкафа. Выйдя на улицу, Сергей Т. увидел крупного мужчину и обратился к нему с предложением заработать деньги за помощь по переноске тяжелого предмета из помещения лаборатории. Когда сообщники уже взялись за шкаф, незнакомец заявил, что он является заместителем главного врача больницы, скрутил руки Сергею Т. и доставил его в полицию.*

### **11.3. Покушение и ненаказуемые стадии предварительной преступной деятельности**

С учетом **объективных признаков** деяния важно установить момент «вхождения» деяния в стадию покушения. С одной стороны, этот момент должен быть установлен с пониманием того, что покушению могут предшествовать другие стадии развития деяния, за которые ответственность не установлена. С другой, - при отсутствии покушения преступление становится **завершенным**, со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями, касающимися строгости наказания. Хотя, напомним, в случае покушения суд может смягчить наказание.

После появления у лица умысла на совершение преступления до самого преступления, включая его результат, может пройти разное время. Крайними вариантами можно считать растянутость процесса перехода от умысла к поступку и его результату и мгновенность воплощения умысла в оконченное преступление. Сейчас нас интересует первое.

*Николай Б. задумал с помощью угроз взрывов начать вымогать деньги у руководства универмага "Стокманн". В свои планы он посвятил Дениса Б. и свою подругу, Марию К., которая раньше была охранницей в "Стокманне" и хорошо знала условия работы магазина. По плану, Марина К. и Денис Б. должны были звонить по различным телефонам-автоматам в Таллинне, а Марине К. было поручено держать еще связь с Николаем Б., ожидавшим денег в Маарду. От Марины К. сообщники узнали номер связи с охраной универмага. Преступники замаскировали одну бомбу под пачку печенья, другую - под пакет с соком. Бомбы были начинены 300 граммами аммонита, снабжены электродетонаторами, мобильными телефонами и источниками питания. Сообщники предварительно провели испытания аналогичных взрывных устройств в карьере Мяннику. Затем Бобров подложил самодельные бомбы на полки в продуктовом отделе универмага на первом этаже.*

*В пол третьего ночи устроители преступления позвонили в универмаг охранникам и сообщили, что через 15 минут там взорвется бомба. Спустя пол часа Николай Б. повторил угрозу, не уточнив требования, ради которых предполагался взрыв. После трех часов ночи Денис Б. и Марина К. позвонили вновь, но уже на мобильный телефон, чтобы вызвать взрыв. Однако, как выяснили эксперты, иницированное Денисом Б. замыкание в сети самодельной бомбы сработало только в 10.54. В результате взрыва одна из посетительниц универмага получила тяжелые ранения, другая была легко травмирована. Все соисполнители преступления были осуждены.*

*Если представить, что преступникам задуманный план реализовать не удалось, а их деятельность была бы раньше пресечена полицией. Как бы решился вопрос об их ответственности? Попытаемся ответить на этот вопрос сначала с теоретических позиций, а потом применить теорию к анализу этого преступления.*

Просматривая ситуацию через призму состава преступления, необходимо еще раз подчеркнуть, что значение имеют только прекращение деяния на стадии покушения, а так же совершение самого деяния и наступление его результата.

Тем не менее, для назначения наказания имеет значение всё, что связано с виновным лицом и его деятельностью. Кроме того, выделение стадий реализации умысла чрезвычайно важно для разграничения покушения как ипостаси виновного деяния и того, что для состава преступления значения не имеет, хотя реально и существует.

Стадиями, предшествующими покушению, считаются **обнаружение умысла и приготовление к преступлению.**

Обнаружение умысла происходит разными способами. Лицо, собирающееся совершить преступление, может об этом рассказать кому-либо, написать письмо, поместить сообщение в Интернете и т.п.. Но в течении

времени от обнаружения умысла до виновного деяния многое, что может измениться. Лицо может передумать переступить закон, превратить угрозу в розыгрыш, сказать, что пошутил. Намерение может основываться на убеждениях лица, а Конституция Эстонии гарантирует каждому человеку право иметь свои убеждения. По этим причинам с точки зрения наказательного права ни сам умысел на совершение преступления, ни тот или иной способ его обнаружения не могут влечь ответственности, если всё ограничивается только им.

Тем не менее, обнаружение умысла может быть не только начальной стадией развития умышленного преступления, но и самостоятельным преступлением, предусмотренным статьей Особенной части. Тогда решение вопроса принципиально меняется. Как состав преступления, выраженный во вне, умысел наказуем. Им, в частности, является угроза убийством, причинением вреда здоровью либо порчей или уничтожением имущества в значительном размере, если имелись основания опасаться осуществления угрозы (ст. 120). Установление ответственности за деяние, обособившееся на столь ранней стадии, продиктовано потребностями борьбы с получившими большое распространение телефонными звонками об угрозе взрывов. Такие угрозы поступали в адрес многих крупных магазинов, школ и гимназий. Даже, не будучи приведенными в исполнение, такие угрозы сеяли панику среди населения, существенно нарушали порядок деятельности адресатов угроз, к тому же наносили не малый материальный ущерб, связанный с затратой средств на установление правдивости или ложности такой угрозы.

Значительно ближе к покушению, чем обнаружение умысла, находится стадия приготовления к преступлению. В УК, действовавшем ранее на территории Эстонии, содержалось определение приготовления к преступлению, так как за приготовление устанавливалось наказание.

Однако практика применения этой нормы показала, что привлечь к ответственности за приготовительные действия весьма сложно. Виновное лицо, застигнутое при приготовлении к преступлению, имело возможность объяснить свое поведение десятками разных причин, не имеющими отношения к преступлению, и опровергнуть такие объяснения часто бывало не возможно. Слишком далеко отстояла эта стадия от совершения преступления. В германском праве ненаказуемость приготовления и теоретически, и законодательно давно уже была обоснована.

**КС исключил ответственность за приготовление к преступлению.** Наказательно-правовая реакция на приготовление как на стадию развития умышленной преступной деятельности стала возможной лишь в связи с применением конфискации. Конфискован может быть предмет, использовавшийся при приготовлении к преступлению (ч. 2 ст. 83).

Однако актуальность понятия приготовления не понизилась, а, может быть, еще более возросла. Приготовление оказалось в «пограничной зоне», где проходит рубеж между деянием, преследуемым и не преследуемым по наказательному праву. Это разграничение вышло за рамки установления различий между приготовлением и покушением, и стало одним из индикаторов

той черты, которая отделяет виновное деяние от деяния, находящегося за пределами правового преследования наказательным правом.

Другой вопрос, что в КС, как и в прежнем уголовном законе, нашли свое место нормы, предусматривающие ответственность за приготовление как за самостоятельный состав преступления.

*Например.*

- *Приготовление к распространению наркотических средств и психотропных веществ (ст.189).*
- *Приготовление к подделке денежных знаков, банковских карточек или иных платежных средств, ценных бумаг, акцизных марок, средств почтовой оплаты и их оттисков, а также пробирных клейм (ст.340).*

Целый ряд составов преступлений может рассматриваться как предусматривающих подготовительную стадию по отношению к другим составам.

*Например.*

- *Организация преступного сообщества (ст.256).*
- *Подделка платежных средств и ценных бумаг в целях их использования (ст.333).*
- *Подделка акцизных марок (ст.335).*

По ч.1 ст. 15 УК приготовлением признавалось изыскание или приспособление средств или орудий для совершения преступления, а также иное умышленное создание условий для этого.

Изыскание – это приобретение орудий и средств для совершения преступления: их покупка, находка, изготовление, хищение, захват. Какой для этого избран способ – значения не имеет. Могут быть использованы как правомерные, так и запрещенные законом пути и способы изыскания орудий и средств. Раньше, когда действовал УК, если совершалось преступление для получения орудий преступления, то содеянное давало основание для квалификации по совокупности преступлений с учетом совершенного преступления и подготовки к другому.

Приспособление понимается как обработка орудий и средств для их использования в преступлении.

*Изменение конфигурации ключа для дверного замка, внесение подложных данных в документ, превращение ружья в обрез и т.п.*

Понятие «создание условий» безгранично по своему смыслу.

*Формирование преступной группировки, организация засады, изучение объекта предстоящего ограбления, создание «стерильной» обстановки для получения взятки, направление в командировку сотрудника, который может способствовать хищению – перечень условий может быть бесконечным.*

Важно только, чтобы они охватывались умыслом как факторы, нужные для преступления, и чтобы путем создания таких условий не началось непосредственное совершение преступления. Последнее обстоятельство говорит о перерастании подготовки в покушение в случае, если в этот момент деятельность будет прервана.

*В Нарве около одного из магазинов продовольственных товаров была заброшенная траншея, прорытая когда-то для прокладки труб, но не использованная по назначению. Серафим Т. и Ярослав С решили через эту траншею сделать подкоп под магазин, чтобы совершить из него кражу. Ночью, когда они уже прорыли до дверей помещения магазина, они были схвачены патрулем полиции. Несут ли задержанные ответственность по наказательному праву ?.*

Для **покушения** очень важен момент его начала. В законе этот момент обозначен как «непосредственное» посягательство, т.е. когда лицо в соответствии со своими представлениями о деянии непосредственно приступает к исполнению виновного деяния. Установление этого момента не всегда просто.

По господствующей в немецком наказательном праве теории «признак непосредственного начала (и, значит, покушение) налицо, если поведение субъекта по его плану (субъективное одиночное основание) так тесно связано с реализующими состав действиями, что они должны привести к осуществлению состава в целом, если не возникнет каких-либо последствий (делается ссылка на работы Wessels J. und Beulke W., Gropp W. – Ю.Л.). Следует признать, однако, что практическая применимость вызывает определенные сомнения, во всяком случае, для ряда ситуаций. И как всегда при таком состоянии теории, авторы прибегают к анализу особых случаев (Sonderprobleme), казуистическому перечислению случаев признания покушения и пр., что, вообще говоря, весьма помогает практике. Так, в Комментариях проф. Г Трондле и Фишера отмечается со ссылкой на соответствующие судебные решения, что покушение признается в случаях: проникновения для кражи, вторжения в банк вооруженного лица, приманивания и удаления собаки при краже и др.»<sup>62</sup>

*В приведенном ранее примере необходимого для покушения на кражу проникновения в помещение, где находились планировавшиеся к похищению продукты, не произошло. Деяние было пресечено полицией на стадии приготовления, что исключает ответственность задержанных лиц.*

Если деяние выражается в **бездействии**, то, согласно ч. 5 ст. 25, то начало деяния связывается с моментом несовершения лицом действия, необходимого для предотвращения последствия, входящего в состав преступления (виновного деяния).

Когда деяние не было прервано на стадии покушения, то осуществляется **законченное преступление**. Разные конструкции составов преступления, как ранее уже отмечалось, могут связывать с понятием оконченного преступления и действие (бездействие), и результат. Поэтому стадия покушения имеет значение не только в так называемых, материальных составах преступления, где требуется наступление результата, но и в их противоположности – так называемых, формальных составах, когда преступление считается законченным, не зависимо от результата. Но это случай исключительный.

*Например, направление по почте клеветнической статьи в газету о деятельности лица, пользующегося международной защитой, которая не дошла до адресата в силу обстоятельств, не зависящих от клеветника (см. ст. 247).*

Субъективные и объективные признаки покушения по-разному представлены в **неоконченном и оконченном покушении**.

В КС понятия неоконченного и оконченного покушения включены в раздел о вине, а не в раздел о составе виновного деяния. Это логично, так как именно с виной связан институт отказа от покушения, практически важный для разграничения неоконченного и оконченного покушения. Поэтому, в последующем, при изучении вины нам придется вернуться к этой части проблематики покушения на преступление.

Применение изложенных положений к истории со взрывом в магазине «Стокманн» показывает, что там развитие событий произошло по схеме, охватывающей все стадии развития умышленной преступной деятельности.

1) *Обнаружение умысла в виде сообщения о плане операции, созревшим у одного соисполнителя, другим двум исполнителям ответственности не влечет.*

2) *Телефонные звонки в магазин с требованием выдачи денег под угрозой взрыва в помещении магазина образуют законченный состав преступления (вымогательство), т.е. тут имеет место такая стадия обнаружения умысла по отношению к другому составу преступления, которая наказуемо.*

3) *Создание преступной группы, которая не стала преступным сообществом, является приготовлением к основному преступлению, и само по себе не наказуемо.*

4) *Изготовление взрывного устройства является самостоятельным составом преступления, и, поэтому, хотя представляет собой приготовление к преступлению, наказуемо.*

5) *Приспособление взрывного устройства в магазине представляет собой начавшееся непосредственно посягательство, и тем самым могло бы расцениваться как покушение, если бы деяние было прервано на этой стадии не по воле исполнителей.*

6) *Взрыв в магазине, причинивший вред здоровью двум лицам и повредивший имущество, – окончанный квалифицированный состав преступления*

Понятие покушения усложняется при совершении **деяния несколькими лицами**. На это счет в ст. 25 содержатся такие правила:

⌚ В случае исполнения деяния с использованием другого лица покушение на виновное деяние начинается с момента, когда лицо утрачивает контроль над происходящим или, если посредник деяния в соответствии с представлениями лица о деянии непосредственно приступает к совершению виновного деяния.

⌚ В случае соисполнения покушение на виновное деяние начинается с момента, когда минимум одно из лиц по договоренности непосредственно приступает к совершению виновного деяния.

## Лекция 12. Противоправность как свойство преступления

Значение противоправности как свойства преступления по демократическому наказательному праву. Исключение усугубляющих неписаных правовых норм. Запрет обратного действия. Запрет аналогии. Запрет неопределенных диспозиций и санкций. Нормы КС, в которых содержится общее требование противоправности виновного деяния. Норма права и объект преступления. Противоправность в наказательном праве и в других отраслях права. Воспитательно-гуманистическая функция института противоправности. Оправданность выделения противоправности в самостоятельное свойство преступления. Задачи КС и исключение противоправности. Понятия, родственные понятию исключения противоправности. Система ОИПД. Отличие системы ОИПД по КС от прежнего УК.

### 12.1. Значение противоправности

Вопрос о понятии противоправности как признаке виновного деяния не является ни новым, ни оригинальным. Несмотря на то, что в основу нового наказательного права Эстонии, возникшего после принятия КС, положена иная концепция, чем та, которую воплощал Уголовный кодекс, само понятие противоправности не претерпело существенных изменений. Другое дело, что место этого свойства и его служебная роль в решении вопроса об ответственности за виновное деяние стали другими.

С этим свойством связан ряд проблем, как старого, так и нового происхождения.

Уже издавна стало понятным значение признака противоправности для противодействия произволу со стороны государственной власти. Один из создателей европейской концепции наказательного права Чезаре Беккария еще в XVIII веке писал: «Мнение, что каждый гражданин вправе делать все, что не противно законам, не опасаясь никаких последствий, кроме тех, которые могут быть порождены самим действием, является политическим догматом, в который народы должны верить и который высшие власти должны исповедовать путем ненарушаемого соблюдения законов. Это священный догмат, без которого не может существовать законное общество».<sup>63</sup>

При таком понимании свободы человеческого поведения вне правовых запретов, закон должен давать предельно ясный ответ на вопрос, что считается противоправным деянием, и определять пределы государственного принуждения. Совершать противоправное деяние – значит, выступать против норм права, посягать на охраняемые правовыми нормами блага. Лицо не может нести ответственности, если она не была предусмотрена правовыми нормами. Незыблемым постулатом демократического наказательного права уже давно

стало требование «*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* – нет преступления без указания о том закона, нет наказания без указания о том закона». В этом надо видеть ценность признака противоправности и в той трактовке, которую давал ему Чезаре Беккариа, и в современной его интерпретации.

Из противоправности деяния происходят важные для наказательного права положения. Существует мнение, что они сводятся к четырем вариантам<sup>64</sup>.

⌚ Исключение усугубляющих неписаных правовых норм.

Норма права способна существовать и вне нормативного акта, будучи закрепленной, скажем, в нормативном договоре, в обычае, традиции или в правиле нравственности. В наказательном праве такие правовые нормы, устанавливающие или усиливающие наказание, не должны иметь места. Но неписаные нормы получают признание тогда, когда ими облегчается положение лица, совершившего деяние, вплоть до исключения возможности применения к нему наказания. Например, противоправность деяния в силу ст. 27 КС, кроме всего прочего, может быть исключена международным обычаем.

⌚ Запрет обратного действия.

Наказание – слишком серьезная реакция на противоправное деяние, чтобы лицо, его совершившее, могло быть подвергнуто государственному принуждению по закону, усиливающему или вводящему ответственность после того, как противоправное и виновное деяние было совершено. Такой закон не может устанавливать противоправность деяния в отличие от закона, смягчающего наказание или исключаящего противоправность, виновность и наказуемость деяния.

В практике правосудия известны, правда, факты, когда была применена обратная сила норм, введших наказание. Эти случаи могут быть оценены двояко.

Одни из них признаны в правовом смысле обоснованными, так как вводящие наказание нормы права являлись только конкретизацией ранее действовавших общих принципов наказательного права.

Международный пакт о гражданских и политических правах, ратифицированный Рийгикогу, устанавливает в части 2 ст.15, что «ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние и упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом».<sup>65</sup>

Гаагскими конвенциями о законах и обычаях войны 1907 года, другими международно-правовыми актами, обычаями, принципами права и гуманизма преступлениями считались деяния, которые в середине и во второй половине XX века были совершены в ходе Второй мировой войны и в некоторых других войнах. Обратную силу в этом отношении имели материальные нормы уставов Нюрнбергского, Токийского, международных военных трибуналов, международных трибуналов по Югославии и Руанде, а также национальные законы о специальных судах в Луанде и Пномпене.<sup>66</sup> На допустимость обратной силы указывает и ч.4 ст. 5 КС, согласно которой виновные деяния против

человечности и военные виновные деяния являются наказуемыми независимо от времени их совершения.

Другие случаи применения обратной силы наказательного закона, усиливавшего наказание или вводившего его вновь, не могут быть оправданы ни с правовой, ни с моральной точек зрения. Они вступали в противоречие с международно-правовыми принципами, так как представляли собой использование уголовного закона в целях обеспечения интересов диктатуры и политического произвола.

Именно таким образом может быть оценен закон РСФСР от 24 мая 1922 года «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР», в котором устанавливалось, что «Уголовный кодекс применяется по отношению ко всем преступным деяниям, не рассмотренным в судебном порядке до введения его в действие».<sup>67</sup> Такой же порядок предусматривало Положение о государственных преступлениях 1927 года и ряд других юридических актов советской власти как нормативного, так и индивидуального характера, в том числе и изданных уже после Второй мировой войны.

- **Запрет аналогии.**

Норма закона, которой устанавливается противоправность деяния, всегда должна быть в наличии. Если ее нет, то каким бы ни было опасным поведение, оно не может быть противоправным. Использование по аналогии другой нормы или аналогии права - все это в демократическом наказательном праве полностью исключается.

Аналогия, тем не менее, признавалась советскими уголовными законами, в том числе и нормой УК, действовавшей на территории Эстонии до 1958 года. Это обстоятельство не может быть истолковано иначе, как правовое закрепление произвола и подрыва принципа противоправности деяния как составляющего основание уголовной ответственности

- ⊙ **Запрет неопределенных диспозиций и санкций.**

Для того, чтобы установить противоправность деяния, необходимо руководствоваться только предельно определенными нормами. И наоборот. «Так, недействительным было бы уголовное предписание: «Тот, кто совершит значительное нарушение общественного блага, присуждается к лишению свободы сроком до 3 лет», потому что в подобном случае только судья должен был бы определять, какое поведение в значительной степени нарушает общественное благо».<sup>68</sup>

## **12.2. Определение противоправности в КС**

В Эстонии проблема значимости признака противоправности актуализировалась после реформы уголовного права 1992 года, когда вместо ранее существовавшего материально-формального определения в УК было введено формальное определение преступления.<sup>69</sup>

Исключение из определения преступления признака «общественная опасность» и оставление только признака «противоправность» означало, что рассматриваемый признак стал еще более весомым, более значимым.

Не изменил такой статус противоправности и КС.

В КС противоправность в общем плане, как признак виновного деяния, включена в содержание целого ряда определительных норм. В том числе содержащихся в:

- Ⓟ ч. 1 ст. 2 (никто не может быть осужден и наказан за деяние, которое в соответствии с действовавшим в момент его совершения законом не являлось виновным деянием);
- Ⓟ ч. 2 ст. 2 (наказание применяется за деяние, которое соответствует составу виновного деяния, является противозаконным, и если лицо виновно в его совершении);
- Ⓟ ч. 4 ст. 2 (деяние не может быть признано виновным деянием на основе применения закона по аналогии);
- Ⓟ ч.1 ст. 3 (виновным деянием признается наказуемое деяние, предусмотренное настоящим Кодексом или иным законом);
- Ⓟ ч. 3 ст. 3 (преступление - это предусмотренное настоящим Кодексом виновное деяние, за совершение которого для физического лиц в качестве основного наказания предусмотрено денежное взыскание или тюремное заключение, а для юридического лица – денежное взыскание или принудительное прекращение);
- Ⓟ ч. 4 ст.3 (проступок – это предусмотренное настоящим Кодексом или иным законом виновное деяние, за совершение которого в качестве основного наказания предусмотрен штраф или арест);
- Ⓟ ст. 27 (противоправным признается деяние, которое соответствует предусмотренному законом составу виновного деяния и противоправность которого не исключается настоящим Кодексом, иным законом, международной конвенцией или международными обычаями).

Из названных законоположений видно, что для преступления противоправность деяния устанавливается только КС, для проступка же – как КС, так и другими законами. То, что наказательная противоправность должна предусматриваться исключительно законами, т.е. актами, обладающими высшей юридической силой, принимаемыми парламентом как органом народного представительства, а так же на референдуме, свидетельствует об особой значимости категории противоправности в наказательном праве, что отличает последнее от многих других отраслей права.

Из всех приведенных норм необходимо специально выделить ту, что содержится в ст. 27. Она занимает ключевое положение, так как прямо и непосредственно определяет понятие противоправности. Из текста статьи следует, что противоправность определяется тем, соответствует ли виновное деяние предусмотренному законом составу виновного деяния. Состав же виновного деяния ч. 1 ст. 12 определяет как описание наказуемого деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса или иным законом. Получается, что нормы Общей части не имеют никакого отношения к образованию понятия противоправности виновного деяния.

Можно усомниться, что дело обстоит именно таким образом. Общая часть КС содержит не только принципы наказательного права, но и многие нормы, включенные в эту часть Кодекса методом «вынесения за скобки». Чтобы при описании конкретных составов каждый раз не повторять то общее, что присуще

всем им, удобнее и обоснованнее закрепить эти положения в статьях Общей части Кодекса. В частности, при решении вопроса противоправно виновное деяние или нет, приходится учитывать действие закона во времени, пространстве и по кругу лиц. При наличии в деянии признаков состава преступления, оно все-таки может считаться не противоправным в случае, если наказательный закон не действует, не может быть применен. Другое дело, что если говорить о сущности противоправности, то она заключается в посягательстве на те блага, которые охраняются конкретной нормой Особенной части КС.

---

### 12.3. Противоправность и объект преступления

Несмотря на то, что виновное лицо нарушает правовой запрет, норма права не может рассматриваться как непосредственный объект преступления. Между понятием противоправности и понятием объекта преступления существует разница.

Еще профессор Н. Таганцев отмечал, что, не учитывая такое различие, пришлось бы столкнуться с явным логическим и правовым нонсенсом. Он сомневался в правильности такого определения преступления, согласно которому преступление есть деяние, запрещаемое под страхом наказания, иными словами, оно есть нарушение уголовного закона. «Но, как остроумно заметил Биндинг, - пишет Н. Таганцев, - этот ответ заключает в себе очевидное недоразумение: положение уголовного закона, на основании которого приговаривается преступник, отождествляется с юридическим положением, которое преступник нарушает. Всякий закон уголовный содержит в себе описание преступного деяния (диспозитивная часть) и назначенное за него наказание (санкция), но описание не может быть нарушено, напротив того, для применения закона уголовного безусловно необходимо, чтобы учиненное было юридически тождественно с диспозицию закона, с его определением; неисполнение же или, вернее, неприменение санкции, возможно только со стороны органов судебной власти, а не со стороны правонарушителя».<sup>70</sup>

Действительно, норма как предписание не может страдать от виновного деяния. И после совершения одного деяния, она продолжает существовать и применяться по отношению к другому деянию. Норма рассчитана на неоднократность ее применения и обращена к неопределенному числу лиц. На основании нормы устанавливается, что является противоправным и какое наказание за противоправное поведение может быть назначено.

Но благо, охраняемое нормой от посягательств, это уже иная субстанция. Только оно становится объектом посягательства, ущемление которого и влечет за собой применение к правонарушителю наказания. Другой вопрос, что выбор объекта правоохраны осуществляет законодатель, закрепляя этот выбор в тексте правовой нормы. Правовая норма, соединена с объектом противоправного поведения как форма с содержанием.

Правда, не целиком. В правовой норме имеется двойная смысловая нагрузка, содержится как бы два указания. Одно из них представляет собой запрет, адресованный любому возможному нарушителю, подкрепленный

карательной санкцией. Другое - олицетворяет собой форму охраны определенного блага. В правовой норме содержание объекта раскрывается путем указания на то благо, которое находится под охраной нормы, а не путем указания на требование воздержаться от противоправного поведения. Второе указание, если оно проигнорировано правонарушителем, как раз и позволяет раскрыть содержание противоправности, но первое при образовании этого в расчет не берется. Напомним, что объект виновного деяния по КС не является признаком состава виновного деяния. Объект - внешнее по отношению к составу явление. Составом виновного деяния объект охраняется от посягательств на него. Составом могут быть определены признаки объекта, но это не то же самое, что само благо, существующее независимо оттого, что по отношению к нему предприняты правоохранительные меры. По этой причине в публикации, где приводятся схемы и таблицы по Общей части КС, схема 6 «Объект виновного деяния» размещена до схем о признаках состава виновного деяния.<sup>71</sup>

Наказательное право занимает в системе права Эстонии особое место, так как решает исключительно правоохранительную задачу. Наказательное право должно обеспечивать защиту гражданско-правовых, коммерческо-правовых, налоговых, семейно-правовых, административно-правовых и многих других видов отношений от противоправных посягательств, несмотря на то, что каждая отрасль права обеспечена своим видом государственной защиты (гражданско-правовой, дисциплинарной и т.д.).

Такое положение не создает какой-либо конкуренции видов противоправности друг с другом. Исключение противоправности, скажем, в гражданском праве, уже предопределяет ее отрицание в наказательном праве. Противоправность как свойство виновного деяния при наказании за деяния против имущества, против избирательных, трудовых и других прав человека, против налогового правопорядка и иных объектов правовой защиты разных отраслей права выступает на передний план, но не поглощает другие виды противоправности. Не зря наказательный закон во многих статьях содержит бланкетные и отсылочные диспозиции.

Закон, кроме того, содержит нормы, говорящие о существовании наказательной противоправности как таковой, не связанной с другими видами противоправности. Например, только наказательный закон охраняет сексуальную свободу путем наказания за изнасилование и некоторые другие половые виновные деяния.

#### **12.4. Оправданность выделения противоправности в самостоятельное свойство преступления**

Схематическое вычленение противоправности из системы оснований для ответственности можно считать только первым шагом на пути выяснения того нового, что в этом отношении сделано КС. Возникает ряд дополнительных вопросов. Авторы проекта КС в объяснительной записке к первому варианту проекта закона обоснованно говорят о том, что согласно европейским традициям право на существование признано и за той моделью правового

регулирования ответственности за виновные деяния, которая отражена в KS, и за той, которая была реализована в УК.<sup>72</sup>

Если это действительно так, и полное отрицание прежнего подхода как ошибочного, а потому и негодного, было бы еще большей ошибкой, почему бы ни предложить использовать старую схему для нового содержания наказательного закона? Не меняя содержания статей нового закона, разместить их в той группировке и последовательности, которые были характерны для главы 2 Общей части прежнего УК. Оказывается, что новые положения укладываются в старую структуру. На логике квалификации виновного деяния возвращение к старой структуре едва ли скажется отрицательно. Тогда вроде бы исчезнут и те усложнения, которые порождены вынесением за пределы состава преступления признаков противоправности и вины. Зачем же нужна новая схема ?

Ответ типа «так принято в Европе» демонстрирует лишь прецедентное мышление, но не более того. Важно разобраться в существе вопроса. Оно, очевидно, состоит в следующем. Речь идет о понимании предназначения наказательного закона, который должен выполнять не только утилитарно-прикладную роль – создавать необходимые предпосылки для квалификации деяния и назначения справедливого наказания, но и ориентировать на развитие правовой культуры правоприменителей в соответствии с принципом «ни один человек не должен нести наказания при отсутствии состава, противоправности и вины». Вычленение и подчеркивание двух последних оснований нужно для четкого понимания обеспечения прав человека и законности, что соответствует высоким требованиям европейской правовой культуры.

В ходе правоприменительной деятельности противоправность конкретного деяния по смыслу KS должна устанавливаться вслед за выявлением в деянии признаков состава деяния, предусмотренных статьей Особенной части кодекса. При этом необходимо принимать во внимание весь текст ст. 27, а не только первое, ранее излагавшееся предложение. Весь смысл ст. 27 состоит в том, что она требует выявления обстоятельств, исключающих противоправность, и лишь при отсутствии таковых признавать деяние противоправным, т.е. соответствующим признакам состава преступления. Решение вопроса о наличии или отсутствии обстоятельств, исключающих противоправность деяния, по логике вещей происходит после установления в деянии формальных признаков состава, которые не играют никакой роли как основание ответственности при наличии хотя бы одного из обстоятельств, исключающих противоправность.

Иначе говоря, признается, теперь уже на уровне закона, а не только доктрины, следующее. Обстоятельства, исключающие противоправность деяния, потому такими и считаются, что, хотя деяния, подпадающие под их признаки, так же обладают и признаками соответствующих составов преступления, но последние признаки являются формальными. Исключение противоправности признается более существенным фактором для решения дилеммы назначать или не назначать наказание.

---

## 12.5. Сфера применения Общей части и проблема исключения противоправности

Обстоятельства, исключаящие противоправность деяния,<sup>73</sup> – явление для наказательного права «не профильное». Вроде бы не дело этой отрасли права заниматься их регулированием. Часть 1 ст. 1, устанавливая сферу применения Общей части, предусматривает лишь решение задачи назначения наказания за совершение виновных деяний, предусмотренных Особенной частью или иными законами. При этом, как видно, нет даже малейшего намека на необходимость и важность решения задачи освобождения от наказания. Как бы такое положение ни выглядело странным с точки зрения рассматриваемой темы, ему можно найти, если не полное, то, хотя бы, частичное объяснение. Если противоправность отражается в признаках состава виновного деяния, то при отсутствии состава должна быть исключена и противоправность деяния. Этот вывод настолько понятен, что включение его в текст нормы было бы, казалось, делом противоестественным. Однако тогда остается неясным, зачем понадобилось в KS дополнительно предусматривать особые обстоятельства, исключаящие противоправность деяния?

Ответ на вопрос, что такое виновное деяние и при наличии каких его признаков можно привлекать к ответственности, как бы повисает в воздухе без ответа на другой вопрос, что не является виновным деянием и при каких обстоятельствах нельзя привлекать к ответственности.

Не будем обольщаться тем, что одно изначально предполагает другое как свою противоположность. Если бы дело обстояло именно так, то вопрос об обстоятельствах, исключаящих противоправность деяния, отпал бы сам по себе.

Конечно, можно говорить о бесконечном числе жизненных фактов, относительно безразличных для наказательного права, подпадающих под признаки других правонарушений (т.е. не являющихся виновными деяниями в смысле наказательного права) или вообще находящихся за пределами внимания права. Все разрешено, что не запрещено законом – так можно сказать с некоторыми оговорками обо всем том, что находится за рубежами границ наказательного права.

Но необходимо обратить внимание и на те конфликтные ситуации, которые объективно приводят к нарушению охраняемых наказательным правом благ, но не могут быть отнесены по ряду иных параметров к виновным деяниям (из-за положительной мотивации поведения, вынужденного характера причинения вреда и т.п.). Поведение лица в таких ситуациях потому оказывается в поле регулирования наказательного права, что такое поведение причиняет вред объектам правовой охраны, которые важны для наказательного права, причем этот вред должен быть реально ощутимым и существенным. Объективная природа таких ситуаций делает их похожими на виновные деяния. Причем, в такой степени, что формально в поведении лица, оказавшегося в рассматриваемой ситуации, видны признаки состава виновного деяния.

Иначе говоря, следует различать, подчеркнем это еще раз, отсутствие признаков состава того или иного деяния и исключение наказания в силу установления ОИПД.

Например, добровольное согласие женщины на искусственное прерывание беременности (в смысле ст. 125) исключает состав виновного деяния, предусмотренный названной статьей. Здесь речь не может идти о наличии ОИПД в виде согласия беременной женщины на аборт, так как освобождение от ответственности происходит не по этой причине, а по другой: из-за отсутствия признака состава виновного деяния.

Так же должен быть решен вопрос о проходящем военную службу лице, совершающем виновное деяние при исполнении приказа начальника. При наличии незаконного приказа лицо может отказаться от его исполнения и не нести за это ответственности. Ответственность за такое неповиновение исключается по причине отсутствия одного из объективных элементов состава преступления, предусмотренного ч.1 ст. 432 (норма устанавливает ответственность только за отказ от исполнения законного приказа). Если же исполнитель не понимал незаконность приказа, а выполнял его как законный, он должен быть освобожден от ответственности в силу отсутствия необходимых субъективных признаков состава.

Другое дело, когда приходится оценивать причинение вреда здоровью нападающего лица лицом, находящимся в состоянии необходимой обороны. Так как формальные признаки состава в данном деянии присутствуют (совершено действие, следствием которого стало повреждение здоровья человека, сделано это сознательно и по воле обороняющегося), то требуется специальное указание закона о правомерности такого поведения. Наказание искажало бы цели его применения, как в смысле частной, так и общей превенции.

Все эти соображения делают необходимым иметь в наказательном законе специальные нормы об обстоятельствах, исключающих противоправность деяния. Если бы ст. 1 предусматривала задачу недопущения наказания в случаях, названных в законе, то этим была бы обеспечена только полнота формулировки о предмете правового регулирования. Общей части наказательного права без какого-либо ущемления основной задачи закона.

## **12.6. Понятия, родственные понятию исключения противоправности**

Новое наказательное право Эстонии содержит еще ряд обстоятельств, влекущих за собой такое же правовое последствие как и ОИПД. Родственными все рассматриваемые обстоятельства делает то, что они освобождают от наказания. Но основания, по которым такое освобождение становится возможным, в каждом из названных случаев отличается существенным своеобразием.

Набор понятий, родственных ОИПД, в новом наказательном праве Эстонии заметно сократился по сравнению с тем, что было в этом отношении предусмотрено ранее действовавшим Уголовным кодексом.

В УК проводилось разграничение обстоятельств, исключающих, говоря по-современному, противоправность и тем самым делающих поведение лица правомерным (ст. ст. 13, 13-1, 13-2, 14), и условий освобождения от наказания (ст. ст. 47- 56-1). Это были нормы Общей части УК. Кроме того, в Особенной части УК содержались свои положения о возможности освобождения от наказания (ч. 3 ст. 148-6; ч. 3 ст. 164; ч. 3 ст. 164-1; ч. 3 ст. 165; ч. 3 ст. 165-1). Об их характере можно судить, например, по тексту названной части статьи о получении взятки (ст. 164 УК). В ней говорилось, что получатель взятки освобождается от наказания, если он после получения имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды, но до выполнения действия в интересах дающего взятку первым добровольно заявил о случившемся в письменной форме.

Особенная часть КС подобных оснований для освобождения от наказания не содержит. По всей видимости, практическая польза от таких норм оказалась столь малозначительной, что от них в новом законодательстве можно было отказаться, не опасаясь тем самым нанести заметный ущерб правопорядку. Но ранее существовавшее различие ОИПД и условий освобождения от наказания, предусмотренных в Общей части КС, в принципе сохранилось.

Винное деяние и наказание органично взаимосвязаны, являясь при этом самостоятельными фундаментальными категориями наказательного права. Наказание может быть назначено только за виновное деяние, но деяние не всегда влечет за собой наказание. Отсутствие у конкретного деяния свойства противоправности означает, что за это деяние не может быть назначено наказание.

Но даже при наличии противоправности деяния лицо может не отбывать наказания в силу условного от него освобождения (ст. ст. 73-75). Такое может произойти и при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в виде тюремного заключения (ст. 76-78), при недостижении лицом совершеннолетия (ст. 87), в связи с неизлечимой болезнью (ст. 79), истечением сроков давности деяния и исполнения приговора (ст. ст. 81, 82). Целый ряд оснований имеет процессуальный характер и предусмотрен Уголовно-процессуальным кодексом.

## **12.7. Система ОИПД: новое и старое**

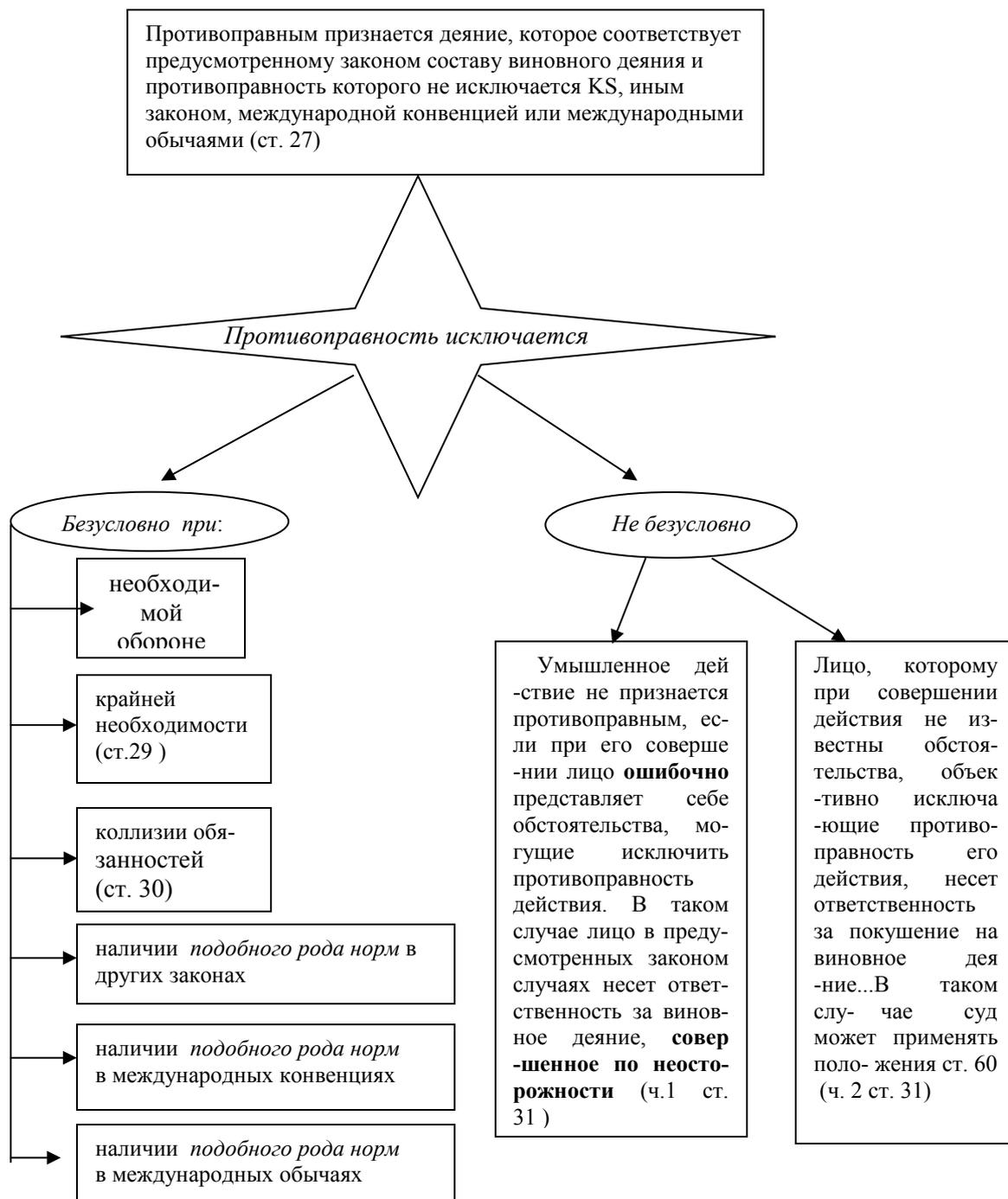
В ст. 27 говорится о деянии, противоправность которого может исключаться настоящим Кодексом, иным законом, международной конвенцией или международными обычаями. Из контекста данной статьи выводится обобщающее понятие ОИПД. Это видно на следующей схеме. (См. Схему 12).

С учетом того, что КС относительно недавно введен в действие, оправдано было бы сравнение всего комплекса регулирования ОИПД с тем, что предусматривал УК.

В буквальном смысле УК признавал обстоятельством, исключающим противоправность деяния, лишь необходимую оборону. Часть 2 статьи 13 устанавливала, что действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, в том числе и причинение вреда посягающему, является правомерным, если при

этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны. Термин «правомерность» означает антитезу «противоправности», что и позволяет расценивать необходимую оборону как обстоятельство, исключающее противоправность деяния. Относительно других обстоятельств в УК содержалось указание, что они исключают преступность деяния. Речь идет об определении таких обстоятельств, как «Задержание преступника» (ст. 13-1 УК), «Имитация преступлений» (ст. 13-2 УК), «Крайняя необходимость» (ст. 14 УК).

## Схема 12. Исключение противоправности



Использование понятий «правомерность» и «исключение преступности деяния» в тех связях, которые закреплялись в УК, можно было бы оценить, по крайней мере, как некорректное. Прежде всего, потому, что после реформы уголовного права 1992 года, когда в УК вместо прежнего материально-формального определения преступления было введено формальное определение, различие между понятиями «правомерность» и «исключение преступности деяния» утратило прежнее значение, хотя и сохранилось в том смысле, в каком продолжали видеть разницу между понятиями «отсутствие преступления» и «отсутствие состава преступления». Но даже если бы ничего в рассмотренном отношении не изменилось, считать, что необходимая оборона исключает противоправность, а остальные обстоятельства исключают преступность деяния, все равно, что ставить все с ног на голову.

Существо вопроса как раз состояло в том, что необходимая оборона не просто была правомерна, а в большей мере, чем какие-либо другие обстоятельства, исключала преступность деяния. При оценке необходимой обороны лишь как правомерного действия отношение государства к лицу, защищающему законные интересы, лишалось определенности, так как освобождение от уголовной ответственности отнюдь не свидетельствовало о том, что государство приветствует поступок обороняющегося. Оно как бы тогда говорило, что за причинение вреда другому человеку твое поведение не будет оценено как предосудительное, но не более того.

О наличии правомерности, а не исключения преступности деяния, правильнее было бы говорить при таком стечении обстоятельств, когда лицо, скажем, оказалось в состоянии крайней необходимости, а не необходимой обороны. Приветствовать со стороны государства нанесение вреда другому лицу ради предотвращения большего вреда, когда иначе причинитель вреда поступить не мог, было бы не разумно, хотя такое поведение должно было признаваться правомерным. Третье лицо, страдающее от вреда, нанесенного ему причинителем, находившимся в состоянии крайней необходимости, принципиально иной персонаж, чем преступник, которому наносится вред обороняющимся. Это лицо становится жертвой без каких-либо виновных действий со своей стороны. Поощрительную реакцию государства на нанесение ему вреда оправдать в таком случае очень трудно. Показательно, что в плане имущественной, гражданско-правовой ответственности «вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинившим его» (ч.1 ст.453 Гражданского Кодекса, действовавшего в то время в Эстонии). По существу, положение не менялось и от того, что суд, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, мог «возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред» (ч. 2 той же статьи). Как видно, закон не решал однозначно вопрос об освобождении от имущественной ответственности лица, нанесшего вред, а отдавал такое решение на усмотрение суда.

Хотя приведенные нормы не имели отношения к уголовному праву, но следовало учитывать, что отрасли права, входя в единую правовую систему,

взаимосвязаны, и позиция законодателя в целом по рассматриваемому вопросу была однозначна. Крайняя необходимость как способ защиты охраняемых законом интересов не могла рассчитывать на поощрение со стороны государства. Для уголовного права это означало, что крайняя необходимость не могла претендовать на такой высокий статус, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, а лишь способна была указывать на отсутствие противоправности.

Новое наказательное право снимает изложенную проблему. Теперь различие в статусе отдельных ОИПД не проводится. У всех их видов имеется одно общее свойство – исключение противоправности. Юридическая догматика взяла верх над социологией освобождения от наказания. Все ОИПД стали формально равными.

От КС прежний УК отличался, кроме вышесказанного, еще и набором конкретных обстоятельств, исключавших преступность или противоправность деяния, которые назывались в законе. В их числе значились необходимая оборона (ст. 13 УК), крайняя необходимость (ст. 14 УК), задержание преступника (ст. 13-1 УК), имитация преступлений (ст. 13-2 УК). Последние два обстоятельства КС не содержит.

В КС ОИПД признаются необходимая оборона (ст. 28), крайняя необходимость (ст. 29), коллизия обязанностей (ст.30). Но для установления обстоятельств, исключающих противоправность деяния, возможно обращаться так же к иным законам, кроме КС, международным конвенциям или международным обычаям. Как видно, ОИПД в КС представлены разными видами, одни из которых конкретно названы в законе, а другие определяются бланкетным способом. Такая модель обозначения ОИПД нуждается в специальном разъяснении, так как она не использовалась в предыдущем законодательстве.

## **Лекция 13. Необходимая оборона**

Понятие необходимой обороны. Система правил необходимой обороны. Противоправность посягательства. Провокация обороны. Непосредственный и непосредственно угрожающий характер посягательства. Действительность посягательства. Мнимая оборона. Право на защиту, как своих юридических благ, так и юридических благ других лиц. Драка и необходимая оборона. Необходимая оборона не является крайней мерой отражения посягательства. Запрет превышения пределов необходимой обороны. Превышение пределов необходимой обороны по средствам защиты. Превышение пределов необходимой обороны в силу явной чрезмерности нанесенного вреда. Проблемы необходимой обороны. Новые положения о необходимой обороне, содержащиеся в КС. Неоднозначность понимания термина «посягательство». Проблема превышения пределов необходимой обороны. Предложение использовать понятия: »оборона»- «допустимая оборона»-«необходимая оборона» – «превышение пределов необходимой обороны».

### **13.1. Необходимая оборона как институт современного наказательного права**

«(1) Деяние не является противоправным, если лицо отражает непосредственное или непосредственно угрожающее посягательство на его юридические блага или юридические блага другого лица с причинением вреда юридическим благам нападающего без превышения пределов необходимой обороны.

(2) Лицо признается превысившим пределы необходимой обороны намеренно или с прямым умыслом средствами, явно не соответствующими опасности посягательства, а также причинения нападающему намеренно или с прямым умыслом явно излишнего вреда.

(3) Возможность предотвратить посягательство или обратиться за помощью к другому лицу не исключает права на необходимую оборону».

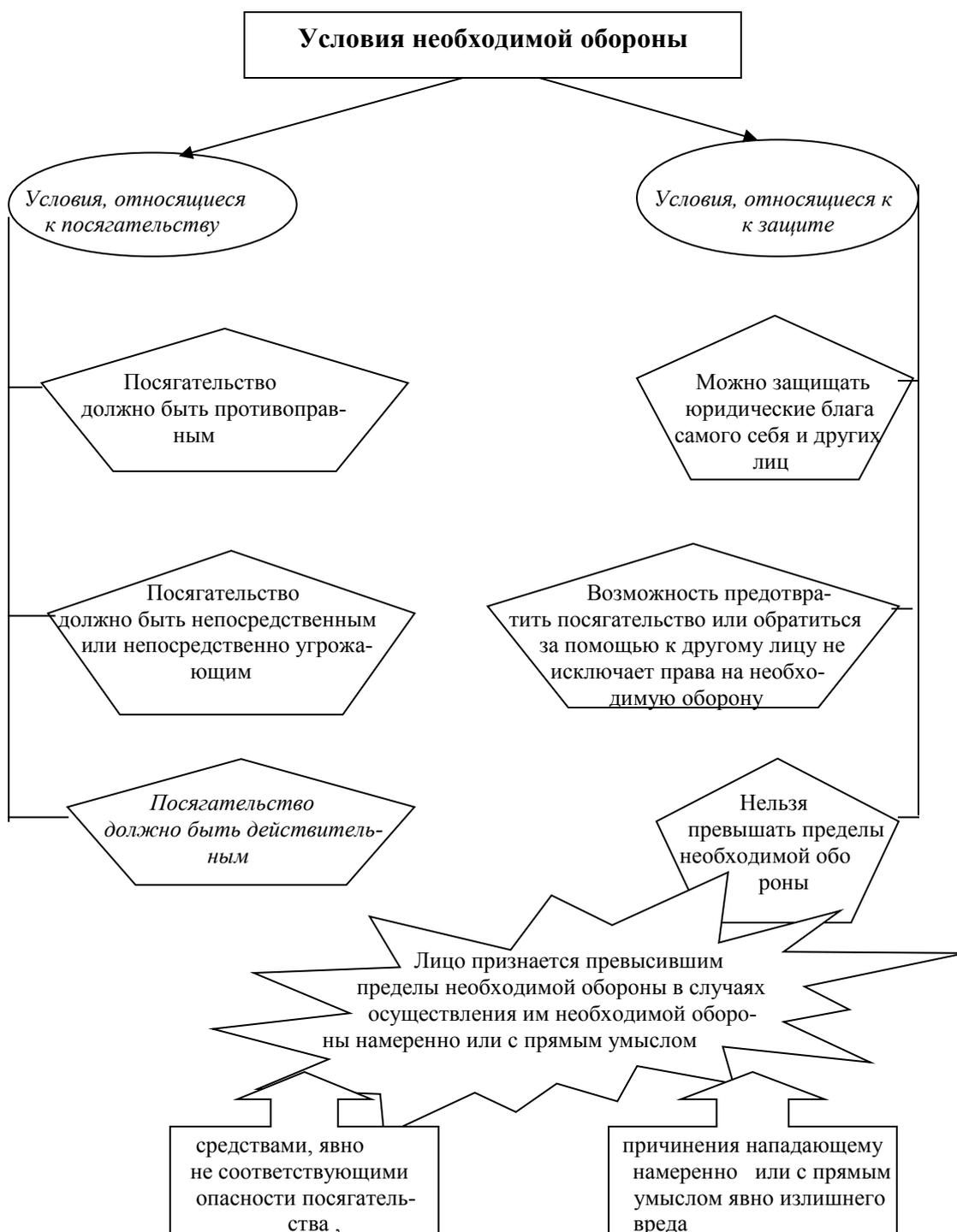
Воспроизведенный сейчас текст части 1 ст. 28 содержит определение одного из самых сложных обстоятельств, исключających противоправность деяния – необходимой обороны. Структуру этого института наказательного права можно представить на схеме. (См. Схему 13)

**Как видно из схемы, все условия необходимой обороны возможно подразделить на две группы. В одну входят условия, относящиеся к посягательству, от которого можно обороняться по правилам необходимой**

**обороны. Вторая группа условий адресована защите. Имеются в виду правила, допускающие возможность нанесения вреда посягающему лицу при условии, что действия обороняющегося лица будут считаться правомерными, и оно не должно быть наказанным за причиненный другому лицу вред.**

Чтобы действовать в соответствии с правилами необходимой обороны, отражая посягательство, прежде всего надо решить вопрос о его противоправном характере.

### Схема 13 . Необходимая оборона



**Противоправность**, как известно, это объективное свойство виновного деяния. И именно таковым оно оценивается лицом, которое осуществляет право на необходимую оборону. Это значит, что действия посягающего лица должны свидетельствовать об их соответствии признакам состава виновного деяния, когда имеет место покушение или формальный оконченный состав. Материальный оконченный состав означает, что деяние закончилось, после чего право на необходимую оборону прекращает свое действие.

*Вот характерный пример необходимой обороны при задержании подозреваемого в преступлении лица. Около 3 часов ночи вызванный на улицу Пунане в Таллинне для разборки ссоры полицейский воспользовался служебным оружием. Пришедший к бывшей супруге Игорь С. стал угрожать пистолетом ее нынешнему спутнику жизни. Вызванные на место полицейские встретили выходящего из дома Игоря С., который направил оружие в сторону полицейских. На приказы бросить оружие мужчина не среагировал и продолжал целиться даже после произведенных полицейскими двух предупредительных выстрелов. Затем один из полицейских выстрелил в Игоря С., но тот развернулся и убежал за дом, где спрятался за автомобилем.*

Посягающим лицом является человек, даже в том случае, когда он использует животное. Вина посягающего в расчет не принимается. Поэтому меры защиты, допускаемые законом, могут быть применимы и по отношению к невменяемому лицу или лицу, не достигшему 14 летнего возраста. (Есть, правда, и другое мнение, согласно которому при посягательстве со стороны названных лиц должны действовать правила не необходимой обороны, а крайней необходимости). Представители государственной власти и должностные лица не защищены в полной мере своим статусом от возможности оказания им правомерного сопротивления по правилам необходимой обороны. Такое право у обороняющегося лица возникает, если действия представителей государственной власти и должностных лиц носят явно противозаконный характер.

В практике встречаются случаи **провокации обороны**. Под провокацией понимается ситуация, при которой одно лицо намеренно вызывает «огонь на себя» со стороны другого лица, рассчитывая, скажем, на его вспыльчивый характер, чтобы таким образом с ним расправиться. Провокатор обороны расценивается как лицо, действовавшее противоправно. Такое лицо не находится в состоянии необходимой обороны.

Посягательство должно быть **непосредственным или непосредственно угрожающим**. Момент начала посягательства определяется возникновением угрозы со стороны посягающего лица. Действия, ставящие в опасность охраняемые правом блага, еще могут не начаться, но реальная возможность их начала создает право на необходимую оборону. При этом надо иметь адекватные представления о том, от кого исходит угроза.

*Рэкетеры, действовавшие в масках, решили вымогать деньги у хуторянина, подрабатывающего на торговле подержанными автомобилями. Зная заранее, что надо ждать «гостей», хуторянин пригласил своего друга, кйтселийтчика, помочь защититься от вымогателей. Друг на разборку прихватил автомат Калашникова. Поздним февральским вечером к одинокому хутору тихо подкатил "фольксваген". Машина остановилась. В ней виднелись три неясных силуэта. Пассажиры не торопились покидать салон автомобиля, чего-то ждали. Неожиданно из окна здания посыпались стекла, и*

*длинная автоматная очередь вспорола ночную тишину. Через несколько секунд все стихло. Пассажиры так и остались в автомобиле. Из дома вышли двое друзей и осторожно подошли к машине. Убедились, что в живых из «гостей» никто не остался. Трупы покидали на заднее сиденье, завели мотор и по еле заметной лесной дороге отогнали машину подальше от жилища на край болота. Затем облили бензином и подожгли, предварительно вытащив из салона мобильный телефон.*

*С того самого момента, как рэкетеры стали вымогать деньги, над хуторянином постоянно висела угроза физической расправы, если он откажется выполнять требование преступников. Но эта угроза имела не конкретный, а общий характер. В данном конкретном случае, оборонявшийся не имел ясного представления, кто находился в машине и каковы причины появления автомобиля на территории хутора. Открытый из окна хутора огонь из автомата имел не предупредительный характер, а был рассчитан на поражение «гостей», начало посягательства которых и как угрозы, и как действия, не было очевидным. К тому же последующие действия оборонявшихся явно не говорили в их пользу. Тем не менее, неясность конкретной ситуации посягательства на фоне общей угрозы такового, позволяет считать преступление, совершенным по неосторожности (ч.1 ст. 31)*

Важно учитывать момент окончания посягательства. После его завершения к посягавшему лицу со стороны оборонявшегося могут приниматься принудительные меры, в том числе и такие, которые влекут причинение вреда. Но юридическая природа таких мер иная, чем у необходимой обороны. Это меры по задержанию подозреваемого лица. Об их особенностях будет сказано дальше.

В учебной литературе обращается внимание на то, что «разновидностью преждевременной обороны является применение различного вида устройств и приспособлений, используемых собственником для охраны своего движимого и недвижимого имущества (...).

Вопрос о правомерности таких оборонительных действий был поднят в немецкой литературе Беккером. Сторонники принятия таких мер ссылаются на то, что все они сработают и причинят вред лицу именно в момент осуществления посягательства, и поэтому не имеет значения тот факт, что они были установлены заранее. Ведь никто же не отрицает возможность необходимой обороны, если защита осуществлялась заранее взятым оружием. При этом упускается из виду тот факт, что в момент посягательства не существует угрозы применения насилия, так как эти аппараты предназначены для охраны имущества от тайного похищения. Поэтому законными такие устройства можно признать лишь при условии, что они могут сработать только в момент посягательства и только в отношении посягающего, и при этом не способны причинить существенный ущерб здоровью (например, забор из колючей проволоки ...)).<sup>74</sup>

Непосредственность, как при угрозе, так и при действиях, может быть истолкована через признак **действительности посягательства**. Но теоретически этот признак может быть выделен в самостоятельное условие посягательства.

Защищать охраняемые наказательным правом блага можно только при наличии реального посягательства. Если обороняющийся ошибочно считает, что происходит посягательство, а на самом деле его нет, то у него нет и права

на необходимую оборону. Нарушает требование о действительности посягательства мнимая оборона.

*Напуганный слухами о преступности в данном районе города человек идет поздно вечером по плохо освещенному парку, держа в руке нож с раскрытым лезвием. К нему подходят двое и спрашивают, может ли он дать им прикурить. В ответ на вопрос один получает удар ножом в живот. Другой убегает. Никаких признаков посягательства со стороны двоих подошедших не было. Необходимая оборона при таких обстоятельствах исключается. Но состояние «оборонявшегося» должно быть учтено. Его страх был чем-то оправдан. Именно им было вызвано заблуждение, из-за которого пострадал человек. Такое заблуждение, при котором лицо, совершая деяние, не знает об обстоятельствах, исключающих противоправность его деяния, дает основание расценивать случившееся как покушение на виновное деяние (ч. 2 ст. 31). В данном примере – покушение на убийство.*

Условия, относящиеся к защите, представлены, прежде всего, **правом защищать не только свои юридические блага, но и юридические блага других лиц.**

Можно выделить самозащиту, как отпор посягающему лицу со стороны жертвы посягательства. Кроме того - защиту любого физического лица, в том числе и лица, совершенно постороннего для того, кто осуществляет право на необходимую оборону. Объектом защиты могут быть юридические блага частноправовых и публично-правовых юридических лиц. Следует назвать в качестве обеспечиваемых правом на необходимую оборону и такие юридические блага как государственная безопасность, общественный порядок и т.п.

Защита может быть выражена в нанесении вреда юридическим благам посягающего лица, но не третьих лиц. Этим ограничены возможности применения для защиты огнестрельного оружия в многолюдных местах.

Если обороняющийся может защищать практически любые юридические блага, то наносить вред посягающему он может только в пределах тех благ, которые неотделимы от личности посягающего. Юридические блага посягающего лица выведены из-под защиты закона не абсолютно, а относительно. Не будет необходимой обороны тогда, когда, например, обороняющаяся сторона в целях нейтрализации посягающего берет в заложники близкого для посягающего человека (супруга, ребенка и т.п.). Об относительности свидетельствует не только данный пример, но и ограничение пределов необходимой обороны для обороняющегося лица. Закон становится на защиту правовых благ посягающего, если вред, нанесенный его юридическим благам, стал следствием превышения обороняющимся пределов необходимой обороны.

При каких условиях закон охраняет юридические блага в случаях необходимой обороны, определить не всегда просто. Сложности, в частности, возникают при решении вопроса об отношении к драке. Важность различий драки и необходимой обороны можно показать хотя бы на таком примере.

*В арестантской камере отделения полиции в Раквере повесился 38-летний Василий, убивший в Ляэне-Вируском уезде двоих человек. Как сообщила уездная газета «Virumaa Teataja», Василий ушел из жизни, оставив две прощальные записки – одну «гражданину следователю», а другую – жене и дочери. В письме в адрес полиции Василий признал себя виновным в преступлении, однако подчеркнул, что действовал в порядке самозащиты.*

*«Одного я не понимаю – сначала я должен позволить убить себя и только после этого защищаться, так что ли?» – написал задержанный перед смертью.*

*В письме жене и дочери Василий просил прощения за все причиненное им зло и несправедливость.*

*Ссора, завершившаяся двойным убийством, разгорелась в поселке Убья. Василий рассказал следователю, что пока он спал, его попытались ограбить, но он проснулся и началась драка. В драке Василий нанес смертельный удар ножом в шею 40-летнему Владимиру. Сам Владимир был в тот момент вооружен ножом для разделки мяса с полуметровой длины лезвием.*

*После этого Василий вызвал из соседней квартиры по телефону полицию, и затем вернулся на место происшествия, где повздорил с Романом.*

*В начавшейся драке, которую мужчины вели также на ножах, Василий одолел и Романа.*

*Близко знавшие Василия люди рассказали журналистам, что при жизни это был рассудительный человек, однако в состоянии алкогольного опьянения он терял над собой контроль.*

**Драка** выражается в нанесении ударов друг другу при желании это делать, имеющимся у каждой стороны столкновения. Такого состава преступления, как драка, не существует. Поэтому драка квалифицируется или как грубое нарушение общественного порядка или как массовые беспорядки или в зависимости от ее ближайших последствий: убийство, нанесение тяжкого вреда здоровью и др. Высказывается мнение, что «по общему правилу необходимая оборона в драке невозможна. Но все же можно выделить несколько исключений из этого правила.

1. Если в процессе драки одна из сторон усилилась (например, по количеству дерущихся или путем вооружения), то у второй стороны появляется право на необходимую оборону.

2. Если одна из сторон прекратила драку, а вторая ее продолжает, то у лиц, прекративших «взаимное нанесение побоев», также появляется право на необходимую оборону.

**3.** Право на необходимую оборону есть у третьих лиц, не участвующих в драке, если они причиняют вред одной из дерущихся сторон или даже обеим с целью прекратить драку, и не допустить более тяжелых увечий или убийства».<sup>75</sup>

Если не считать третьего пункта, то к остальным рекомендациям следует отнестись с осторожностью. Автор этого предложения допускает существенный просчет. Он решает проблему с позиций объективного вменения, игнорируя субъективные признаки деяния. При необходимой обороне сторона, юридические блага которой подвергаются посягательству, действует с целью отразить посягательство, а не реализовать свою потребность подраться. Мотивация обороняющегося и участника драки существенно различается. Закон защищает преимущественно жертву посягательства, а не участника драки. И поэтому, как бы объективно не менялась ситуация драки, она продолжает в принципе оставаться дракой, а не действиями в состоянии необходимой обороны.

Другой вопрос, что по внешним признакам со стороны постороннего наблюдателя, не видевшего, с чего все началось, трудно отделить одно от другого, хотя это необходимо делать. Часто бывает так, что, скажем, разбойник на улице или целая шайка, нападает на прохожего, тот дает отпор, в ответ

получает новые удары и т.д. Свидетели, в том числе и полицейские, не видевшие нападения, могут принять все происшедшее за драку. И тогда оборонявшийся может оказаться на скамье подсудимых вместе с преступниками. Положение усугубляется, когда свидетелями становятся члены преступной группы. И суд, полагаясь на их показания как на показания большинства свидетелей, выносит свой приговор. В таких делах какую-то роль может сыграть оценка судом личности потерпевшего в сравнении с личностями свидетелей.

**Необходимую оборону, чреватую причинением вреда посягающему лицу, нельзя рассматривать как крайнюю меру.** Это второе условие, относящееся к защите. Даже если у жертвы посягательства имеется возможность спастись бегством, спрятаться, обмануть, а она, отражая посягательство, наносит вред посягающему лицу, необходимая оборона правомерна.

**Третьим условием защиты является требование не превышения пределов необходимой обороны.** Из закона следует, что для превышения пределов необходимой обороны, характерны такие особенности.

1. Лицо должно находиться в состоянии необходимой обороны.
2. Отражая посягательство и превышая при этом пределы необходимой обороны, оно должно действовать намеренно или с прямым умыслом.
3. Показателем превышения пределов необходимой обороны должно стать несоответствие средств обороны опасности посягательства.
4. Другим показателем превышения пределов необходимой обороны является причинение нападающему явно излишнего вреда.

Как видно из названия и из существа вопроса, проблема превышения возникает только тогда, когда лицо находится в состоянии необходимой обороны. Если таковое отсутствует по причинам нарушения ранее изложенных требований к посягательству и защите, то не может быть и речи о превышении пределов необходимой обороны. Согласно п. 8 ст. 56 совершение виновного деяния при превышении пределов необходимой обороны является обстоятельством, смягчающим наказание. В то же время, не всякое отступление от правил необходимой обороны может иметь такое правовое последствие.

Субъективное отношение лица, отражающего посягательство, к тому, что оно делает, может быть различным. Подчас психологическое напряжение достигает у обороняющегося столь высокого уровня, что вред нападающему, выливающийся в превышение пределов необходимой обороны, он может нанести и с косвенным умыслом, и по неосторожности. По закону такое объективное превышение пределов необходимой обороны не может быть признано виновным деянием по причине отсутствия в составе деяния необходимых субъективных признаков. Ими признаются только признаки, характеризующие намерение или прямой умысел.

Превышение пределов необходимой обороны по причине явного несоответствия средств обороны опасности посягательства, с практической точки зрения, очень сложный вопрос. Закон указывает на то, что такое несоответствие должно быть явным. Конечно, в ряде случаев отграничить явное превышение от не явного особого труда не представляет.

*Применять огнестрельное оружие против подростков, забравшихся в чужой фруктовый сад, чтобы поживиться фруктами, противопоказано. Человек, подвергшийся оскорблению из-за публичной пощечины, нанесенный ему оскорбителем, и видящий, что его собираются ударить по второй щеке, наносит оскорбителю удар ножом в грудь. Это тоже явное несоответствие, означающее превышение пределов необходимой обороны.*

Но многое приходится решать по здравому смыслу и интуиции, которые должны подсказать, когда есть явность, а когда ее нет. А это не очень надежные способы распознавания.

*Если угроза нападения исходит от силача, один кулак которого подобен пивной кружке, а обороняющийся физически хилый человек, может ли последний применить для защиты оружие? Надо ли исходить из презумпции, что представительница “слабого пола” действительно в конкретном случае слабее мужчины? Закон на подобного рода вопросы ответа не дает.*

Теория, обобщающая практику, может со своей стороны предложить лишь некоторые ориентиры. Скажем, такие, как:

- ⌚ важность защищаемого блага и того, которому в результате обороны причиняется вред;
- ⌚ опасность посягательства, его стремительность и интенсивность;
- ⌚ физические данные обороняющегося и нападающего;
- ⌚ психические данные (быстрота реакции, сообразительность, профессиональные умения, навыки);
- ⌚ количество нападающих и обороняющихся;
- ⌚ наличие, характер и способ использования средств посягательств и защиты;
- ⌚ внезапность нападения;
- ⌚ взаимоотношения между посягающим и обороняющимся.<sup>76</sup>

Превышение пределов необходимой обороны вследствие причинения нападающему намеренно или с прямым умыслом явно излишнего вреда как ограничение для действий обороняющегося, очевидно, предусмотрено для того, чтобы акт защиты не превратился в акт мести. Об этом свидетельствует акцент, сделанный в законе, на субъективные признаки деяния – намерение или прямой умысел. То есть, объективно имеет место защита, но субъективно обороняющийся ставит перед собой цель или желает причинить посягающему такой вред, который явно превышает необходимость блокирования посягательства.

## **13.2. Проблемы необходимой обороны**

---

Первейшим условием отграничения необходимой обороны от преследуемого наказательным правом нанесения вреда нападающему должно быть ясное законодательное определение понятия. Между тем, ожидания, адресованные правовой норме о необходимой обороне, оправдываются не в полной мере. KS продвинул решение этого вопроса вперед, но ряд проблем остался.

В KS описание необходимой обороны как обстоятельства, исключающего противоправность, производится несколько иначе, чем в УК.

Во-первых, в ч. 1 ст. 28 KS соединены характеристики необходимой обороны, ранее содержавшиеся в двух частях ст. 13 УК. Этим техническим

приемом достигается более целостная обрисовка признаков необходимой обороны, когда сразу же указывается, что деяние, совершенное при необходимой обороне, не является противоправным.

Во-вторых, значительно точнее формулируется характер посягательства, защита от которого путем нанесения вреда нападающему, считается необходимой обороной. Если раньше говорилось об отражении посягательства, ставящего в опасность охраняемые права, то в KS закреплено, что речь идет о праве на отражение непосредственного противоправного посягательства и непосредственно угрожающего посягательства.

В-третьих, в KS несколько иначе, чем в УК, обозначаются защищаемые блага. Вместо их перечисления, приводимого в прежнем законе, в новом законе они обозначаются обобщенно как юридические блага обороняющегося или других лиц. Юридические – в том смысле, что эти блага находятся в поле правовой защиты, хотя по своему содержанию они могут быть отнюдь не юридическими (жизнь, здоровье и др.).

В-четвертых, по аналогии с защищаемыми благами в KS называются и блага лица, совершающего противоправное посягательство, которым причиняется вред. Они тоже как охраняемые правом именуется юридическими. Но эти права находятся под правовой охраной до того момента, пока лицо не начало противоправное посягательство. Отсюда проистекает и закрепленная законом возможность нанесения вреда этим правам. Надо признать, что такая характеристика является более точной, чем содержащаяся в ч. 2 ст. 13, УК понятие «причинение вреда посягающему».

В-пятых, в KS найдена возможность конкретизировать понятие превышения пределов необходимой обороны в соответствии с принятыми на этот счет теоретическими представлениями. В ч. 3 ст. 13 УК превышением пределов необходимой обороны признавалось «явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства». О ныне признанном понимании превышения пределов необходимой обороны речь уже шла.

В-шестых, в KS отсутствуют составы преступлений, ранее содержавшиеся в УК, предусматривавшие ответственность за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, и причинение особо тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны. Но сохранена норма, ранее существовавшая в УК (п.5 ч.1 ст. 37), о возможности смягчения наказания за виновное деяние, совершенное с превышением пределов необходимой обороны (п.8 ч.1 ст. 57 KS).

Возникают вопросы по поводу термина «**посягательство**». Отсутствие его расшифровки в законе создает ситуацию, при которой и в этом случае доктрина, не являющаяся источником права, начинает играть не меньшую роль, чем правовая норма. Применяя норму о необходимой обороне, судье приходится руководствоваться не столько положениями закона, сколько их комментариями. Именно последние разъясняют, что такое посягательство, что означают его наличность и действительность, так как в уголовном законе об этом ничего не сказано. Но в отличие от правовой нормы мнения теоретиков нередко лишены требуемой завершенности и легитимности. Среди современных юристов нет таких авторитетов, какие были в Древнем Риме,

высказывания которых можно было бы использовать для обоснования приговора или решения суда.

Если понятию посягательства придать смысл, равнозначный смыслу понятия преступления, то трудно избавиться от представления, что необходимая оборона как возможность причинить вред лицу, осуществляющему посягательство, может быть применена в случае совершения им любого преступления, предусмотренного уголовным законом. Но тогда ситуация становится трудно объяснимой.

О каком вреде посягающему можно говорить, скажем, в случае разглашения коммерческой тайны, уклонения от предоставления декларации о доходах, недонесения о преступлении, дачи свидетелем или потерпевшим заведомо ложных показаний и т.п.? Не причинять же посягающему в подобных случаях телесные повреждения, не унижать же его человеческое достоинство в качестве средства противодействия преступлению в момент его совершения?

Безответность вопроса рождает идею считать, что необходимая оборона допустима не при любом посягательстве, а только при посягательстве в виде нападения. Под последним предлагается понимать попытку причинить ущерб законным интересам, соединенную с применением физической силы или угрозой либо возможностью ее применения.

Между тем за пределами предлагаемого подхода остается ряд проблем, требующих своего разрешения. Посягательство, которое учиняет вор, совершая тайно похищение чужого имущества, нельзя отнести к категории нападений, равно как к этой категории не относится и мошенничество, хищение путем злоупотребления должностным положением и многое другое. В аспекте приведенной позиции по рассматриваемому вопросу возможна только такая дилемма: или здесь противодействие по правилам необходимой обороны возможно, или оно исключается. Второй вариант был бы логичным, но он вступал бы в противоречие с законом, устанавливающим право отражения посягательства при защите любых охраняемых законом юридических благ.

Вполне возможно выход из этой трудной ситуации можно было бы искать на пути законодательной дифференциации понятия посягательства, выделив ряд его составляющих, для каждой из которых установить свои нормативы.

Допустимо, например, выделять защиту по правилам необходимой обороны от насильственных преступлений. При насильственных посягательствах необходимая оборона, направленная на их отражение, есть самый последовательный, можно сказать классический, вид защиты.

Иначе раскрывается сущность необходимой обороны при таком посягательстве, которое не создает непосредственной опасности для жизни и здоровья обороняющегося или других лиц и которое, не подпадая под признаки насильственного преступления, не может рассматриваться как нападение. Здесь обороняющийся должен быть особо разборчив в выборе средств защиты и в ее интенсивности.

Государство акцептирует естественное право лица противодействовать противоправному поведению, не устанавливая для лица обязанности обращаться за защитой охраняемых правом интересов к уполномоченному государством органу. Как бы предполагается, что соответствующие

государственные органы добросовестно и в полном объеме выполняют свою роль в области охраны правопорядка, и, если уже частному лицу предоставляется право самому применять насильственные меры к нападающему, то в статистическом плане такие случаи должны быть явлением не частым благодаря хорошо отлаженному правопорядку- детищу публичной власти.( « Моя полиция меня бережет»?)

Правовая регламентация и условия применения необходимой обороны не могут рассматриваться в чисто логическом ключе вне связи с реальностью, а предполагают выявление баланса правозащитных ресурсов государства и частных лиц в конкретной социальной ситуации.

При низком уровне преступности, высоких показателях ее предупреждения и раскрываемости преступлений, когда прибегать частным лицам к необходимой обороне приходится действительно в редких случаях, можно иметь при причинении вреда нападающему одни правила признания деяния не преступным. Но при иной ситуации в обществе и государстве речь должна идти и об измененном законодательстве, приспособленном к запросам социальной жизни.

Ныне действующие нормы о необходимой обороне начинают вызывать сомнение как образующие диссонанс с тенденцией роста преступлений и расширением зоны безнаказанности преступников из-за низкой раскрываемости преступлений. Когда государство в течении многих лет показывает явную неспособность эффективно защищать правопорядок, эта задача должна быть волей-неволей воспринята теми, кого можно было бы назвать объектами правоохраны.

Но лица, применяя меры защиты от преступного нарушения правопорядка, нередко оказываются перед дилеммой: или не оказывать сопротивления нападающему и стать его «покорной жертвой», или активно противодействовать нападению, но при этом подвергнуться опасности оказаться на скамье подсудимых.

Обратим внимание на то, что необходимая оборона – это не только условие правомерности поведения обороняющегося, но и обстоятельство, которое вследствие превышения его пределов образует состав виновного деяния. Но в поисках ответа на вопрос, какие пределы тут имеются ввиду, остается много неопределенности и даже неясности, хотя история института превышения необходимой обороны уходит в далекое прошлое. Тем самым, суду предлагаются весьма неопределенные критерии, что открывает большой простор для колебаний судейского правосознания, которое становится зависимым от житейского опыта, степени нравственной зрелости и правовой культуры конкретного судьи.

Едва ли такое положение можно оценить как дефект законодательства. О нем можно было бы говорить только тогда, когда предмет регулирования поддавался бы нормативному определению, но оно не было бы сделано. Проблема в том, прежде всего, и заключается, что тут использованы понятия, допускающие различные толкования, что предоставляет суду большие возможности руководствоваться не четкими критериями, которые в идеально-несбыточном варианте были бы предложены законом, а своим оценочным

правосознанием, да учебными пособиями по наказательному праву. Это и происходит на практике.

Но слишком серьезен и принципиален вопрос, чтобы полагаться в его решении только на субъективное решение судьи, подкрепленное доктриной права, а не законодательным установлением.

В свое время сторонники классической школы уголовного права использовали институт превышения пределов необходимой обороны для обоснования идеи справедливости в этой отрасли права. Понимание справедливости как воздаяния по заслугам означало в данном случае, что обороняющийся не должен причинять нападающему больше вреда, чем тот, который можно было бы ожидать от действий нападающего. С формально-логической точки зрения возражать против такой конструкции трудно.

Но проблему стоит увидеть и со стороны социальной оценки правовой нормы. Этот взгляд сразу же исключает знак равенства между моральной оценкой действий обороняющегося и нападающего, когда первый заслуживает всяческой поддержки, а второй – сурового осуждения. Стороны в ситуации необходимой обороны не дуэлянты. Одна из них – преступник, а другая – его жертва, стремящаяся отразить нападение. И это существенно меняет дело.

Реальность такова, что нападающий и обороняющийся имеют разные поля свободы действий. Презрев закон и мораль, нападающий изначально по отношению к обороняющемуся волен делать то, что ему заблагорассудится, опасаясь лишь ответных действий обороняющегося, да обращения его за помощью к правоохранительным органам и другим лицам, общая сила которых может стать больше того, чем располагает нападающий. Обороняющийся как законопослушное лицо должен действовать в рамках закона, который не только ограничивает его возможности по отражению нападения, но к тому же, как уже говорилось, не дает ясных и четких ориентиров правомерности «ответного удара».

По этой причине и случается, что обороняющийся наносит вред, который квалифицируется как превышение пределов необходимой обороны. Хотя в сознании обороняющегося не возникает ни малейших сомнений в том, что уже если не он напал, а стал жертвой противоправного акта, то у него имеется полное моральное право действовать в условиях обороны так, как он считает нужным и эффективным.

Надо считаться еще и с психологией. Обороняющийся – не компьютер, не робот, а мыслящая и одновременно чувствующая личность. Чаще всего в ситуации необходимой обороны он испытывает сильное волнение, все чувства у него, как говорят, «на взводе». Между тем закон от него требует сугубо рационального отношения к происходящему. Он должен взвесить обстановку, понять силу, характер и степень вооруженности противника, оценить интенсивность нападения, оценить свои реальные возможности по отражению нападения, а если он хладнокровно не произведет всех этих мыслительных операций, и, не дай Бог, превысит пределы необходимой обороны, то должен нести ответственность.

Отсюда и возникает вопрос, не действует ли норма об ответственности за превышение пределов необходимой обороны против общей концепции

наказательного права, особенно остро осознаваемой в наши дни, смысл которой все-таки состоит в том, чтобы противодействовать преступности, а не мерам защиты от нее?

Для ответа на этот вопрос имело бы смысл добиться в законе предельной ясности и однозначности в формулировании принципа, согласно которому нанесение вреда лицу, совершающему противоправное посягательство, является действием правомерным и поощряемым.

**Но такое решение возможно лишь для отражения посягательств, вылившихся в насильственные преступления, опасные для жизни и здоровья.**

Во всех других случаях ничего другого не остается, как руководствоваться разумной целесообразностью и признавать, что пределы необходимой обороны должны иметь место, а их превышение влечь за собой ответственность, но с учетом того, что все-таки факт пребывания в состоянии необходимой обороны должен расцениваться в качестве смягчающего ответственность фактора.

Необходимо, кроме того, считаться еще с одним различием, которое есть смысл проводить между субъектами отражения посягательства.

Используемое в законодательстве и в доктрине терминологическое обозначение рассматриваемого института означает такую его буквальную расшифровку, при которой оборона во всех случаях посягательств на охраняемые уголовным правом объекты должна быть необходимой. Но в законе указывается, что институт необходимой обороны, за некоторым исключением, не создает обязанности защищаться, а только предоставляет право защиты. Как законодательная норма это положение закреплено в ч. 3 ст. 28. Так сказать, хочешь вступишь в противоборство, а хочешь – спасайся бегством. Нельзя не заметить, что образуется диссонанс между названием института и его содержательным смыслом.

Ситуация к тому же осложняется еще и тем, что есть категории лиц, для которых оборона действительно является необходимой. Это работники полиции и приравненные к ним лица, профессионально занимающиеся правоохраной. Получается, что только деятельность последних по отражению преступного посягательства может обоснованно именоваться необходимой обороной, так как является обязательной в силу служебных полномочий. Эти лица проходят обучение по владению огнестрельным оружием, по боевым единоборствам, должны иметь требуемую юридическую и психологическую подготовку. Все это позволяет формулировать особые правила их поведения при отражении нападения.

Если быть последовательными, то к разным явлениям надо применять и разную терминологию. Тогда получится, что во втором случае мы действительно имеем основание использовать понятие “необходимая оборона.” Что же касается наименования того варианта, у которого субъектом отражения посягательства является частное лицо, то можно было бы предложить использовать термин “допустимая” (в смысле—возможная ) оборона.

Фиксирование различий между названными вариантами, разумеется, не может сводиться только к вопросу о терминах. Эти варианты различаются и содержательно.

К обученному профессионалу должны предъявляться более повышенные требования, чем к частному лицу. По этой причине ранее изложенные предложения об отмене ответственности за превышение пределов необходимой обороны адресованы лишь к допустимой обороне. Правда, и в этом случае надо признать неизбежность ряда ограничений.

Речь не идет о разрешении дилеммы: есть оборона или ее нет. В законе необходимо четко и однозначно обозначить всю совокупность признаков обороны, оставив теории лишь право толковать эти признаки, а не формулировать их, подменяя тем самым норму права. Отсутствие соответствия действий предполагаемого обороняющегося признакам, названным в правовой норме, означает лишь одно – он совершил преступление. Причем, разумеется, признаки эти должны быть общими и для необходимой, и для допустимой обороны.

Ограничения для допустимой обороны связаны с возможными ситуациями, когда при наличии признаков обороны, все-таки обороняющийся должен действовать осмотрительно. Во-первых, такое требование обоснованно, когда посягательство не выражено в форме нападения, угрожающего жизни или здоровью обороняющегося или других лиц. Во-вторых – когда субъект посягательства недееспособен или ограниченно дееспособен ( и это очевидно для обороняющегося). И в том, и в другом случае возможно превышение пределов допустимой обороны, влекущее уголовную ответственность обороняющегося с учетом смягчающих обстоятельств, связанных с обороной.

Рассматриваемому институту можно было бы посвятить несколько частей одной статьи, дав ей наименование “ Оборона”. Первая часть – родовые признаки обороны, вторая – необходимая оборона, третья – допустимая оборона, четвертая – превышение пределов обороны.

## Лекция 14. Крайняя необходимость и коллизия обязанностей

Понятие крайней необходимости и система ее правил. Источники опасности. Непосредственный и непосредственно угрожающий характер опасности. Реальность опасности. Право на отражение опасности ради охраны, как своих юридических благ, так и юридических благ других лиц. Необходимость избранного средства для устранения опасности. Охраняемый интерес должен быть более значительным, чем интерес, которому причиняется вред. Количественная и качественные характеристики интересов. Определение размера опасности. Новые моменты в характеристике крайней необходимости в КС. Понятие коллизии обязанностей. Требования к выполняемой обязанности. Требования к конкурирующей обязанности.

### 14.1. Понятие крайней необходимости

Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее противоправность деяния, предусмотрена статьей 29. Схематически содержание этого института выглядит следующим образом. (См. Схему 14).

Как видно из схемы, все условия крайней необходимости можно распределить по двум группам. Одна группа включает условия, относящиеся к **опасности**, которая вынуждает действовать, прибегая к соответствующим мерам. А вторая группа объединяет условия применения необходимых мер по **устранению опасности**.

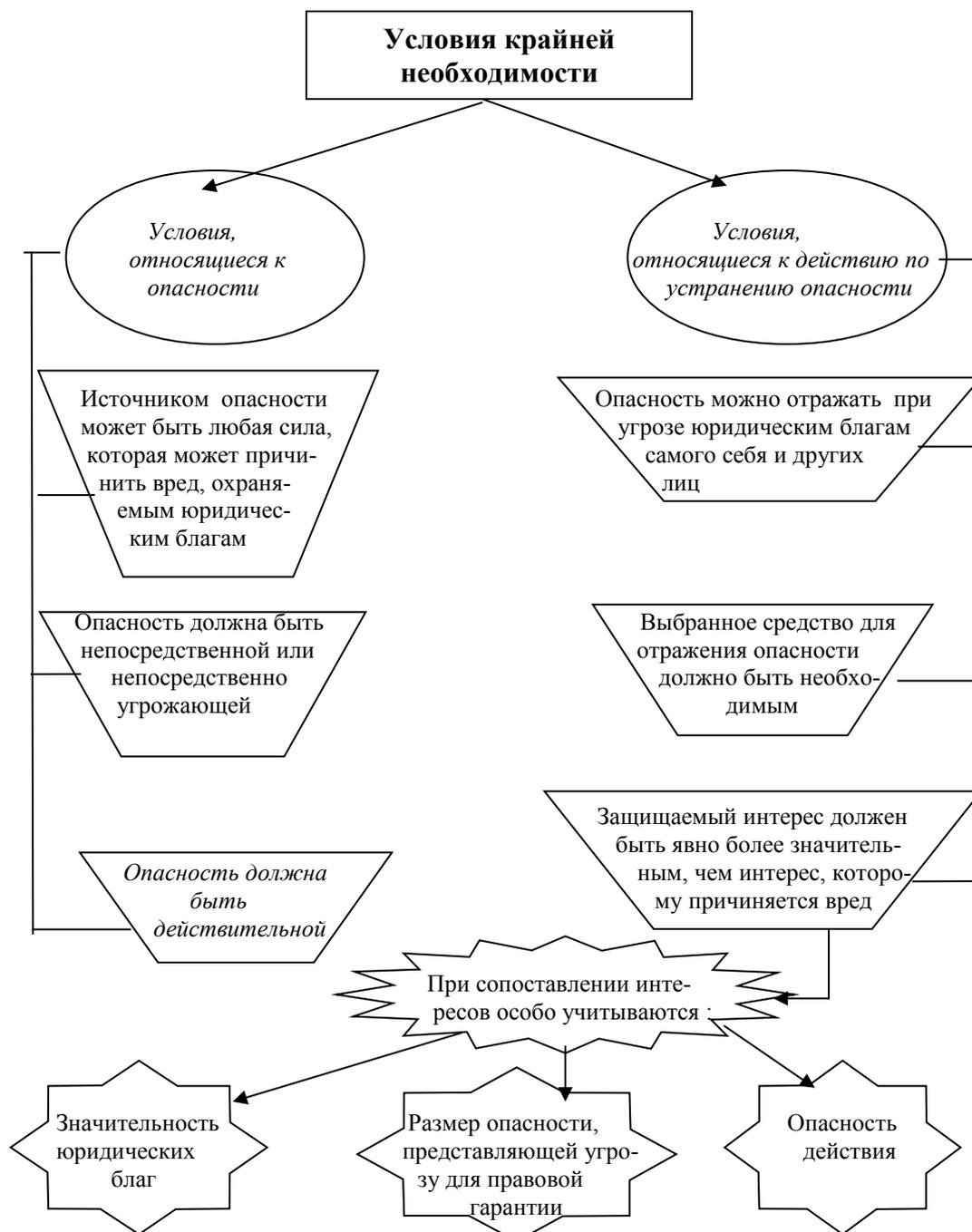
Прежде всего возникает вопрос, **от угрозы какой опасности** можно спасти юридические блага по правилам крайней необходимости. Источники такой угрозы могут быть самыми разнообразными. В том числе:

- ⌚ требования организма человека (голод, жажда, серьезное заболевание, травма и т.п.);
- ⌚ внешние угрозы, связанные с человеческой деятельностью (риск, связанный с ненадлежащим хранением скоропортящихся продуктов);
- ⌚ авария на транспорте, в энергосистеме, на производственном объекте, риск при испытании новых приборов, механизмов, веществ и т.п.;
- ⌚ стихийное бедствие (наводнение, пожар, сход с гор снежной лавины, селевых потоков, камнепад, землетрясение и т.п.);
- ⌚ нападение животного;
- ⌚ нарушение правопорядка, для восстановления которого приходится причинять вред третьим лицам (при угрозе захвата самолета террористами вследствие вандализма, совершенного пилотом самолета, пассажир самолета умирает от инфаркта и т.п.).

Этот перечень можно было бы дополнить еще многими пунктами. Но и тут должен быть установлен свой предел. Например, крайнюю необходимость исключают меры, относящиеся к необходимой обороне.

Опасность должна быть **непосредственной или непосредственно угрожающей**. Иначе говоря, действовать по правилам крайней необходимости можно только тогда, когда угроза возникла, опасность, начала воздействовать на юридические блага, нанося им вред, и такое пагубное воздействие не прекратилось.

#### Схема 14. Крайняя необходимость



*Синоптики предупредили, что в данной местности ожидаются сильные дожди, в связи с чем река может выйти из берегов и затопить находящуюся на берегу деревню. Жители деревни решили предотвратить беду и укрепить берег реки. Была сооружена дамба из мешков с песком. Но этого показалось мало. Возникла идея разобрать на бревна дом, стоявший на окраине, купленный два года назад одним горожанином, но ни разу за все время там не побывавшим. Сельский “грамотей” разъяснил, что это акция пройдет безнаказанно, так как у юристов есть такое понятие как “крайняя необходимость”, благодаря которому такие грехи списываются, прощаются. Вдохновленные таким разъяснением, пятеро мужчин укрепили дамбу взятыми из дома бревнами.*

*В этом примере, как понятно, ситуация, еще не сложилась столь угрожающим образом, чтобы можно было говорить о возможности применения крайних мер. Прогноз синоптиков, к сожалению, не является столь надежной информацией, которая могла бы свидетельствовать о действительной угрозе. Поэтому противоправность вреда, нанесенного собственнику дома, тут налицо.*

Третье условие угрожающей опасности состоит в том, что она должна быть **реальной, а не воображаемой.**

Если такая опасность есть плод воображения лица, а не является объективным фактом, то действия по преодолению такой опасности с нанесением вреда третьему лицу, не могут быть, как правило, оправданы.

*На берегу озера в пляжный сезон расположилась семья. Мама и ее сын-подросток. Сын пошел купаться, и продолжительное время не возвращался на берег. Обеспокоенная мама просит хозяина лодки вместе с ней обследовать озеро и выяснить, не случилась ли беда с ее сыном. Лодочник отказывается это сделать. Придя в ярость, женщина сильно ударяет хозяина лодки своей тяжелой сумкой, тот падает, теряя сознание, а она садится в лодку и быстро гребет к центру озера. Оказавшись в этом месте, женщина видит на другом берегу своего сына, расположившегося на траве вместе с какой-то девочкой.*

*И в этом примере, как и в предыдущем, крайняя необходимость исключается.*

Необходимо заметить, что установить рассматриваемой условие крайней необходимости фактически не всегда просто. Распознавание того, есть угроза в реальности или ее нет, требует, подчас, очень больших усилий. Поэтому, во избежание тяжких последствий, допускаются предупредительные меры, связанные с ущемлением гражданских прав не малого числа людей.

*Если в чемодане, стоящем в аэропорту без хозяина “тикают” часы, то для службы безопасности это уже сигнал для принятия срочных мер в рамках крайней необходимости. Хотя на самом деле, в реальности это мог быть только лишь старый будильник, приобретенный коллекционером антиквариата, а не часовой механизм взывного устройства.*

В связи с угрозой террористических актов, распространившейся чуть ли не по всему миру, контртеррористические органы разных государств получили дополнительные права по предотвращению террористических актов. Не исключено, что с такой проблемой может столкнуться и Эстония, хотя бы потому, что она является членом НАТО и Европейского Союза, а наши миротворцы находятся в Ираке. Бдительность в таких условиях не помешает. Эта проблема выходит за рамки наказательного права. Хотя отдельные ее аспекты могут иметь отношение к институту крайней необходимости как институту именно данной отрасли.

Действия по устранению опасности, как видно из схемы, также должны соответствовать нескольким условиям.

Это могут быть действия по охране юридических благ, **как самого действующего лица, так и юридических благ других лиц.** Этот признак по существу не отличается от соответствующего условия необходимой обороны.

Но у этого признака имеется обратная сторона. Обеспечивая юридические блага одних лиц, приходится наносить вред юридическим благам других лиц. Без учета этой стороны, не было бы никакого смысла считать крайнюю необходимость обстоятельством, исключающим противоправность деяния.

”Страдающая” сторона представлена двумя возможными видами лиц. Ими могут быть третьи лица. Имеются в виду посторонние по отношению к источнику опасности лица, за счет ущемления юридических благ которых, происходит устранение грозящей или существующей опасности.

*Спасаясь от нападения бешеного животного, человек вламывается в окно близ стоящего дома, нанося ущерб имуществу хозяина дома. Для оказания срочной помощи пострадавшему в автоаварии, насильственно принуждают водителя автомобиля везти пострадавшего в больницу и т.п.*

Другой вид лиц – это лица, поведение которых стало источником опасности.

*Пожар, ставший следствием небрежного обращения с огнем, диктует необходимость быстрого уничтожения строения ради предотвращения распространения огня на другие строения. Заключение, голодающий в знак протеста против условий содержания в тюремной камере, подвергнется насилию, необходимому для предотвращения летального исхода и т.п.*

Избранное средство должно быть **необходимым для устранения опасности.**

Если исходить из названия статьи 29, то в текст этой статьи можно было бы внести коррективу. Определить это условие как условие **крайней** необходимости, и тем самым снять противоречие между названием статьи закона “Крайняя необходимость” и текстом этой статьи, где слово “крайняя” отсутствует. Эта корректура означает, что нанесение вреда ради защиты юридического блага от грозящей ему опасности оправдано лишь тогда, когда без этого обойтись было не возможно.

Однако следует пояснить, что данный вопрос является предметом давнего спора между юристами. Заглавие отражает одну позицию, а текст – другую. Будем исходить из того, что эстонский законодатель придерживался взгляда, закрепленного в тексте статьи 29, а ее заглавие стало данью традиции. При таком подходе определение средств, вполне достаточных для решения задачи, признается признаком крайней необходимости в такой же мере, как и использование крайних средств исключительного характера.

*Альпинисты Индрек С., Калью К. и Арно Н., соединенные веревкой, совершили восхождение на гору. Поднимавшийся первым Индрек С. оступился, покатился вниз и повис на веревке над пропастью. Следовавший за ним Калью К. под влиянием его веса также стал сползать в пропасть. Видя, что Арно Н. их двоих не удержит, Калью К. перерезал веревку, и Индрек С., упав в пропасть, разбился.*

*Можно ли считать, что действия Калью К. совершены в состоянии крайней необходимости?*

*Не будем пока что касаться всех аспектов этого вопроса. Возьмем только один из них: было ли обрезание веревки делом необходимым? Из всей ситуации какой-либо другой выход не просматривается. Хотя в ходе расследования этого случая, необходимо было бы изучить все возможности спасения сорвавшегося в пропасть альпиниста имевшимися в распоряжении двух других средствами.*

**Охраняемый интерес должен быть более значительным, чем интерес, которому причиняется вред.**

Для решение столь сложного вопроса, как соотношение ценности двух названных интересов, в ст. 29 содержится указание на ориентиры, которыми следует руководствоваться:

- Ⓟ значительность юридических благ;
- Ⓟ размер опасности, представляющей угрозу для правовой гарантии;
- Ⓟ опасность действия.

Такой фактор, как значительность юридических благ, имеет количественный и качественный аспекты.

В примере с альпинистами, для установления крайней необходимости в действии Калью К., обрезавшего веревку, что привело к гибели другого альпиниста, приходится использовать количественный критерий. Хотя это выглядит и кощунственно, но спасение жизни двух людей за счет гибели одного, рационально (но не нравственно) оправдано.

Качественная характеристика юридических благ – дело сложное. Наряду с таким пониманием, что жизнь человека по формальным основаниям (а не по личным для данного лица) важнее здоровья, а здоровье важнее имущества, существует понимание и того, что есть более или менее равные ценности или такие, распознать весомость которых практически нет возможности. Даже, если использовать такое основание для построения шкалы охраняемых законом юридических благ, как последовательность расположения глав Особой части КС, то и тут могут образоваться тупиковые ситуации. Например, почему здоровье отдельного человека как юридическое благо, охраняемое отдельными нормами главы 9, надо считать более значимым юридическим благом, чем здоровье населения (глава 12)? Почему такое юридическое благо как жизнь (обеспечиваемое нормами об ответственности за убийство – глава 9), должно занимать более высокую позицию, чем жизнь (обеспечиваемая защитой при помощи нормы об ответственности за терроризм (глава 15)? Еще большая путаница образуется, если в качестве критерия значимости охраняемого юридического блага применить санкции конкретных статей: чем суровее санкция, тем важнее юридическое благо, охраняемое данной статьей кодекса.

Несмотря на то, что вроде бы в системе, действующей на основе принципов либерализма и гражданского общества, приоритет должны иметь юридические блага частного характера, а не публичного, практически трудно себе представить положение, когда в ситуации крайней необходимости дело решалось бы именно таким образом.

*Возьмем случай, когда через таможенный контроль проходит перевозимый в большом количестве скоропортящийся груз (например, фрукты), который должен быть доставлен покупателю в ближайшее время. Чиновник таможни придирается к каким-то неполадкам в документах, ставит транспорт со скоропортящимся грузом в «отстойник» до прояснения ситуации. Представитель перевозчика ради спасения дорогостоящего груза предлагает таможеннику взятку, надеясь, что таким образом груз может быть немедленно отправлен по назначению. Но при передаче денег взяткодателя задерживают. Едва ли при таком стечении обстоятельств аргумент задержанного, что он действовал в состоянии крайней необходимости, будет принят во внимание.*

Таким образом, можно прийти к выводу, что решение рассматриваемой проблемы целиком отдано на усмотрение суда, который по собственному разумению будет решать, какому благу отдать предпочтение.

Размер опасности как критерий оценки юридического блага, определяется, по всей очевидности, на основе обыденных представлений. Выход реки из берегов и наводнение – это больший размер опасности, чем уничтожение незначительной части лесного массива для сооружения плотов и защитных сооружений, и т. п.

То же самое можно сказать и об опасности действия. Оценка опасности действия по спасению охраняемого юридического блага связана с субъективным отношением лица к тому, что оно делает. В то же время тут неизбежно использование какого-то общего обыденного понимания, в основе которого лежат простые нормы нравственности.

Когда во время кораблекрушения, лицо, держащееся за плавающую доску, защищает свое право первого обладать спасительным средством, и отбивается от других жертв трагедии, стремящихся завладеть этим средством, то оно защищает свое право на жизнь. При этом оно допускает, что другие еще могут найти какой-то спасительный выход (выплыть, получить помощь, найти «свою» доску и т.п.). Поэтому, ударяя по рукам конкурента на свое спасательное средство, это лицо может не желать гибели другого, а относиться к ее возможности с косвенным умыслом. Опасность же действия определяется с учетом объективной и субъективной его составляющих. И в этом смысле спасение своей жизни за счет другой представляется не наказуемым, хотя нравственно не безупречным.

Изменения формулировки понятия крайней необходимости, содержащиеся в ст. 29 КС, по сравнению с тем, как это понятие определялось в ст. 14 УК, сводятся к ряду моментов.

Во-первых, устанавливается, что крайняя необходимость исключает противоправность деяния, а не его преступность, как утверждалось ранее. В этом терминологическом различии отражен переход к концепции наказательного права.

Во-вторых, иначе, чем раньше, определяется характер воздействия опасности, для отражения которой возможно действовать в состоянии крайней необходимости. Такая опасность должна быть непосредственной или непосредственно угрожающей. В ст.14 УК речь шла только об угрозе такой опасности.

В-третьих, в отличие от прежней формулировки того, чему угрожает опасность, когда давался перечень объектов правоохраны, а сами они именовались правами или интересами, теперь используются обобщающее понятие охраняемых ценностей как «юридическое благо» и понятие «защищаемый интерес».

В четвертых, о средствах отражения опасности теперь говорится, как о необходимых, хотя ранее в тексте статьи закона содержалось определение таких средств, которые при данных обстоятельствах не могли быть заменены другими («...если эта опасность не могла быть устранена другими средствами»). По всей видимости, отказ от формулировки УК был напрасным.

Этой формулировкой более точно раскрывалась сущность крайней необходимости, чем в новом законе, где речь идет только о необходимых средствах, а не о крайне необходимых.

В-пятых, хотя вопрос о соотношении причиненного вреда и вреда предотвращенного на первый взгляд в сравниваемых законах по существу решается сходно, но не идентично. В КС: «...защищаемый интерес явно более значителен, чем интерес, которому причинен вред» В УК: «...если причиненный вред менее значителен, чем предотвращенный». Как видно, в новом законе оценке подлежит не вред, как раньше, а значение охраняемого интереса. Если, скажем, третьему лицу причинен существенный вред (например, в ходе тушения пожара в целях локализации очага возгорания уничтожен его дом, чтобы огонь не перекинулся на другие постройки), но интерес в сохранении этого дома менее значителен, чем интерес в спасении от пожара рядом находящейся электростанции, то крайняя необходимость налицо. Тогда и при незначительном вреде, но повышенном интересе в защите объекта, крайняя необходимость тоже должна признаваться.

В-шестых, изложенная выше позиция, закрепленная в новом законе, уточняется путем указания на критерии, которыми следует руководствоваться при определении значительности интереса. Такими критериями названы: значительность юридических благ, размер угрожавшей им опасности, а также опасность деяния. Таких ориентиров прежний закон вообще не содержал.

Исключение противоправности деяния при крайней необходимости происходит при очень большом наборе вариантов защиты от различного рода опасностей. Поэтому институт крайней необходимости, как раньше, так и теперь, играл и играет в какой то степени роль обобщающего обстоятельства, исключающего противоправность деяния, но не распространяющего при этом своего действия на ситуацию необходимой обороны или другие обстоятельства, названные в законе.

## **14.2. Коллизия обязанностей**

Данное обстоятельство, исключающее противоправность деяния, в УК не было указано. В КС о нем говорит ст. 30. С точки зрения естественного права коллизия обязанностей – явление давно признанное и реальное. Его можно было бы рассматривать как специфический вариант крайней необходимости, если бы не законодательное его закрепление в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего противоправность деяния.

Формализация, важная для юридического решения вопроса, диктует возможность разделения всех условий исключения противоправности при коллизии обязанностей на две группы.

Одни условия характеризуют выполняемую обязанность, а другие – конкурирующую обязанность, которая лицом не выполняется. Невыполнение же обязанности влечет за собой последствия, которые делают бездействие лица противоправным. Эта противоправность исключается в силу того, что

выполнялась первая обязанность, которая должна была быть исполнена не в меньшей степени, чем другая обязанность, которая не была исполнена.

Из статьи 30 видно, что коллизия обязанностей характеризуется рядом признаков. (См. Схему 15)

Значение коллизии обязанностей выходит далеко за рамки правового регулирования. Это серьезная нравственная проблема, связанная со свободой воли человека и имеющихся у него возможностей для сознательного выбора того или иного варианта поведения в конкретной жизненной ситуации. Причем, речь не идет о выборе между добром и злом, полезным и вредным, разумным и неразумным. Все значительно сложнее.

### **Схема 15. Коллизия обязанностей**

<b>Выполняемая обязанность</b>	<b>Конкурирующая обязанность</b>
Должна быть правомерной	Должна быть правомерной
Должна быть избрана для исполнения из числа всех одновременно требующих своего исполнения обязанностей	Исполнитель не имеет возможности для одновременного исполнения этой обязанности наряду с избранной для исполнения обязанностью.
Должна быть не менее существенной, чем нарушаемая обязанность	Должна быть менее существенной, чем выполняемая обязанность
Лицо делает все от него зависящее для выполнения этой обязанности	Лицо не выполняет эту обязанность

Выбор делается между несколькими морально оправданными поступками, каждый из которых способен принести пользу, но не совершение любого из них влечет за собой наступление тяжелых последствий. Такие последствия для нравственного человека – причина самого тяжелого морального испытания: мучений совести, обвинения в своей виновности, осуждения общественным мнением. Правовой оттенок проблема получает благодаря тому, что неблагоприятные последствия выбора предпочтений могут подпадать под действие закона и влечь за собой наказание для виновного лица, так как последствия возникли в результате его деяния, запрещенного законом.

## Лекция 15 . Бланкетный способ установления ОИПД

Понятие бланкетного способа установления ОИПД. Право на причинение вреда подозреваемому лицу при его задержании. Соотношение наказательного и процессуального права. Закрепление обстоятельства в УПК. Использование норм Обязательственно-правового закона. Условия исключения противоправности. Явность подозрений лица в совершении преступления. Оправданность применения насилия целью задержания. Исключение нанесения вреда третьим лицам. Своевременность задержания. Задерживать подозреваемого может каждый. Имитация преступлений как ОИПД. Материальное и процессуальное содержание имитации преступлений. Правила имитации преступлений, делающие его ОИПД. ОИПД, содержащиеся в международных конвенциях. Международные обычаи как ОИПД. Соотношение обычного и писаного права. Согласие потерпевшего. Проблема эвтаназии. Прецеденты международного суда как возможный источник ОИПД.

### 15.1.ОИПД, содержащиеся в других законах: задержание подозреваемого

Отсылку к другим правовым источникам, которые конкретно не обозначаются, принято считать бланкетным способом правового регулирования. Этот способ регулирования применительно к ОИПД признан в КС вслед за немецким правом. В праве Германии «обстоятельства, исключющие противоправность, подразделяются на описанные в уголовном и иных законах, и не описанные в них, в последнем случае они содержатся в обычном праве (Gewohnheitsrecht)». <sup>77</sup> Ко второй разновидности в юридической литературе относят право родителей и воспитателей на наказание детей, разрешение потерпевшего, в том числе, как считает проф. Бауман, - спортивные состязания, когда потерпевший дает согласие на причинение телесного вреда (бокс). <sup>78</sup> Называются и многие другие обстоятельства.

К ОИПД, закрепленном в иных законах, можно отнести **задержание подозреваемого.**

В прежнем УК имелась статья 13-1 предусматривавшая, что не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Кодексом, но направленное на задержание преступника. В наказательном праве Германии право на задержание закреплено не в материальном, а в процессуальном праве (ст.127 УПК). По этому пути пошло и новое наказательное право Эстонии.

Из того, что решение проблемы освобождения от наказания лица, причинившего вред преступнику при его задержании, включено в уголовно-процессуальное право, не следует, что этот институт полностью утратил свое материально-правовое предназначение. Благодаря ему, по-прежнему регулируется вопрос об исключении противоправности, основанием для чего считаются действия, схожие с необходимой обороной, но таковой не являющиеся. Упомянутая в ст. 27 возможность установления ОИПД в других законах, кроме КС, никак не связывается этой статьей с использованием только закона, содержащего нормы материального права. Другой вопрос, что помещение такой нормы в уголовно-процессуальный закон, накладывает на эту норму своеобразный отпечаток, делая ее одновременно и нормой процессуального, и нормой наказательного права.

Благодаря этой особенности удалось решить терминологический спор о том, как называть задерживаемое лицо. Когда ранее в УК это лицо называлось преступником, то это вызывало вполне обоснованные возражения. Именованное лицо преступником при его задержании – это значит нарушать конституционный принцип презумпции невиновности, по которому лицо не предполагается преступником до момента вступления в законную силу вынесенного в отношении его обвинительного приговора. Поэтому процессуальный термин «подозреваемое лицо», который применяется в УПК, более точно, чем раньше, отображает правовой статус лица, задерживаемого за совершение преступления.

Изменение источника правового регулирования института задержания делает необходимым различать его процессуальный смысл и материально-правовую первооснову.

В процессуальном отношении задержание лица в качестве подозреваемого – это процессуальное действие, которое состоит в лишении лица свободы на срок до сорока восьми часов, что должно быть оформлено протоколом (ч.1 ст. 217 УПК). Подозреваемый наделяется рядом процессуальных прав, и по своему положению отличается, как от обвиняемого, так и от свидетеля.

Однако по времени действия процессуальная фигура подозреваемого появляется после того, как это лицо задержано и принудительно доставлено в полицию или явилось туда добровольно с повинной. То, что происходит до этого момента, не может быть в отношении задерживаемого лица обличено в строгую процессуальную форму. Тем не менее, задерживаемое лицо и в этих случаях тоже называется подозреваемым. Такой вывод прямо вытекает из содержания частей второй и третьей ст. 217 УПК. Рассматриваемая ситуация как раз и имеет прямое отношение к задержанию подозреваемого как к институту материального права, относящемуся к обстоятельствам, исключающим противоправность деяния.

Правда, следует заметить, что к решению вопроса о вреде, возникающем при задержании подозреваемого, должна быть подключена еще одна ветвь эстонского права – обязательственное право как подотрасль гражданского права. При задержании подозреваемого могут образоваться очень сложные отношения по поводу возмещения вреда. Вред может быть причинен не только задерживаемому, но и задерживающему. Проблема вреда напрямую связана с

условиями правомерности его нанесения. Отсюда вытекает и необходимость руководствоваться нормами Обязательственно-правового закона, которые содержатся преимущественно в главе 53 (Противоправное причинение вреда).

Теорией с учетом практики разработаны требования, соблюдение которых позволяет считать задержание подозреваемого обстоятельством, исключаящим противоправность деяния.

1. Подозреваемым, подлежащим задержанию, считается лицо, о котором у задерживающего лица имеются **достаточно ясные представления**, что именно данное лицо совершило преступление.

*Сотрудник полиции Мартин П. получил сообщение, что на одной из улиц Кохтла-Ярве неизвестные под угрозой насилия отняли у женщины чемодан. Недалеко от места происшествия Мартин П. увидел быстро идущего человека с чемоданом в руке. Крикнув ему: "Стой! Стрелять буду!", - он выстрелил вверх. Неизвестный бросил чемодан и побежал. Тогда Мартин П. вторым выстрелом ранил его, причинив тяжкий вред здоровью. Потерпевшим оказался Ярослав М., инженер одного из предприятий, возвращавшийся из командировки. Услышав выстрел, Ярослав М. решил, что его преследует вооруженный грабитель. Поэтому он бросил чемодан и пытался убежать.*

*Возникает вопрос, можно ли признать правомерными действия Мартина П.? В свете выше сформулированного правила на этот вопрос нельзя дать утвердительный ответ. Другое дело, что следует учесть всю обстановку, при которой было применено оружие, включая и информацию о совершении преступления, которой располагал Мартин П. Поэтому он в соответствии с ч. 1 ст. 31 должен нести ответственность за неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью. С другой стороны, ему необходимо вменить нарушение одного из важных правил задержания подозреваемого полицейским, согласно которому задерживаемому должно быть сообщено, что именно полиция требует от него повиновения.*

Ориентиры верности представления о совершении задерживаемым подозреваемым преступления названы в частях 2 и 3 ст. 217 УПК. Лицо задерживается в качестве подозреваемого, если:

- 1.1. оно застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 1.2. очевидцы или потерпевшие указывают на данное лицо как на совершившее преступление;
- 1.3. следы преступления ведут к данному лицу как к совершившему преступление;
- 1.4. лицо покушалось на побег;
- 1.5. лицо может продолжать совершение преступления;
- 1.6. лицо может скрыться от уголовного производства или воспрепятствовать ему иным образом.

2. Применение насилия к задержанному лицу должно быть оправдано **целью задержания**, которой является его доставление в полицию и оформление соответствующего протокола, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Пределы нанесения вреда задержанному лицу ограничиваются этой целью, так как вред можно считать лишь средством ее достижения.

С точки зрения Департамента полиции МВД Эстонии в государстве соблюдается принцип крайней необходимости и пропорциональности, когда полицейским приходится применять огнестрельное оружие. Эти ограничения вытекают из законов об оружии, о полиции, о служебном оружии в полиции и

об обращении с боеприпасами и спецсредствами. Заявление Департамента полиции последовало как ответ на упрек Комитета по правам человека ООН. Этот международный орган указал на ряд проблем, которые, по мнению экспертов организации, вытекают из очередного отчета о применении в Эстонии Конвенции о гражданских и политических правах. Комитет признал, в частности, что законы Эстонии позволяют полиции применять огнестрельное оружие, если это не угрожает жизни человека. ООН рекомендовал уточнить законы, в соответствии с принципом, что применение огнестрельного оружия должно следовать принципу крайней необходимости и пропорциональности.<sup>79</sup>

**Чрезмерный вред**, выходящий за пределы функции задержания, но оправдываемый с точки зрения необходимой обороны, может считаться не противоправным, когда задержание перерастает в необходимую оборону. Без этого перерастания речь может идти лишь о правилах крайней необходимости. Но и при необходимой обороне надо учитывать, что не должны быть нарушены нормативы этого обстоятельства, исключая противоправность деяния, в том числе не должны быть превышены пределы необходимой обороны.

*Мати Т., член Кайтселийта и помощник полицейского, стоял в очереди у кассового аппарата рядом с Каубатаја (в Таллинне), когда заметил, как у одной женщины выпал кошелек и какие-то молодые люди пытаются из него что-то выкрасть. Он схватил за руку одного из них, однако тот вырвался и ударил кайтселийтчика по зубам. Мати Т. крикнув «Полиция!» и выхватив пистолет, пытался вновь задержать этого человека, но без успеха. На него набросились теперь уже трое. Они стали избивать его ногами и бить кулаками по лицу, а потом побежали через дорогу к Художественному университету. Преследователь побежал за ними, убежавшие изменили тактику и попытались вновь наброситься на догонявшего. Тогда последний сделал предупредительный выстрел из имевшегося у него пистолета, но выстрел карманников не испугал. Мати выстрелил еще раз по ногам одному из нападающих и попал. После этого он крикнул, чтобы вызвали "скорую". Но на него вновь набросились молодые люди. Мати в этот момент выстрелил из-за спины в напавшего на него человека, после чего тот убежал.*

*Однако остальные воры-карманники не оставили Мати в покое и, повалив, начали избивать ногами. Кайтселийтчик, обороняясь, выстрелил и попал одному в живот. Кроме того, попал в грудь случайному прохожему, пытавшемуся отобрать у него оружие. После третьего выстрела Мати добровольно сдался прибывшему наряду полиции. Мати является директором одной из фирм, состоит в Кайтселийте с первых дней основания организации и находится там на хорошем счету. У Мати есть разрешение на оружие. В тот вечер он воспользовался пистолетом чешского производства, марки С2-75, являющимся одной из самых новых моделей личного оружия. Мати расстрелял полную обойму своего пистолета. Действия Мати Т., связанные с применением им огнестрельного оружия в многолюдном месте, признаны противоправными.*

3. Из приведенного примера просматривается еще одно важное правило. Вред при задержании подозреваемого может быть нанесен **только ему**, а не третьим лицам. Поэтому, применяя огнестрельное оружие, необходимо ограничивать его использование в многолюдных местах и при иных обстоятельствах, когда просматривается опасность причинения вреда посторонним.

4. Задержание подозреваемого должно быть **своевременным**. Оно не может быть оправдано, когда применяется на такой стадии, которая не подпадает под понятие покушения или оконченного деяния. Кроме случаев, когда обнаружение умысла или приготовление являются самостоятельными

составами преступлений, задержание лица путем причинения ему вреда, на этих стадиях не может считаться обстоятельством, исключающим противоправность причинения такого вреда. Ограничение времени задержания связано и с понятием давности (ст. ст.81, 82). После истечения срока давности правовое преследование лица, совершившего преступление, как правило, исключается.

5. В части 4 ст. 217 УПК закреплено еще одно правило. Осуществить задержание подозреваемого **может каждый человек**, а не только представитель власти.

*В прессе получил большой отклик поступок, совершенный двумя таллинскими школьниками 16-летним Юрием Андреевым и 15-летним Сергеем Ахметовым. Они увидели, как какой-то парень бил женщину кулаками по лицу. Узнать преступника позже было сложно. Тот предусмотрительно натянул на лицо темную шапку. Подростки бросились на помощь потерпевшей. Увидев их, парень попытался скрыться. Но смелые ребята, бегавшие лучше, его догнали и повалили на землю. На звонок по мобильному телефону к месту задержания прибыл наряд полиции, который и доставил подозреваемого в участок. Смельчаки были награждены городской префектурой. Комментируя этот случай, префект полиции сообщил, что за год таких историй было больше десяти.*

## **15.2.ОИПД, содержащиеся в других законах: имитация преступлений**

Другим ОИПД, названным в УПК, является имитация преступлений. Так же, как и задержание преступника, раньше это обстоятельство было предусмотрено УК. Статья 13- 2 этого закона устанавливала, что не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Кодексом, но направленное на выявление преступления или личности преступника и совершенное лицом, уполномоченным компетентным государственным органом имитировать преступление.

Действующий УПК содержит норму об имитации преступлений в разделе 8 «Собирание доказательств путем производства оперативно-розыскных действий». В статье 119, помещенной в этом разделе, говорится о том, что имитация преступлений допускается **в целях раскрытия преступлений либо установления или задержания лица, совершившего преступление.**

Можно считать, что такая формулировка имеет больше материально – правовое, чем процессуальное содержание, так как устанавливает саму возможность имитации преступлений. **Речь идет о таких действиях, которые с формальной точки зрения выполняют определенный состав преступления, но не считаются виновными деяниями в силу правомерности их цели и закрепления этого обстоятельства законом как права, а не как правонарушения.**

Условия реализации права на имитацию преступления не вычленены в виде специфических правил, предназначенных именно для данного обстоятельства. Они являются общими для всех видов собирания доказательств путем производства оперативно-розыскных действий. Благодаря тому, что правовое регулирование имитации преступлений осуществляется уголовно-процессуальным законом, эта деятельность поставлена в жесткие процессуальные рамки, выход за пределы которых может сделать имитацию

преступлений настоящим преступлением. Грань между первым и вторым весьма подвижна. Поэтому здесь особенно важно следовать правилам, предписанным процессуальным законом.

**1. Закон строго ограничивает круг лиц,** которым разрешается имитировать преступления. И если задержание подозреваемого может осуществить любое лицо, то частные лица из числа субъектов права на имитацию преступления категорически исключаются.

*Журналист «Eesti Ekspress» Мадис Ю. в порядке эксперимента подал в полицию заявление, что у него якобы угнали служебный автомобиль «Опель Аскона», принадлежащий еженедельнику. После того, как заявление было принято полицией, Мадис Ю. несколько раз проехал на числящейся угнанной машине перед патрулями дорожной полиции, убедившись, что полиция не замечает машину, объявленную в розыск. До того, как принять заявление об угоне, полицейские предупредили журналиста об ответственности за дачу ложных показаний. Мадис Ю, подтвердил истинность своих показаний подписью. Таллиннский городской суд вынес в отношении Мадиса Ю. обвинительный приговор.*

Имитировать преступления разрешено только Департаменту полиции и Департаменту полиции безопасности по собственной инициативе или инициативе следственного органа. Также собиранием доказательств этим путем могут заниматься Налоговый департамент, Таможенный Департамент и Департамент пограничной охраны. Только, если преступления направлены против них или их близких, привлекаться к проведению этого оперативно-розыскного мероприятия могут члены Рийгикогу, члены волостных и городских собраний, судьи, прокуроры, адвокаты и священнослужители, а также избираемые и назначаемые Рийгикогу должностные лица, для участия которых требуется их согласие и разрешение судьи по предварительному следствию.

**2. Собрание доказательств путем имитации преступления допускается только с согласия судьи по предварительному следствию.**

**3. Сбор доказательств путем имитации преступления протоколируется.** В протоколе, наряду с паспортными данными (кто, где, когда, в отношении кого проведено мероприятие), должна содержаться информация, собранная в ходе имитации преступления. Причем в случае необходимости производится запись имитации путем фотографирования, киносъемки, звуко-или видеозаписи.

**4. Контроль** над мероприятием обеспечивается со стороны руководителя учреждения, который подписывает протокол сам или поручает это сделать назначенному им чиновнику.

В излагаемом разделе УПК содержится еще целый ряд условий сбора доказательств путем производства оперативно-розыскных действий, имеющих отношение к имитации преступления.

Кроме УПК, правовой статус имитации преступлений закреплен так же в законах, регулирующих оперативно – розыскную деятельность.

### **15.3. ОИПД, содержащиеся в международных конвенциях и обычаях**

В соответствии со ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года конвенции (лат. "conventio" и фр. "convention" - соглашение, договор) считаются разновидностью международных договоров.<sup>80</sup>

Исключение противоправности деяния в силу указаний, содержащихся в той или иной международной конвенции, случай не частый, но встречающийся. Известно, например, что в ходе научных или медицинских опытов, производимых на людях, подопытные подвергаются большому риску. Не опробованные лекарства, медицинские, промышленные, иные технологии создают реальную опасность для здоровья, а возможно и жизни. Экспериментальные действия и их неблагоприятные последствия могут подпадать под признаки виновного деяния. Однако исключение их противоправности предусмотрено ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного парламентом Эстонии. По этой статье «ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам».<sup>81</sup> Значит, при противоположной ситуации, когда лицо свободно дает согласие на проведение над ним медицинских или научных опытов, противоправность деяния должна исключаться.

Следует, однако, сказать, что и данное положение, и почти все иные, имплементированы, т.е. эстонским парламентом включены в национальное законодательство, в том числе и в KS.

Международные **обычаи** как ОИПД можно рассматривать в разных аспектах.

Не следует упускать из виду, что ОИПД, закрепленные в KS, других законах и международных конвенциях чаще всего формировались в русле обычного права, и только впоследствии стали нормами законодательства. Естественнo-правовая природа ОИПД не может сбрасываться со счетов и при объяснении форм их современного существования.

При сопоставлении норм уголовного права Эстонии и России, посвященных обстоятельствам, исключающим противоправность деяния, видно, что число и виды этих обстоятельств не совпадают. Так, эстонский KS не относит к числу рассматриваемых обстоятельств в отличие от российского УК такие, как физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения.

Сопоставление рождает вопрос. Неужели из-за того, что эстонский закон не содержит указаний о правомерном характере нарушений определенных благ под воздействием физического или психического принуждения, при обоснованном риске для достижения общественно-полезной цели, при выполнении лицом обязательного для него приказа или распоряжения, совершенное надо расценивать как виновное деяние?

Думается, что - нет. Но в Эстонии это «нет» нуждается в дополнительном обосновании, так как KS прямого ответа на поставленный вопрос не дает. Правда, и новый российский УК содержит далеко не все обстоятельства, которые доктриной уголовного права, хотя и не единогласно, признаются исключаящими преступность деяния. Как, например, согласие потерпевшего на причинение вреда его интересам, осуществление профессиональных

функций, осуществление своего права или исполнение обязанности либо предписаний закона.

Было бы нелепо полагать, что относительно рассматриваемых обстоятельств должно употребляться некое подобие принципа, являющегося антитезой основополагающему постулату уголовного права «Нет преступления без указания о том закона» (Nullum crimen sine lege), т.е. «Нет исключения противоправности деяния без указания о том закона».

По отношению к этим обстоятельствам, точно также, как и по отношению к ряду виновных деяний, закон вообще является вторичным явлением, закрепляя лишь то, что издревле устанавливалось обычным правом. Оно всегда признавало право на самозащиту и на многие другие обстоятельства, которые сейчас закон и доктрина считают исключаящими противоправность деяния. Н.Д.Сергиевский еще в 1908 году отмечал, что все старые криминалисты признавали необходимую оборону одним из «естественных прав» человека. «Поэтому,- писал он далее,-со стороны объективной в необходимой обороне проявляется не неправо, не противозаконность, а наоборот – право. Лицо, защищая свои права и нарушая права и блага других - нападающих, - не противоречит правовым нормам, а наоборот, совершает это нарушение во имя правопорядка, ради его поддержания. На том же основании мы должны признавать столь же правомерным и вред, причиненный нападающему при обороне не себя самого, а других лиц.»<sup>82</sup>

Из сказанного, очевидно следует, что в Эстонии, несмотря на отсутствие в КС прямых указаний на непреступный характер ущемления тех или иных охраняемых правом благ, подобного рода ущемления в силу естественного права не могут относиться, как правило, к разряду виновных деяний.

Но нормы естественного права становятся нормами позитивного права, если необходимые указания на этот счет содержатся в нормативном акте, как это сделано по отношению к необходимой обороне, а их формулировки отличаются требуемой для таких случаев четкостью.

Кроме того из контекста общего обоснования рассматриваемых обстоятельств через естественное право, может вырываться ряд обстоятельств, не имеющих к естественному праву никакого отношения, а являющихся плодом изобретательской деятельности законодателя, подстегиваемой какими-то актуальными запросами.

Имеется и еще одна дополнительная причина, заключающаяся в том, что те или иные аспекты отдельных обстоятельств, исключаящих противоправность деяния, могут иметь спорный характер, что требует формулирования в законе однозначной позиции государства, признающего или не признающего данный вид поведения виновным деянием

Возьмем такой пример. В последние годы во всем мире обострилось внимание к эвтаназии как к одному из конкретных проявлений согласия потерпевшего, которое в силу норм естественного права может исключать преступность деяния при соблюдении ряда условий, но в случае эвтаназии еще ждет своего законодательного решения.

В Эстонии страдающий от непереносимых болей, связанных с неизлечимой болезнью человек, не может рассчитывать на помощь врача в

избавлении от пытки медленного умирания. Врач, избавивший страдальца по его просьбе от все возрастающих мук существования, становится его убийцей, преступником.

Такое положение антигуманно, и потому ненормально. Опасения, что разрешенная эвтаназия может повлечь преступные злоупотребления, обоснованы не больше, чем опасения разрешать гражданам иметь отдельные виды огнестрельного оружия, обучать приемам боевых единоборств и т.п. В конце концов, легче сказать, какие допустимые действия или разрешенное обладание какими предметами не может привести к злоупотреблению правом, способным повлечь смерть, чем наоборот.

Норма о согласии потерпевшего как обстоятельстве, исключающем преступность деяния, в том числе и согласии на эвтаназию, могла бы придать эстонскому уголовному праву более либеральный и гуманистический облик. Другой вопрос, что должна быть разработана процедура, базирующаяся на общих правилах применения согласия потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность деяния, и за соблюдением разрешительного порядка установлен надзор (во Франции, например, предлагается проводить эвтаназию под судебным контролем).

Таким образом, об обычаях как источниках ОИПД возможно говорить и по отношению к закрепленным в законодательстве нормам, и, имея в виду те обычаи, которые в самом общем плане санкционированы законом без определения их конкретных видов.

В последнем варианте применяется остаточный принцип, создающий большую неопределенность для установления конкретных разновидностей обычаев. Единственное ограничение понятия производится при помощи слова “международные”, но и тут поле неопределенности довольно широко. К таким обычаям могут быть отнесены и те, что получили международное распространение, выйдя за пределы границ одного государства (в данном случае – Эстонии), но при этом не упоминаемые в международно-правовых актах, и те, которые называются в этих актах, хотя и самым общим образом (например, в области борьбы с международной преступностью).

Последние явно преобладают, так как международные обычаи все чаще включаются в международные договоры. Фиксирование таких обычаев возможно даже путем составления проектов международно-правовых актов, учитывающих уже сложившиеся в реальности нормы ответственности и освобождения от нее. Так, в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества формулируется уже давно признанный принцип, согласно которому преступление лица против мира и человечества по приказу своего правительства или начальника не освобождает это лицо от ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнять этого приказа (ст. 11). Следовательно, лишающим противоправности обстоятельством в данном случае необходимо считать отсутствие возможности не выполнить приказ, что может быть делом исключительным, но из-за этого не лишенного правового смысла.

Перечисленные в ст. 27 бланкетные ОИПД, к сожалению, не охватывают всех реально существующих форм закрепления рассматриваемых

обстоятельств. В частности, остается не ясным, можно ли в Эстонии признавать юридическую силу за судебным прецедентом международного суда, устанавливающим исключение противоправности. Рассматривать судебный прецедент как разновидность международного обычая было бы ошибочно. Несмотря на то, что этиология этих двух форм права в чем-то совпадает, они заметно отличаются друг от друга. Наличием у прецедента письменной формы закрепления и отсутствием таковой у обычая; индивидуальностью ситуации при прецеденте, который применяется к другой индивидуальной схожей ситуации, и общим характером норм обычая; спецификой субъектов применения прецедента и обычая. К тому же статьей 38 Статута Международного суда ООН прецеденты отнесены к особому виду источников права, названному вспомогательным источником.

## **Лекция 16. Понятие вины**

**Отсутствие возможности дать определение вины в тексте КС. Преодоление объективного вменения и вина. Психологическая теория вины (русское уголовное право). Психолого-нормативная теория вины (германское наказательное право). Нормативная теория вины (эстонское наказательное право). Вина как самостоятельное и конечное по отношению к составу преступления и противоправности основание ответственности. Принцип свободы воли. Вина как сознательное и волевое нарушение запрета, установленного КС. Вина как упрек. Принцип индивидуальной вины. Вина и деликтоспособность. Структура понятия вины.**

### **16.1. Понимание вины в разных национальных правовых системах**

Обращает на себя внимание такой факт. В КС нет определения вины. Предполагать, что это следствие небрежности, допущенной при написании и принятии закона, было бы слишком легкомысленно. Понятие вины – один из тех краеугольных камней, на которых стоит сооружение современного наказательного права. С виной связано понятие деяния, за которое КС установлена ответственность. Вина является основанием назначения наказания.

Дело, очевидно, в другом. Понятие вины очень трудно сформулировать с учетом тех требований, которые предъявляются к законодательным дефинициям: ясно, кратко и четко. Оно нуждается не только в правовом обосновании, но также требует философского и психологического раскрытия своей сущности.

Исторически понятие вины разрабатывалось в процессе преодоления, свойственного феодальному европейскому праву, объективного вменения. Напомним, что объективное вменение означало ответственность за факт причинения вреда безотносительно к тому, как преступник относился к тому, что он сделал. Усиление гуманистической и демократической направленности наказательного права потребовало введения в основание ответственности признаков вины. Вина, понимаемая в самом общем смысле, стала обозначать

субъективную составляющую основания ответственности. Однако, детализация субъективного фактора, раскрытие того, что он из себя представляет, установление предмета субъективного отношения лица, вызвало разногласия. В отличие от понятий состава преступления и противоправности, которые, будучи разработанными в позапрошлом столетии, получили среди криминалистов большую поддержку, по крайней мере, в континентальном праве, вина до сих пор трактуется по-разному. Это отчетливо видно при сравнении эстонского наказательного права с немецким правом, а с другой стороны – с уголовным правом России. Можно сказать, что сложилось три основных теории, каждая из которых дает свое объяснение этого феномена наказательного права.

**Психологическая теория вины**, которая лежала в основе УК, ранее действовавшего на территории Эстонии, почерпнутая из российского права и ныне там применяемая, это **первая теория**. Ее сторонники считают, что «вина – это предусмотренное уголовным законом психическое отношение лица в форме умысла и неосторожности к совершаемому деянию и его последствиям, выражающее отрицательное или безразличное отношение к интересам личности и общества». Автор этого определения особо обращает внимание, что им вина понимается как явление психологическое. «Психологическое содержание вины занимает центральное место среди основных категорий, характеризующих ее, - пишет проф. Ю.А. Красиков (существенно, что это один из авторов проекта нового УК России – Ю.Л.). Составные элементы психического отношения, проявленного в конкретном преступлении, - сознание и воля. Изменение соотношения сознания и воли образует форму вины. Содержание вины обусловлено совокупностью интеллекта, воли и их соотношением».<sup>83</sup>

Из такого объяснения вроде бы становится понятным, почему данная теория вины получила название психологической.

Однако без психологии не может обойтись ни одна из рассматриваемых теорий. Во всех случаях исследуется внутренний мир человека, совершившего преступление. У психологической теории нет исключительного права на такое наименование, и, следовательно, тут можно признать лишь условность ее названия.

Существо же вопроса состоит в другом: за психическим отношением лица к чему признается характер вины? Из приведенной цитаты видно, что сторонников психологической теории интересует только один вектор направленности отношения лица – это отношение к совершаемому преступлению и его результату. На вопрос, почему данное лицо виновно в совершении данного преступления, с позиций психологической теории вины следует один ответ. Потому, что данное лицо относилось к своему преступному поведению умышленно или неосторожно.

Между тем, даже самое обыденное понимание вины имеет несколько иной смысл. По-Далю вина – это «повинность, проступок, преступление, прегрешение, грех (в знач. проступка), всякий недозволенный, предосудительный поступок».<sup>84</sup> По существу такая же трактовка термина «вина» дается и С.И. Ожеговым.<sup>85</sup>

Необходимо напомнить, что традиционная для русского уголовного права юридическая конструкция стала предметом острой дискуссии, вызванной книгой профессора Б.С. Утевского в 1950 году.<sup>86</sup> Профессор Б.С. Утевский, сделал попытку обосновать применение к действовавшему тогда уголовному праву давно известной западным криминалистами оценочной (нормативной) концепции вины. Согласно такому пониманию вина не может считаться элементом состава преступления, а представляет собой оценочную категорию. Суд, вынося приговор по конкретному делу, от имени государства дает отрицательную оценку объективных и субъективных обстоятельств деяния, выражает упрек преступнику за то, что он совершил. Признать лицо виновным в совершении преступления означает лишь то, что имеются достаточные основания для соответствующей оценки и поступка лица, и его отношения к деянию.

Оценочная концепция вины не только не была воспринята советским уголовным правом, но была подвергнута суровой критике. О характере этой критики можно судить по недавно сделанному высказыванию: «История с попыткой проф. Б. С. Утевского ввести нормативное понятие вины вызывает только стыд за его противников».<sup>87</sup>

В теории наказательного права Германии конкурируют различные мнения относительно понятия вины, но что исключается, так это трактовка вины только лишь как элемента состава преступления. Поскольку наказательное право Германии не содержит законодательный текст с дефиницией вины, то решающую роль в определении понятия играет судебная практика и доктрина. По этому поводу Федеральный суд сформулировал такую позицию: «Вина есть предосудительность. В приговоре, избличающим вину, преступник осуждается за то, что действовал незаконно, что принял решение совершить противоправное деяние, хотя мог вести себя правомерно и действовать в соответствии с законом».<sup>88</sup>

Тем не менее, руководствоваться только такой формулировкой при освещении позиции германского наказательного права относительно рассматриваемого понятия недостаточно. Дефиниция Федерального суда оставляет без ответа вопрос о том, включается ли в содержание вины умысел и неосторожность лица, совершившего деяние. При существующих различиях точек зрения германских юристов по этому вопросу доминирующей все-таки надо считать мнение, согласно которому вина имеет двойственную природу. С одной стороны, она означает то, что утверждает Федеральный суд. Но с другой, - вина является родовым понятием для умысла и неосторожности.

В учебнике по Общей части наказательного права Германии объясняется, что надо видеть разницу между виной как формой поведения и виной как степенью предосудительности, упречности отношения к содеянному. В книге приводится такой пример. «Крестьянка с ребенком первый раз в жизни пользуется метро. Ребенок из-за недостатка контроля попадает между автоматическими дверьми, которые его ранят. Здесь в составе деяния установлен объективный масштаб. Отсюда должна быть установлена неосторожность. Затем в зависимости от вины устанавливается субъективный масштаб. Тут надо обратить внимание на субъективные знания и возможности

крестьянки. Тем самым отрицается неосторожная вина. Это «двухступенчатость» проверки неосторожности требуется всегда».<sup>89</sup>

Общая позиция немецких юристов может быть представлена таким высказыванием. «Если поведение преступника соответствует составу преступления и является противоправным (уголовно-правовым правонарушением), то решение вопроса об уголовно-правовых последствиях, требует дальнейшего установления того, действовал ли преступник виновно. Мы имеем дело с виной как личной предосудительностью в том случае, если преступник согласно уголовному закону действовал умышленно или неосторожно и при этом мог знать, что его действия являются запрещенными. Вина может исключаться или уменьшаться, если налицо определенные обстоятельства, исключаяющие или смягчающие вину».<sup>90</sup>

**Таким образом, для немецкого права характерна психолого-нормативная теория вины. Это вторая теория.**

Сделав решительный поворот в сторону от российского права, эстонское наказательное право еще более, чем немецкое право, вышло на уровень признания исключительно **нормативной теории вины. Это третья теория.**

В трактовке одного из создателей проекта KS профессора Тартуского университета Яана Соотака понятие вины выводится из следующих соображений.

«Состав виновного деяния и противоправность, - пишет профессор Я. Соотак,- показывают, вредоносно ли и в какой мере деяние вредоносно правопорядку. Определение этих обстоятельств не зависит от совершившего деяние – например воровство запрещено как богатому, так и бедному.

На уровне вины больше не спрашивают, представляло ли поведение лица правонарушение. Здесь исследуется лишь то, можно ли поставить в упрек лицу совершенную им (соответствующую составу виновного деяния и противоправную) неправду. Объективной неправды недостаточно, чтобы государство могло применить к совершившему тяжкие лишения или ограничения и выразить таким образом социально-этический упрек. Такой упрек воздействует на совершившего деяние лишь в том случае, если он, будучи способным нести ответственность, сознательно сделал выбор в пользу неправды.

При полном привлечении лица к ответственности, т.е. полностью оценивая его деяние, нельзя пройти мимо обстоятельств, которые характеризуют того, кто совершил деяние. Речь идет не об узких качествах лица, а о принципиальной проблеме – какова роль лица, какова роль совершившего деяние в том, что он совершил, или еще точнее – какова роль лица в том, что мы в конечном итоге, назовем это деяние виновным деянием. В общих чертах на этот вопрос можно дать четыре различных ответа:

Во-первых, основание ответственности проистекает лишь из принадлежности лица к определенной категории или группе. В лучшем случае здесь мы имеем дело с объективным вменением, в худшем случае с обычными политическими расправами, которые к праву не имеют никакого отношения. Дело не меняется и от того, если такой расправе пытаются придать форму правосудия (Нюрнбергский процесс, сталинские массовые репрессии). С

правовой проблемой тут мы сталкиваемся тогда, тогда возникшую на такой почве несправедливость, нужно будет в правовом порядке исправить.

Наказательное право социальной защиты (...) исходит, правда, из совершенного лицом конкретного деяния, но сводит основание ответственности не столько к персональной виновности, сколько к обнаруживаемой в деянии опасности. Опасность сама по себе может проявиться, например, в происхождении, среде, антиобщественных установке или образе жизни, а также в проявляющихся в деянии неразвитости или неуживчивости. В последнем случае понятно, почему наказательственное право социальной защиты говорит о наказательном праве как о защищающем праве, поскольку лицо может быть опасным не только другим, но и самому себе, и, следовательно, в защите нуждается не только общество, но и он сам (от своих опасных привычек). Из категории опасности вытекает и такое понятие как *вина* образа жизни, в соответствии с которым вина лица проявляется не столько в конкретном деянии, сколько в целом в его образе жизни или привычках (...).

В соответствии с классическим понятием вины (...) вина состоит в психическом отношении лица к своему деянию, отражении внешней картины деяния в психике совершившего его. Отсюда и наименование трактовки вины – психологическое понятие вины. В этой конструкции вина проявляется в двух формах – в умысле и неосторожности. Так вину трактует советское и действующее ныне Российское наказательное право.

И наконец, трактовка вины как этический упрек. Вина основывается на способности лица понимать норму и способности вести себя в соответствии с нормой. Отсюда и название – нормативное понятие вины (...). Вина в данной трактовке определяется упречностью воли, которая привела к виновному деянию и сформировала процесс совершение деяния. Лицу ставится в упрек: «Ты мог вести себя правомерно, но не вел себя так».<sup>91</sup>

## **16.2. Идеи, лежащие в основе понимания вины в эстонском наказательном праве**

Из приведенного разъяснения можно придти к выводу, что в основе принятой в эстонском наказательном праве теории вины находится ряд идей.

1. Субъективные признаки состава преступления в виде умысла (а в исключительном порядке - и неосторожности) играют важную роль в определении наказуемого деяния лица. Но установление этих признаков не означает признание лица виновным в совершении данного деяния. Вполне допустимо, что вина при наличии субъективных признаков состава преступления может и отсутствовать, например, при невменяемости лица. Вина по этой теории - это самостоятельное и конечное по отношению к составу преступления и противоправности основание ответственности.

2. Философской основой понятия вины служит принцип свободы воли. Объективные связи, складывающиеся в отношениях между людьми, делают человека зависимым от социальной среды своего существования. Он зависим и от природной, а так же космической реальности. Однако степень обусловленности человека внешними по отношению к его воле факторами не

такова, чтобы можно было констатировать тотальное господство этих явлений и процессов над личностью.

От природы каждый человек индивидуален. Согласовывая свое поведение с другими, он в то же время проявляет свою неповторимость и своеобразие. Право человека быть свободным признано Конституцией Эстонии (ст. 20), равно как и право на свободную самореализацию (ст.19). Благодаря интеллекту и воле человек может реализовать себя в совершении тех или иных поступков. Он, в зависимости от обстоятельств, может сам принимать решения, что ему делать или от каких действий воздержаться. Это его деяния, обусловленные его пониманием происходящего и его желанием определенного своего поведения и его результатов.

В такую трактовку свободы воли не укладывается поведение по небрежности, легкомыслию, незнанию. Вот почему концепция вины исходит из того, что акт индивидуальной свободы воли – это акт умышленный, а не неосторожный. Этим объясняется, почему ответственность за неосторожное деяние по KS – явление исключительного порядка.

Правовая ответственность конкретного лица является следствием его свободы воли. Когда-то, в популярной в свое время песне, были такие слова: «как просто быть ни в чем не виноватым, совсем простым солдатом, солдатом» (Б. Окуджава). Нет свободы, - нет вины, нет вины - нет ответственности. Хотя из общего правила могут допускаться отдельные исключения.

3. KS устанавливает запрет посягать на охраняемые наказательным правом блага путем совершения преступления (или проступка). **Сознательно решив нарушить запрет установленный законом, когда была возможность этого не делать, преступник сам ставит себя в ситуацию лица, которое должно быть подвергнуто наказанию (понести ответственность).**

Человек постоянно сталкивается с проблемой выбора. Это выбор между запретным и желаемым, между необходимостью и возможностью, между страстью и рассудком, между законностью и целесообразностью и т.д.

Что касается противоречия между такими сторонами выбора как желаемое и запретное, волевое усилие, необходимое для господства запрета над желанием, может требовать в каждом конкретном случае разного психолого-нравственного напряжения. Для закоренелого преступника нарушить запрет, установленный законом, ради самого мимолетного желания – дело пустячное, так как его желания это и есть закон, с которым он считается (если не принимать во внимание авторитет правил преступного мира). Для него вина – это только лишь вершущее понимание (но и его может не быть) того, что мир, законы которого он презирает, поступил с ним по своим правилам. Вина как оценочная, нормативная категория тут присутствует, но нет осознания и переживания своей вины. Другое дело - лицо, впервые совершающее преступление. Рассматриваемое противоречие в этом случае выливается в мучительный внутренний конфликт. Выбор желаемого в ущерб запретному соответственно и воспринимается как вина за сделанное предпочтение.

*Сергей М., вор и убийца, по кличке Червонец, в шесть лет стал торговать анашой, в 11 – взял в руки нож, в 14 сбежал из дома и начал добывать средства к существованию*

воровством и разбоем. Он прославился тем, что, находясь в тюрьме под следствием, произвел сильное впечатление на своего следователя Наталию В. которая воспыла к подследственному такой любовью, что способствовала его побегу из тюрьмы, снабдив его принадлежавшим ей пистолетом. Побег не удался. Сергей М. понес тяжкое наказание. Была осуждена и бывшая следователь. По этому сюжету был снят художественный фильм «Тюремный роман».

Для Сергея М. разлад между виной как нормативным явлением и собственным переживанием вины был максимальным в том смысле, что своя правота во всем, чтобы он ни творил, была для него выше всяких запретительных установлений закона. У него было атрофировано чувство вины. Полюбившая его женщина-следователь сделала мучительный выбор в пользу своего чувства, отдав ему на заклятие все хорошо ей известные запреты закона. Ее вина и чувство вины оказались очень синхронными. Мировая художественная культура уже давно запечатлела такого рода сюжет в нетленных классических произведениях. Вспомним хотя бы «Кармен» Мериме-Бизе, «Пиковую даму» Пушкина – Чайковского, «Фауста» Гёте-Гуно.

Если бы вина трактовалась только при помощи аргументов психологической теории, то в изложенном деле, вообще, мало, что можно было объяснить.

Когда говорят, что лицо виновно в совершении преступления, то именно это и имеют в виду. Вина лица состоит не в том, что оно поступило умышленно или неосторожно, а в том, что оно сознательно встало на путь нарушения закона. Это очень важная, хотя и не вполне достаточная, характеристика вины.

4. Она должна быть дополнена еще одним важным положением. Суд или иной государственный орган, установив вину лица, выражает ему упрек. Иначе говоря, отрицательно оценивает проявление свободной воли преступника. Свобода воли – относительна, а не абсолютна. Закон содержит ориентиры для оценки ее масштаба и ограничений. Решение же о том, достаточно ли была степень свободы воли лица, для того, чтобы на него возлагать ответственность за содеянное, должен принимать суд на основании закона. При осуждении лица эта оценка заключается в наказании, а так же в иных мерах воздействия.

Но надо учитывать, что по основаниям, названным в КС, виновное лицо может быть судом освобождено от отбытия наказания.

Это происходит при:

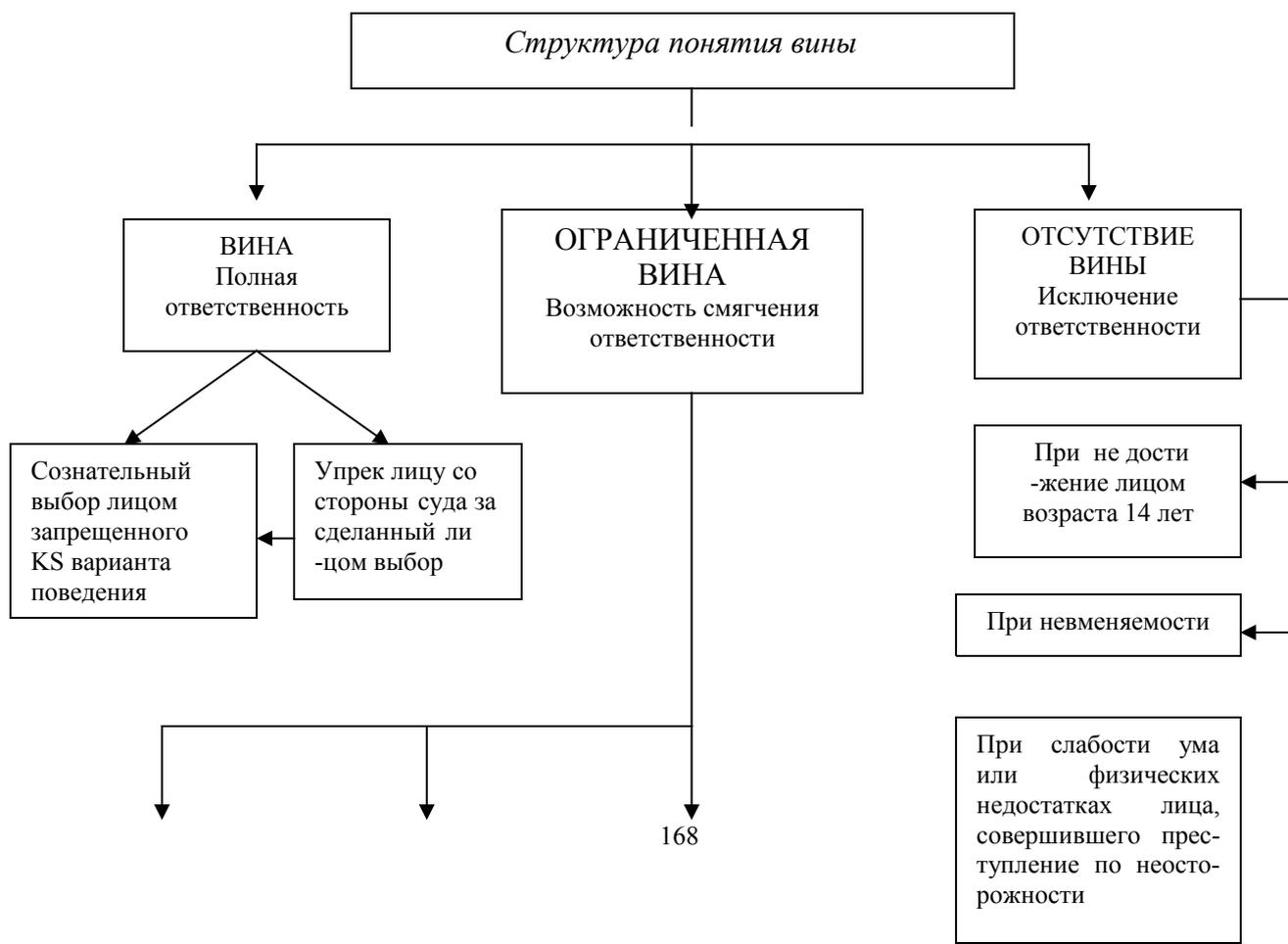
- условном освобождении от наказания (ст. ст. 73- 75),
- условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в виде тюремного заключения (ст. 76),
- условном освобождении от отбывания наказания в виде пожизненного тюремного заключения (ст. 77),
- освобождении от отбывания наказания в связи с неизлечимой болезнью (ст. 79),
- освобождении от наказания лица, тяжело пострадавшего в результате совершения преступления (ст. 80),
- освобождении от наказания несовершеннолетнего лица в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 87).

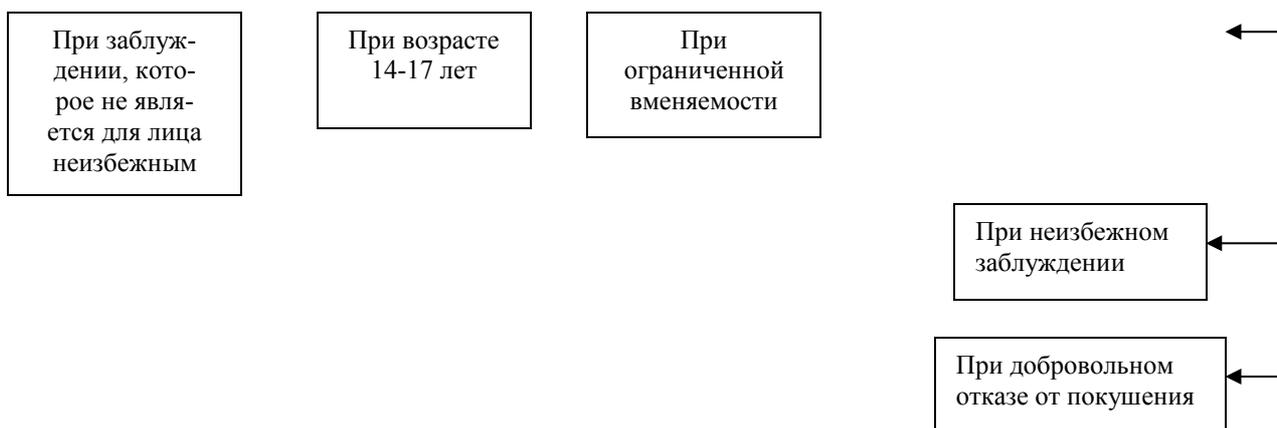
Освобождение от наказания и его отбывания не имеет ничего общего с прощением преступника. Цель освобождения от наказания заключается в создании более эффективных условий для частной превенции. Кроме того, мотивировка освобождения от наказания может иметь чисто гуманистическую

окраску. Упрек в адрес виновного лица, сделанный судом путем вынесения обвинительного приговора, при освобождении от наказания сохраняет свою силу. Это обстоятельство можно рассматривать как основу для осуществления уголовного надзора за условно освобожденными от наказания и условно-досрочно освобожденными от отбытия наказания в течении определенного им испытательного срока и возложения на них ряда дополнительных обязанностей.

5. Лицо, совершившее деяние, подлежит наказанию в соответствии с его виной, независимо от вины других совершивших деяние лиц (ч. 2 ст.32). Принцип индивидуальной вины распространяется как на физических, так и на юридических лиц, как на соисполнителей, так и на соучастников,
6. Лицо, в деянии которого имеются признаки состава преступления и при этом отсутствуют обстоятельства, исключающие противоправность, может быть признано виновным при условии, что оно обладает деликтоспособностью.\* Такими условиями считаются достижение 14-летнего возраста и вменяемость. По существу понятие деликтоспособности является составной частью понятия вины. Такой вывод можно сделать из анализа ст. 32, которая, имея название «Принцип вины», устанавливает и основания для деликтоспособности.
7. Понятие вины имеет свою структуру, созданную по той же модели, что и структура состава преступления, а также противоправности: «ДА» – «ЧАСТИЧНО «ДА» - «НЕТ». Применительно к рассматриваемому вопросу эта структура выглядит таким образом: «ВИНА – ОГРАНИЧЕННАЯ ВИНА – ИСКЛЮЧЕНИЕ ВИНЫ». (См. Схему 16).

**Схема 16. Структура понятия вины**





Основания ограничения вины, и особенно ее исключения, важны не только сами по себе, но и для более контрастного обозначения института вины. То же самое видно в конструкции противоправности, когда в законе она по сути дела определяется посредством метода исключения. Противоправность имеет место тогда, когда отсутствуют обстоятельства, ее исключают. Такая конструкция является оправданной новацией по сравнению с той, на которой строился УК. Она позволяет мобилизовать внимание лица, применяющего наказательный закон, на недопустимость привлечения к ответственности того, кто совершил деяние, не будучи виновным.

## **Лекция 17. Деликтоспособность несовершеннолетних**

**Понятие деликтоспособности несовершеннолетних. Возможность установления минимального возраста деликтоспособности по усмотрению суда. Причины установления деликтоспособности несовершеннолетних. Установление момента наступления возраста возникновения деликтоспособности. Возрастные группы. Меры воздействия на несовершеннолетних, не обладающих деликтоспособностью. Наказание и иные меры воздействия на несовершеннолетних, обладающих деликтоспособностью. Нормы КС, нацеленные на противодействие противоправному поведению несовершеннолетних.**

### **17.1. Понятие деликтоспособности несовершеннолетних**

Вина предполагает определенный уровень социализации личности и ее психической зрелости. По причинам, которые хорошо известны, человек в своем развитии такого уровня достигает к определенному возрасту. Конечно, в индивидуальном плане наблюдаются различные отклонения от признанного стандарта.

Встречаются несовершеннолетние, почти взрослые по своей интеллектуальной и волевой зрелости, развитой готовности нести ответственность за свои поступки. Но инфантильные взрослые – тоже не в диковинку. Это обстоятельство на ответственность последних никакого влияния не оказывает, если не считать случаи психической патологии. Напротив, степень зрелости несовершеннолетнего при привлечении его к ответственности за деяние может приниматься в расчет.

Во Франции, например, лица, не достигшие возраста 13 лет и совершившие правонарушение, предусмотренное уголовным законом, подлежат, по мнению французских юристов, «частичной уголовной ответственности». Суд может прийти к выводу, что ребенок, несмотря на его юный возраст, прекрасно понимал значение своего действия и был способен отличить хорошее от плохого. Суд, руководствуясь гуманными соображениями, может признать такого нарушителя недееспособным. Но у

суда имеется также и право применить к нему меры безопасности как меры защиты, помощи, надзора и воспитания.<sup>92</sup>

В ст. 83 УК Индии сказано, что «не является преступлением действие, совершенное ребенком в возрасте от 7 до 12 лет, который не достиг достаточной степени разумения, чтобы судить о характере и последствиях своего поведения в данном случае». Следовательно, если ребенок в названном возрасте будет признан достаточно разумным, он может быть субъектом ответственности.<sup>93</sup>

Трудно объяснить, почему подобного рода индивидуализация возраста не приемлема для эстонского наказательного права, которое не предоставляет суду права устанавливать возраст ответственности. Кажется, наиболее серьезной причиной является отсутствие специализированных судов по делам несовершеннолетних.

18-летний возраст в наших условиях общепризнанный рубеж, после прохождения которого, складывается необходимая для принятия разумных решений и соответствующих действий степень зрелости лица. До достижения этого возраста лицо считается несовершеннолетним, т. е. не достигшим той степени совершенства, которая присуща в норме взрослым людям. С этого возраста возникает активное избирательное право. Появляется право самостоятельного заключения трудового договора и гражданско-правовых сделок. При совершеннолетию можно принимать самостоятельное решение о вступлении в брак и осуществить это решение и др.

Психологи полагают, что одним из важных критериев зрелости можно считать чувство ответственности, которое к совершеннолетию считается достаточно развитым. Однако понятие ответственности поддается двум измерениям: перспективному и ретроспективному.

Скажем, заключение сделки – это ответственный поступок, обращенный в будущее, в котором возникнут последствия от сделки. Это будущее может быть ближайшим или отдаленным, но, независимо от этого, оно должно охватываться предвидением лица в плане понимания ожидаемых от сделки результатов. Лицо наделяется способностью иметь права и обязанности, которые важны для других субъектов правоотношений. Дело это часто не простое, что и обуславливает требование зрелости психики, которая обычно предполагается наступившей к восемнадцатилетнему возрасту.

Ретроспективная ответственность – это ответственность за поступок, имевший место в прошлом. Речь идет о правонарушении. Говорят, что ломать – не строить. Чтобы изготовить автомобиль, нужны большие усилия многих людей. Уничтожить его может и один. И так дело обстоит почти во всем. Поэтому стандартный возраст индивидуальной зрелости для разрушительной деятельности может быть установлен на более низком уровне. Возможно, эта одна из причин, из-за которой возраст для деликтоспособности значительно ниже, чем для возникновения способности своими действиями создавать и осуществлять положительные права.

Для установления ответственности несовершеннолетних, кроме этого, важное значение имеет состояние их преступности. В Эстонии она уже давно испытывает тенденцию роста и увеличения числа тяжких преступлений.

Эта преступность вызывает тревогу общества не в меньшей, а может быть еще в большей степени, чем преступность совершеннолетних. Она часто обусловлена молодежной наркоманией и другими стойкими и плохо поддающимися социальному воздействию факторами, в частности, безнадзорностью и беспризорностью детей. Тревожит и перспектива. Сегодня несовершеннолетний, а завтра – взрослый преступник, уже в детском возрасте сложившийся как убежденный и изощренный носитель социального зла.

Криминогенная ситуация влияет на политику в области наказательного права. А она – на законодательство, которым и устанавливается минимальный возраст ответственности за преступление. Это не лучшее решение проблемы, которая по своему происхождению и наиболее значимым средствам противодействия имеет социальный характер. Но, все-таки, существует надежда, что установление деликтоспособности лица в возрасте до 18 лет, может в соответствии с целями наказания, внести свою лепту в блокирование молодежной преступности.

В разных государствах начальный возраст ответственности за преступления устанавливается не одинаково. В Германии дети до 14 лет считаются абсолютно не дееспособными. Но среди лиц более зрелого возраста, обладающих способностью нести ответственность, выделяются группы, каждая из которых имеет особенности своего правового режима. Это группы лиц в возрасте: от 14 до 18 лет, от 18 до 21 года, взрослые старше 21 года.

УК России также дифференцирует субъектов уголовной ответственности по возрастному критерию. Уголовная ответственность наступает за преступления, совершенные в возрасте 16 лет и старше. Однако за отдельные преступления, представляющие повышенную общественную опасность, перечень которых содержится в Общей части УК, возрастной минимум ответственности установлен в 14 лет. По смыслу отдельных составов преступлений, закрепленных в статьях Особенной части УК, их субъектами могут быть лица и более старшего возраста.

**Минимальный возраст, с которого возникает деликтоспособность физического лица, признан наказательным правом Эстонии в 14 лет (ст.33 KS).**

Практическое значение имеет установление момента наступления возраста возникновения деликтоспособности.

*Маргус О., житель города Таллинна, решил отпраздновать свой очередной день рождения на лоне природы. Парню исполнилось 14 лет, и родители посчитали, что сыну пора предоставить самостоятельность. С компанией друзей именинник расположился на берегу реки у костра. Была водка, музыка и танцы. Трое юнцов, включая и виновника торжества, почувствовали себя лихими мужчинами, и предложили двум девочкам, бывшим с ними, устроить сексуальную оргию. Те возмутились, и пытались бежать, но были пойманы парнями и изнасилованы. В день своего рождения. Маргус О. вроде бы совершил тяжкое преступление. Но так ли это?*

Ответ на этот вопрос упирается в простой факт. Надо решить, обладал ли насильник деликтоспособностью. Если признать, что в день совершения деяния ему уже было 14 лет, то ответ должен быть утвердительным. Но такое решение было бы ошибочным. Новый год жизни человека исчисляется со следующего дня после дня его рождения. Сам день рождения не принимается в расчет из –за

того, что люди появляются на свет в разное время дня (суток), и, признавая, что новый возраст наступил именно в этот день, пришлось бы признать во многих случаях не полноту первого дня жизни. В приведенном примере вины у подростка не было, так как у него еще не возникла деликтоспособность как признак вины.

## **17.2. Наказание и иные меры воздействия на несовершеннолетних, совершивших преступления и противоправные деяния**

Установление возраста начала деликтоспособности – это не единственный вопрос наказательного права, который связан с возрастной проблематикой. Деликтоспособность является предпосылкой вины, а вина лежит в основе применения наказания. Существо проблемы находится в плоскости проблем применения или не применения наказания к несовершеннолетним, использовании других принудительных мер для недопущения в последующем новых преступлений со стороны данного несовершеннолетнего. С этой позиции несовершеннолетние могут быть распределены по трем группам.

⌚ До 7 лет.

▪ До 14 лет.

▪ С 14 до 18 лет.

Для первой группы никаких мер правового воздействия не предусмотрено.

То, что представители второй из названных групп не обладают деликтоспособностью, не означает, что они выпадают из правового поля. Совершаемые ими противоправные деяния, содержат признаки состава преступления и отличаются, подчас, значительной тяжестью.

*Вот один из примеров. В нарвскую полицию позвонили жильцы дома на ул. 2-я Кооплиыйк и сообщили о подозрительном шуме. Немедленно прибывший полицейский наряд обнаружил в подъезде этого дома лежащего мужчину. Лицо его было залито кровью. Видно его сильно избивали. Соседи сказали, что это житель квартиры на втором этаже. Дверь ее оказалась запертой изнутри, но сквозь щели пробивался свет: внутри кто-то был. Полицейские проникли в квартиру, предварительно выставив под окно пост. В квартире находилось пятеро мальчишек. Андрей А. 12 лет, его брат Виталий А.-9 лет, 8 - летний Сергей М., Виталий А. – 11 лет по кличке «Вампир» и еще один Андрей по кличке «Дубас». Последний проявлял признаки умственной отсталости и с трудом мог назвать свой возраст (12 лет). В ходе расследования выяснилась такая картина.*

*Группа малолетних решила добыть деньги путем ограбления подвыпившего гуляки. Вечером в кустах около бара ими была устроена засада. Ждали долго. Наконец, слегка пошатываясь, из дверей бара вышел пожилой мужчина. Один из сообщников плеснул в лицо пьяному воду из бутылки. Старик от неожиданности потерял ориентацию. В этот момент его толкнул в спину другой подельщик. Удерживаясь с трудом на ногах, пьяный пытался бежать. Но не тут-то было. Он получил еще один удар ногой и упал. Вдобавок его ударили бутылкой по голове. Удар был такой силы, что бутылка разлетелась вдребезги. Сообразив, что от деток добра не ждать, старик вскочил и помчался обратно в бар. Оттуда он вернулся в сопровождении двух мужчин, которые хотели посадить его на автобус. Но он отказался, так как жил рядом. Все это наблюдали, спрятавшиеся в кустах «разбойники». Они тихо двинулись вслед за своей жертвой. Когда старик добрался до своего подъезда, он получил удар ногой в спину, от чего упал. Тогда на него набросились всей шайкой и начали изо всех сил избивать ногами. Человек потерял сознание. У него из кармана забрали 130 крон. На эти деньги купили шоколадки, сок, жевательную резинку, сигареты и*

спички. Была уже ночь, когда вся компания вернулась к своей жертве. Вновь обыскав карманы лежавшего человека, нашли там ключи от квартиры, и решили ее ограбить. Оказалось, что один малец знал потерпевшего и где тот живет. Украденные вещи уже были сложены в сумку, когда похитители были схвачены нарядом полиции..

Несмотря на тяжесть содеянного, ни один из членов группы благодаря своему возрасту не мог быть признан виновным. Оставалось одно. Применить к ним принудительные меры, не относящиеся к системе наказательного права.

Такие меры установлены **Законом о мерах воздействия, применяемых к несовершеннолетним.**<sup>94</sup> Комиссии по делам несовершеннолетних, создаваемые в уездах, а в случае необходимости - и на городском, волостном уровне или даже в городских районах, могут применять к не деликтоспособным нарушителям разнообразные меры. К ним относятся:

- 1) предупреждение;
- 2) организационно-школьные меры воздействия;
- 3) направление на беседу к психологу, наркологу, социальному работнику или иному специалисту;
- 4) примирение;
- 5) возложение обязанности проживания у родителей, приемных родителей, опекуна или в семье у попечителя либо в детском доме;
- 6) общественно полезные работы;
- 7) передача на поруки;
- 8) участие в молодежных или социальных программах или прохождение курса лечения;
- 9) направление в школу для учащихся, нуждающихся в особых условиях воспитания.

Уже из названия перечисленных мер видно, что они имеют главным образом не карательный, а воспитательный и профилактический оттенок. И это понятно с учетом возрастной психологии данной группы несовершеннолетних. Противоправное деяние у этих детей, как правило, есть следствие отсутствия домашней заботы и любви, антисоциального образа жизни родителей и старших, а нередко – и прямого влияния взрослого злоумышленника. Такие меры не входят в систему, установленную КС.

Лицо, совершившее преступление в возрасте от 14 до 18 лет, считается деликтоспособным. Тем не менее, принимается в расчет, что такое лицо еще не стало совершеннолетним. Особенности его положения определяются рядом правовых ограничений.

▪ При применении наказания в виде денежного взыскания его размер ограничен по сравнению с размером взыскания для взрослого лица. От 30 до 250 дневных ставок против размера от 30 до 500 дневных ставок (ч. 5 ст. 44).

▪ Денежное взыскание не назначается не достигшему восемнадцатилетнего возраста лицу, которое не имеет самостоятельного дохода (там же).

▪ При применении наказания в виде тюремного заключения его максимальный срок для несовершеннолетнего лица не может превышать 10 лет. В то время, как для взрослого – 20 лет. (ст. 45)

▪ Несовершеннолетнее лицо не может быть осуждено к пожизненному тюремному заключению (там же).

▪ Суд может освободить несовершеннолетнего от наказания и применить к нему меры воспитательного воздействия (ст. 87). Такое решение суда должно быть вынесено с учетом способности освобождаемого от наказания лица отдавать себе отчет в недопустимости своего деяния и руководить своими действиями (фактор деликтоспособности). Меры воспитательного воздействия суд может менять в зависимости от поведения несовершеннолетнего. К этим мерам закон относит:

1. предупреждение;
2. подчинение контролю за поведением несовершеннолетнего со стороны службы уголовного надзора на срок до одного года с правом суда в порядке исключения продлить этот надзор еще не более, чем на один год;
3. помещение в воспитательный дом для молодежи на срок до двух лет или в порядке исключения дополнительно на срок до конца учебного года, но не более, чем на один год;
4. помещение в школу для учащихся, нуждающихся в особых условиях воспитания (так же, как и в п.3).

Возрастная деликтоспособность может быть связана с особым личностным признаком. Так, ответственность водителя автотранспортного средства предполагает достижение им определенного возраста, с которого возникает право управления машиной. По аналогии с этим решается вопрос о деликтоспособности военнослужащего, судьи прокурора, работника полиции и т.п.

Кроме установления возраста начала деликтоспособности в 14 лет, и особого режима наказания для несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, наказательное право располагает еще одним ресурсом воздействия на факторы, влияющие на преступность несовершеннолетних. Целый ряд составов преступлений связан с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность, а также с посягательствами на такие блага, деформация которых способна содействовать антиэтическим наклонностям несовершеннолетнего. При этом лицо, не достигшее десятилетнего возраста, ставшее жертвой полового преступления, считается не способным понимать характер и значение виновных деяний. Эти составы преступлений закреплены в следующих нормах:

- Изнасилование лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста (п. 1 ч. 2 ст. 141)
- Насильственное удовлетворение половой страсти в отношении лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста (ч. 2 ст. 142);
- Принуждение к половому сношению лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста (ч. 2 ст. 143);
- Половое сношение с малолетним (ст. 145);
- Удовлетворение половой страсти с малолетним (ст. 146 );
- Склонение несовершеннолетнего к занятию проституцией (ст. 175);
- Содействие занятию несовершеннолетним проституцией (ст. 178);
- Использование несовершеннолетнего для порнографического произведения (ст. 177);
- Изготовление и распространение порнографических произведений, изображающих детей ( ст. 178);

- Сексуальное совращение малолетнего (ст.179);
- Показ насилия несовершеннолетнему (ст. 180);
- Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 181);
- Склонение несовершеннолетнего к потреблению алкогольных напитков ( ст. 182);
- Передача наркотических средств и психотропных веществ лицу, не достигшему восемнадцатилетнего возраста (ст.185).

## **Лекция 18. Вменяемость-невменяемость**

**Понятие вменяемости. Понятие невменяемости. Вменяемость - невменяемость как система взаимосвязанных элементов. Медицинский критерий. Характеристика психических расстройств. Юридический (психологический) критерий. Интеллектуальный и волевой компоненты юридического критерия. Ограниченная вменяемость. Наказание ограничено вменяемых. Возможность применения мер медицинского характера к невменяемым. Алкогольное опьянение и его правовая оценка. Низкий уровень психических или физических способностей лица, не являющийся показателем невменяемости, но дающий основание для признания лица невиновным.**

### **18.1. Взаимосвязь понятий вменяемости и невменяемости**

Кроме возрастного основания деликтоспособности большое значение имеет и другое его основание. Его называют вменяемостью. **Вменяемость представляет собой свойство психически здорового лица отдавать отчет в недопустимости своего поступка и, тем не менее, направлять его на нарушение запрета, содержащегося в норме КС.**

Интеллект и воля лица должны быть способными правильно оценить запрет, содержащийся в правовом предписании. Роль интеллекта состоит в том, чтобы понять существующий запрет, а роль воли должна заключаться в регулировании самого поступка. Если вина, как мы ранее установили, связана с проблемой выбора поступка, то этот выбор в первую очередь производится посредством напряжения воли. Несмотря на существующий запрет, воля лица, соотносящаяся со всей системой его субъективных ценностей, направляет поступок в сторону нарушения этого запрета, а не его соблюдения. В этом сущность вины.

Однако при таком понимании необходимо считаться с тем, что психическое состояние лица, как в отношении интеллекта, так и воли, должно

быть нормальным. Противоположным понятию вменяемости является понятие невменяемости (от лат. – *mente captus* – невменяемый). Оно отражает ситуацию, при которой психика лица оказалась столь нездоровой, что не позволяет ему ни понять существующий запрет, ни направить волевое усилие на регулирование соответствующего поведенческого акта в сторону воздержания от нарушения запрета. Такой синдром свидетельствует об отсутствии у лица на момент совершения им деяния требуемой для признания его виновным деликтоспособности.

Каждое лицо, совершившее преступление, предполагается вменяемым. О невменяемости или ограниченной вменяемости приходится говорить лишь при таких внешних проявлениях деяния лица, которые могут вызвать подозрение по поводу здоровья его психики.

*Борис Б., житель Силламая, совершил тройное убийство, жертвами которого стали жившие в соседнем подъезде супруги-пенсионеры и их 7-летний внук. По словам убийцы, поводом для злодеяния послужило то обстоятельство, что убитая им семья слишком громко закрывала дверь в подъезде.*

*Борис Б. за несколько лет до случившегося получил трудовое увечье, когда ему на голову упала строительная деталь, что повлияло на его психику.*

*Из сделанного Борисом Б. признания следует, что в ночь убийства он никак не мог заснуть после просмотренного фильма ужасов. Он вспомнил, что соседка жаловалась на супругов-пенсионеров, которые шумят в подъезде, и решил разобраться с ними. Около 4 часов ночи пошел в соседний подъезд, разбудил «нарушителей покоя» и убил ножом супругов, а потом проснувшегося от шума их внука, перерезав ребенку дважды горло.*

*Полиция быстро обратила внимание на Бориса Б., проявившего необычайный интерес к убийству. Он лично обещал матери убитого им мальчика, что найдет убийцу, и даже присутствовал на похоронах ребенка. А два дня спустя его вызвали в полицию и после продолжавшегося 8 часов допроса он признался в убийстве, но не раскаялся.*

Для того, чтобы подтвердить или развеять эти подозрения, назначается судебно-психиатрическая экспертиза, заключение которой оценивается в конечном итоге судом.

Вменяемость–невменяемость приходится рассматривать как некую систему взаимосвязанных элементов, где наличие или отсутствие того или иного элемента склоняет чашу весов в сторону признания или не признания того или другого состояния. Может быть не случайно (хотя нельзя исключать и противоположного) статья 34, которая называется “Вменяемость”, содержит текст исключительно о невменяемости, без какого-либо упоминания о том, что сказано в названии статьи.

Система «вменяемость – невменяемость» предполагает учет целого ряда деталей, которые есть смысл первоначально представить на схеме.

### Схема 17. Вменяемость –Невменяемость

Критерии	Вменяемость		Невменяемость
	Полная	Ограниченная	

1 <b>Медицинский</b>	Психическое здоровье	Болезненная психика как при невменяемости и	Болезненное состояние психики, выразившееся в: 1) душевной болезни; 2) временном тяжком психическом расстройстве; 3) олигофрении; 4) деменции 5) или в ином тяжком психическом расстройстве
2 <b>Юридический (Психологический)</b>	Осознание запрета	Частичное осознание запрета	Полное отсутствие осознания запрета
2.1. Интеллектуальный	Способность понимать	Нет (есть) способности понимать	Нет способности понимать
2.2. Волевой	Способность руководить своим поступком	Нет (есть) способности руководить своим поступком	Нет способности руководить своим поступком
2.3. Соотношение интеллектуального и волевого критериев	Имеются обе способности на момент совершения деяния	<b>Отсутствует один из юридических критериев</b>	<b>Отсутствуют оба юридических критерия</b>
3. Состояние опьянения	Деликтоспособность имеется в силу умышленного или неосторожного приведения себя в состояние опьянения	Возможна ограниченная вменяемость при наличии ее критериев	Возможна невменяемость при наличии ее критериев

## 18.2. Медицинский и юридический критерии

В основу решения вопросов, относящихся к этому виду деликтоспособности, положены два основных критерия: медицинский и юридический.

С точки зрения **медицинского критерия** устанавливается отсутствие или наличие у лица какого-либо из видов психического расстройства. В Законе о психиатрической помощи психическое расстройство определяется как психическое состояние или отклонения в поведении, соответствующее действующей международной классификации психических расстройств и отклонений в поведении (п. 1. ст. 2).<sup>95</sup>

Психиатрии известны многочисленные и разнообразные расстройства психики на патологическом уровне. Специалисты в этой области руководствуются Международной классификацией болезней (классификация десятого пересмотра, или МКБ-10). Там определены диагностические критерии и границы шизофрении, других психических расстройств (термин «болезни» не используется). В группу психических расстройств не включаются изолированные социальные отклонения или конфликты без личностной дисфункции.

К тому, что в ст.34 называется **психической болезнью**, относятся такие расстройства, которые долговременны и имеют тенденцию к усилению болезненных явлений, их прогрессированию (шизофрения, маниакально-депрессивный психоз, эпилепсия, прогрессивный паралич и др.).

**Временным тяжким психическим расстройством** можно считать патологическое опьянение, патологический аффект, алкогольные психозы, реактивные состояния.

Слабоумие – это тоже патология, которая выражается в **олигофрении** (врожденное слабоумие в виде дебильности, имбецильности и идиотизма, нарастающих - в порядке перечисленных явлений - по степени глубины расстройства мыслительных способностей), в **деменции** (приобретенное слабоумие, например, вследствие травмы головного мозга), в старческом слабоумии и др.

**Иное тяжкое психическое расстройство** может состоять в психических аномалиях, вызванных физическими травмами головного мозга, инфекционными заболеваниями. Можно еще назвать некоторые формы психопатии (как психический инфантилизм), состояние наркотической абстиненции (голодания) и др. Пункт 5 ст. 34 содержит незаконченный перечень психических расстройств, по которому устанавливается медицинский критерий невменяемости и ограниченной вменяемости. Он может быть дополнен другими известными психиатрии психическими расстройствами.

Психическое расстройство само по себе не делает лицо невменяемым или ограниченно вменяемым. В отличие от ограничения гражданской дееспособности, где требуется устойчивый характер расстройства психики, в наказательном праве признак психического расстройства должен проявиться в **момент совершения деяния**.

*Еще Чезаре Ломброзо в своей книге «Гениальность и помешательство» привел большой список лиц, вошедших в мировую историю, которым психическое заболевание не помешало успешно заниматься своим делом. Были в этом списке и политики (например, Юлий Цезарь и Петр I), и философы (например, Томас Гоббс, Огюст Конт), и литераторы (например, Иоган Вольфганг Гете, Альфред де Мюссе, Джонатан Свифт), и композиторы (например, Шарль Гуно, Роберт Шуман). К этому списку можно было бы добавить Федора Достоевского и многих других.*

Пример говорит о том, что лицо, страдающее психическим расстройством, может на момент совершения деяния не находиться под воздействием своего недуга, что исключает медицинский критерий его невменяемости или ограниченной вменяемости.

*Как-то сгорели гаражи таллиннской психоневрологической больницы. Первыми на место пожара прибыли полицейские. Они-то и задержали Михаила Р., слонявшегося возле гаражей до пожара. За несколько дней до этого задержанный приходил к заместителю главного врача и угрожал поджечь больницу, если его не возьмут в стационар. Он давний пациент психбольницы, инвалид. В постоянном лечении не нуждается и для других людей опасности не представляет. Михаил Р. объяснил, что хочет в больницу, потому что в ней кормят. А обосновался он в недостроенном доме в Пяэскюла. Только жить ему не на что. Хоть факт данного поджога он отрицал, но, тем не менее, заявил, что он должен был здесь что-то поджечь – ведь тогда его посадят в тюрьму. А там дают есть.*

*Из этого сюжета можно сделать однозначный вывод о серьезной и хорошо обдуманной мотивации содеянного, имевшей место у подозреваемого на день совершения деяния. Хотя он и был инвалидом из-за расстройств психики.*

Но, кроме этого, необходимо считаться еще с **юридическим (психологическим) критерием**. Юридический критерий имеет две разновидности:

**1. интеллектуальный критерий и**

**2. волевой критерий.**

Первый означает, что во время совершения деяния лицо не могло отдавать себе отчет о недопустимости деяния. А второй – что оно не могло руководить своим деянием. **Интеллектуальный и волевой критерии могут указывать на невменяемость лица, только взятые в своей совокупности.** Если признаки одного в деянии установлены, а другого нет, то лицо не может быть признано невменяемым.

Суд делает свое заключение на основе судебно-психиатрической экспертной оценки, которая обычно включает в себя характеристику поведения лица с точки зрения и медицинского, и юридического (психологического) критериев.

*Криминологи обычно называют четыре основных типа серийных убийц. Убийца-маньяк: сумасшедший, слышит «голоса», приказывающие ему убивать. «Идейный убийца»: считает, что освобождает мир от «нечести» (например, убивает только проституток). Убийца-извращенец: испытывает наслаждение от мучений жертвы (нередко совершает убийства особо садистским способом). Сексуальный убийца: убивает, чтобы получить сексуальное наслаждение.*

*Александр Р. мог быть отнесен к третьему типу. Телосложения он был крепкого, в школе занимался спортом, а жертвы выбирал из тех, кто послабее. Он зарубал их топором, забивал камнями, резал ножом и душил веревкой или проволокой. Шестеро убитых были знакомыми Александра Р., причем четверо жили в одном с ним доме. Во время убийств Александр находился в состоянии алкогольного опьянения или надыхавшись паров бензина.*

*Во всех своих кровавых преступлениях Александр Р. признался следователю. Он заявил, что цель у него была: отнимая жизнь у других, он мечтал обрести бессмертие. Возможно, преступник, давая столь примитивное объяснение, хотел прикинуться сумасшедшим. Однако судебная психиатрическая экспертиза дала другое заключение.*

*"Александр Р., - говорилось в нем, - не является умственно отсталым и не имеет хронических психических заболеваний. Это асоциальная личность, о чем свидетельствует укоренившееся безответственное поведение и отрицание норм социального общежития, жестокость, грубость, пренебрежение чувствами других людей.*

*Крайний эгоцентризм, склонность к употреблению одурманивающих веществ и жажда сильных возбуждающих переживаний. Эти особенности личности не мешают Александру Р. отдавать отчет в своих поступках и управлять ими.*

*В инкриминируемых Александру Р. преступлениях, исходя из материалов уголовного дела и личных объяснений подследственного, нет оснований видеть какие-либо сдвиги в его умственной деятельности, он находился в сознательном состоянии, правильно ориентировался во времени, пространстве, ситуации, действовал целенаправленно, в соответствии со своей страстью убивать..."*

*В суде убийца-маньяк грозился убить и врачей, которые его обследовали и признали вменяемым.<sup>96</sup>*

Изложенные критерии должны найти свое применение и для решения вопроса о наличии или отсутствии **ограниченной вменяемости** лица, совершившего преступление.

Ранее действовавшим на территории Эстонии УК институт ограниченной вменяемости не был признан. Это обстоятельство осложняло определение промежуточных состояний между вменяемостью и невменяемостью. Однако в

немецком наказательном праве он был давно и успешно применялся (см. §§ 20, 21 StGB). Ограниченная вменяемость включена в новый УК РФ, но смысл этого института отличается от того, который придает ему KS.

Статья 35 KS указывает, что, если способность лица отдавать отчет в недопустимости своих деяний или в соответствии с этим руководить ими в значительной мере ограничена по причине, указанной в статье 34 KS, то суд может смягчить наказание. Из этой нормы закона следует, что рассматриваемый институт имеет свои особенности.

Во-первых, он является разновидностью вменяемости, а не невменяемости.

Во-вторых, тем не менее, к нему применим медицинский критерий, используемый для определения невменяемости.

В-третьих, в отличие от невменяемости, в данном случае юридический критерий может быть представлен не совокупностью интеллектуального и волевого критериев, а только одним из них.

В-четвертых, он дает суду право смягчить виновному лицу наказание.

Неспособность руководить своими действиями при сохранении понимания запрета подобного поведения, встречается при эпилепсии и некоторых других психических расстройствах. Эпилептики иногда испытывают трудно преодолеваемую тягу к кражам (клептомания) или поджогам (пиромания), хотя могут даже стыдиться того, что они делают. Встречается такое и у наркоманов.

*Антс С. в течение ряда лет злоупотреблял наркотиками и в связи с этим несколько раз лечился в психиатрической больнице. Однажды, находясь в состоянии наркотического голодания и не имея денег для приобретения наркотика, он подделал лотерейный билет и пытался получить выигрыш, но был разоблачен. Судебно-психиатрическая экспертиза установила, что Антс С. в момент совершения этих действий находился в состоянии острой абстиненции и поэтому не мог руководить своими поступками, хотя и отдавал себе в отчет в том, что совершает запрещенное под угрозой наказания деяние.*

*Это и есть ограниченная вменяемость.*

Если ограниченная вменяемость является основанием для возможного смягчения наказания, то невменяемость исключает деликтоспособность, а, следовательно, вину и наказание.

Однако, противоправное деяние, совершенное невменяемым лицом, особенно, если оно выразилось в насильственных действиях, свидетельствует об опасности такого лица для окружающих. Поэтому суд, освобождая его от наказания, может применить к нему принудительное психиатрическое лечение (ст. 86). Оно может длиться до выздоровления лица или отпадения опасности лица.

В KS имеются также нормы, регулирующие основания для применения принудительного психиатрического лечения в тех случаях, когда привлекаемое к ответственности или уже осужденное лицо получило психическое расстройство после совершения преступления (ст. 79).

### **18.3. Алкогольное опьянение и его правовая оценка**

Особого внимания заслуживает вопрос об ответственности лица, совершившего преступление **в состоянии опьянения**. Статья 36 на этот вопрос

дает однозначный ответ: состояние опьянения, вызванное умышленно или по неосторожности, не исключает вину. Такое правило нуждается в разъяснениях.

Прежде всего, необходимо установить подлинный смысл понятия «опьянения».

Обыденное сознание связывает его с тем состоянием, которое возникает у человека вследствие потребления алкогольных напитков. Алкоголь (англ., исп. – alcohol, нем. – Alkohol) – спиртосодержащее вещество. Различается метанол – метиловый, древесный спирт и этанол – этиловый спирт. Потребление первого противопоказано человеку, так как им можно отравиться.

*Получившая большую трагическую известность «пярнуская» история тому красноречивое свидетельство. Тогда, в 2001-2002 годах, в летней столице Эстонии от потребления, подпольно продававшейся «водки», оказавшейся на самом деле разбавленным метанолом, погибли 68 человек, а более сорока получили тяжелые повреждения внутренних органов.*

Этиловый спирт, используемый при изготовлении алкогольных напитков, тоже опасен, но его отравляющее воздействие на человека проявляется путем искусственного возбуждения или торможения психических процессов, а в конечном итоге, по мере привыкания организма – путем образования алкогольной патологии. Потребление алкоголя во многих странах стало бытовой традицией, но в то же время – одним из факторов, способствующих росту преступности. В том числе и в Эстонии.

Тем не менее, в статье 36 об алкоголе ничего не сказано. Толкование термина «опьянение» таким образом, что он относится только к алкогольному опьянению, было бы противоречащим смыслу этой нормы. Напротив, под опьянением следует понимать не только психическое состояние, вызванное алкоголем. Не меньшую, а, как известно, еще большую пагубную роль играет состояние опьянения, порождаемое наркотиками. К этому следовало бы добавить и иные, особенно распространенные среди подростков, способы воздействия на нервную систему, приводящие к состоянию опьянения. Нюхание ацетона, бензина, синтетического клея, надевание на голову пластиковых мешков и др. В законе вообще не упоминаются способы достижения опьянения, а говорится о самом этом состоянии.

Когда имеются общие правила определения невменяемости и ограниченной вменяемости, зачем потребовалась отдельная статья KS об опьянении?

Очевидно, потому, что преступления, совершаемые в состоянии опьянения, имеют столь большое распространение, что на этот факт следовало бы обратить в законодательном порядке особое внимание. К этому необходимо добавить, что дело не только в масштабах, но в качестве «пьяной» преступности. С алкоголизмом связаны многие самые дерзкие преступления, приносящие большой вред охраняемым благам.

У опьянения могут быть разные стадии. Слабое опьянение, хотя и влияет на психику лица, но не в такой мере, чтобы возникли сомнения в том, что такое лицо не отдавало себе отчета в нарушении нормы закона или не могло руководить своими действиями.

При сильном опьянении положение существенно может измениться. Пьяный теряет ориентацию в пространстве, появляются провалы в памяти,

резко снижается способность руководить своими действиями в соответствии с жизненной целесообразностью. Все это напоминает характеристики юридического критерия невменяемости или ограниченной вменяемости. Чтобы не возникало никаких сомнений по поводу возможности привлечения к ответственности лица, совершившего преступление в подобном состоянии, закон и устанавливает рассматриваемое правило. Бесспорным юридическим основанием для подобного решения вопроса является факт отсутствия в сильном физиологическом опьянении признаков медицинского критерия невменяемости (ограниченной вменяемости). А то, что касается юридического критерия, нуждается в пояснении.

«Данные судебной психиатрии, – пишет профессор А. Н. Игнатов, – свидетельствуют о том, что у опьяневших не бывает галлюцинаторно-бредовых переживаний, немотивированного психомоторного возбуждения. При опьянении ослабляются функция тормозных процессов нервной деятельности и самоконтроль. Однако пьяный ориентируется в окружающей среде и его действия носят мотивированный характер. Обычное опьянение наступает постепенно. Лицо сознает, что алкоголь одурманивает его, нарушает нормальное состояние психики, координацию движений, быстроту реакции и т. д. Продолжая употреблять алкоголь, лицо по своей воле приводит себя в состояние сильного опьянения, которое хотя и нарушает психические процессы, но не является болезненным состоянием, возникающим помимо воли лица».<sup>97</sup>

Ответственность лица, испытывающего значительные затруднения в понимании запрещенного характера своего поступка или в способности руководить своими действиями под воздействием сильного опьянения, определяется по смыслу ст.36 тем, что это лицо, умышленно или неосторожно, привело себя в такое состояние. Пагубные последствия потребления алкоголя настолько общеизвестны, что их незнание не может служить причиной освобождения от ответственности или смягчения наказания. Лицо, принимающее алкоголь, предполагается здравомыслящим и способным понимать, к чему это может привести. Не зря говорят в народе, что «пить надо умеючи». Не способен себя держать под контролем – не пей.

Однако все выше сказанное не относится к **патологическому опьянению**. Оно является выражением психического расстройства, возникшего под воздействием опьянения, а потому подпадает под признаки медицинского критерия и содержит те или иные характеристики юридического критерия невменяемости или ограниченной вменяемости.

Примером может служить белая горячка, для которой характерно расстройство сознания, частые и обширные зрительные галлюцинации, способные вызвать агрессивное поведение больного.

Как отмечается в литературе, «при оценке вменяемости алкоголиков судебно-психиатрическая экспертиза руководствуется следующими основными положениями. Связанные с хроническим злоупотреблением алкоголя изменения личности в большинстве случаев не достигают такой степени, чтобы исключить возможность понимать свои действия и руководить ими. Поэтому наличие признаков хронического алкоголизма в большинстве случаев не дает

возможности говорить о невменяемости. Исключения составляют те сравнительно редкие случаи, когда глубина алкогольной деградации достигает степени слабоумия. Иначе разрешается вопрос о вменяемости в случае алкогольных психозов. Там, где судебно-психиатрическая экспертиза устанавливает, что преступление совершено в состоянии алкогольного психоза (например, белой горячки или дипсоманического приступа) дается заключение о невменяемости»<sup>98\*\*</sup>

**Низкий уровень психических или физических способностей лица,** совершившего противоправное деяние, закон (ст. 38) расценивает как возможное основание для исключения вины. Оно не относится к разряду разновидностей невменяемости, так как тут нет болезненного психического расстройства. Известны случаи, когда дети в раннем возрасте были оторваны от нормального человеческого общения, жили в сообществе диких животных («синдром Маугли»), или находились по злому умыслу взрослых в изоляции от внешнего мира. Это пагубно влияло на их психическое и физическое развитие в дальнейшем. Можно было бы привести и другие примеры причин заторможенности психических или физических способностей человека, в том числе – генетических. Несмотря на серьезность этого фактора для решения вопроса о наличии вины, законодатель исходит из того, что такое лицо не утрачивает свойства *homo sapiens*, является человеком, способным отдавать отчет в своих действиях и руководить своими поступками, хотя и в ограниченном виде. Поэтому отсутствие вины признается только в том случае, если деяние было совершено по неосторожности.

## **Лекция 19. Заблуждение и отказ от покушения**

**Понятие заблуждение. Сравнение заблуждения относительно ОИПД и применительно к проблематике вины. Значение института добровольного отказа. Условия добровольного отказа. Мотивы добровольного отказа. Отличие добровольного отказа от деятельного раскаяния. Структура института добровольного отказа. Неоконченное покушение. Оконченное покушение. Добровольный отказ от неоконченного покушения. Добровольный отказ от оконченного покушения. Добровольный отказ при соисполнительстве и соучастии.**

### **19.1. Заблуждение**

Вопрос о том, как относиться к заблуждению лица, совершившего противоправное деяние, возникает на всех трех ступенях исследования деяния: при определении в деянии признаков состава (юридическая и фактическая ошибки), противоправности и вины.

Определение противоправности методом исключения, т.е. признание противоправным деяния, относительно которого не предусмотрено каких-либо обстоятельств, исключающих противоправность, - это не единственный случай использования такого приема в новом наказательном праве Эстонии для определения сущности правовой категории. Аналогичный прием использован так же и для решения вопроса о наличии или отсутствии вины.

Согласно ч. 1 ст. 39 вина лица отсутствует, если оно не осознает недопустимости своих деяний и это заблуждение является для него неизбежным. Кроме того, как уже указывалось в предыдущем параграфе, отсутствие вины возможно при совершении деяния по неосторожности, если лицо по своим умственным или физическим способностям не может сознавать,

чего от него ожидают, или в соответствии с этим управлять своим поведением (ст. 38).

Поскольку один и тот же прием использован для определения разных правовых категорий, то в содержательном плане в каждом случае отмечается своя специфика. Одно дело - исключение противоправности, другое – вины. При этом, обращает на себя внимание и такая деталь.

Заблуждение относительно недопустимости деяния может быть обстоятельством, исключающим вину (хотя, если заблуждение не является неизбежным, оно обуславливает лишь возможность смягчения наказания, а не исключения его – ч 2 ст. 39). Заблуждение же относительно обстоятельств, исключающих противоправность, имеет своим последствием или признанием в составе не умысла, а неосторожности, или при отсутствии у лица знаний об обстоятельствах, объективно исключающих противоправность, влечет за собой оценку содеянного как покушения, а не оконченого виновного деяния (ст. 31).

Различия определяются предметом заблуждения. При решении вопроса о противоправности предметом заблуждения признаются обстоятельства, исключающие противоправность, а не наличие или отсутствие состава виновного деяния. Лицо, совершившее деяние, но ошибочно полагавшее, скажем, что находится в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, не может из-за такого заблуждения освободиться от наказания. Его заблуждение охватывает явление противоположного свойства по сравнению с тем, которое учитывается при исключении вины. Лицо заблуждается в отношении не виновного деяния, а противоположного явления – исключения противоправности. Поэтому объективная противоправность, несмотря на заблуждение, сохраняется, что и обуславливает возможность наказания за такое деяние. Иначе обстоит дело, когда заблуждение исключает или смягчает вину.

## **19.2. Отказ от покушения (добровольный отказ)**

Более подробного рассмотрения требует такой институт наказательного права, как отказ от покушения. Значение этого института видно хотя бы из того, что ему посвящены четыре статьи кодекса (ст.40 – 43). Не частый случай в главе 2 КС “Виновное деяние”, когда одному институту уделено так много места. За этим формальным индикатором хорошо просматриваются серьезные причины столь пристального внимания к отказу от покушения.

Этот институт призван стимулировать предотвращение последствий виновного деяния (преступления), дать возможность лицу, совершающему противоправное деяние, не довести его до конца, вмешаться в развитие события с целью устранения опасности наступления вредного результата. При помощи отказа от покушения своеобразно реализуется одна из основных функций наказательного права: обеспечение сохранности того блага, которое находится под защитой закона.

Общее понятие отказа от покушения содержится в ст. 40. Из включенных в эту статью норм следует, что для отказа от покушения как основания исключения вины характерен ряд особенностей.

- ⊙ Преступление не должно быть доведено до конца, а должно находиться на стадии покушения.
- ⊙ Это требование имеет значение и тогда, когда покушение или более ранняя стадия (приготовление) отвечают признакам самостоятельного состава. То есть, допускается отказ от покушения, которое связано с покушением на другое преступление, но последнее покушение признано самостоятельным составом преступления.
- ⊙ Отказ выражается в завершении деяния, отвечающего признакам объективной стороны состава преступления, до того, как наступит преступное последствие, предусмотренное составом, или в воспрепятствовании наступлению такого последствия.
- ⊙ Отказ должен быть добровольным. Благодаря этому условию рассматриваемый институт часто именуется добровольным отказом.
- ⊙ Основой признания отказа являются представления лица, совершающего противоправное деяние, о том, могут ли наступить последствия деяния. Лишь при осознании, что такие последствия могут наступить, лицо добровольно отказавшееся от покушения, может быть признано не виновным.

Понятие «отказ» имеет свой смысл. Его не следует путать с прекращением и, тем более, с приостановлением преступной деятельности. Прекращение не исключает возобновления. Еще в большей мере возобновление связано с понятием приостановления. Если деятельность приостановлена, то она когда-нибудь должна быть продолжена. Отказ означает решительный и бесповоротный поворот в сторону от преступления, предполагающий, что это преступление не будет ни начато заново, ни продолжено.

Практически важно отграничивать добровольный отказ, который выливается в прекращение преступной деятельности, от, так называемого, деятельного раскаяния, которое имеет место после окончания преступления.

В прежнем УК деятельное раскаяние, так же как и добровольный отказ, могло стать основанием для освобождения от наказания. Например, в тех случаях, когда уже после окончания преступления обвиняемый оказывал помощь в выяснении обстоятельств совершения преступления или выявления преступника (ст. 50-1 УК) и др.

По КС деятельное раскаяние является обстоятельством, могущим смягчить наказание, но не исключить его из-за отсутствия вины. Оно признано в виде предотвращения вредных последствий виновного деяния, а также оказания помощи потерпевшему непосредственно после совершения виновного деяния, добровольного возмещения причиненного вреда, явки с повинной, чистосердечного раскаяния или активного способствования раскрытию виновного деяния (пп. 1-3 ст. 56)

Вполне возможно, что, все-таки, в последующем в КС могут быть внесены изменения, в силу которых деятельное раскаяние в исключительном порядке будет признано обстоятельством, освобождающим от наказания. Результативность такой меры довольно высока. Загладить свою вину путем заботы о потерпевшем или разоблачения коррупционера позволит виновному лицу показать на деле свою готовность к реадaptации. В то же время и для государства, и для пострадавших от преступления деятельное раскаяние может

обернуться реальной помощью в восстановлении нарушенного права. Чтобы стимулировать такое поведение, в законе стоит закрепить исключительный порядок, оказывающий на мотивацию лица более действенное воздействие, чем только путем предоставления суду возможности смягчения наказания.

Добровольность отказа от покушения – одно из самых фундаментальных условий, раскрывающих сущность этого института. Отказ от доведения до конца начатой преступной деятельности может произойти по разным мотивам. Но только тогда, когда он стал следствием желания лица прекратить совершение преступления, он может стать обстоятельством, исключаящим вину. Такое желание может возникнуть в результате влияния на окончательное решение других лиц (например, супруга или близкого родственника, сослуживца). Не исключается и такой ход событий, когда отказ от доведения до конца начатой преступной деятельности будет подсказан лицу полицейским агентом, действующим на основании ст. 120 УПК. Оно может быть вызвано мимолетным впечатлением, прочитанным, увиденным, услышанным. Но важно, чтобы в конечном итоге оно стало собственным желанием лица, не обусловленным каким-либо внешним принуждением со стороны чужой воли.

Прекращение деяния при виде наряда полиции, из-за шума, поднятого потерпевшим, из-за неподходящей погоды, измены соучастника и т.п. – все это не может свидетельствовать о добровольности отказа.

То же самое нужно сказать и о таком стечении обстоятельств, когда лицо не смогло преодолеть препятствие, возникшее на пути достижения цели преступления. Даже когда лицо отказывается от покушения при осознании трудности преодоления такого препятствия с одновременным пониманием возможности с ним справиться (при достаточно серьезном приложении сил или по истечении продолжительного времени) – фактор добровольности тоже будет отсутствовать.

*Дело это давнее, но характерное для рассматриваемой ситуации. Сейчас уже нет ни той газеты, которая рассказала об этом происшествии, ни того банка, которой пытались ограбить, но история не утратила своей актуальности, так как, произойди она сейчас, ее можно было привести в качестве примера негодного «добровольного отказа», подпадающего под нормы КС.*

*6 сентября 1994 года в разгар дня около Кейлаского филиала Таллинна банка совершенно случайно встретились две группы людей (из шести и из трех человек), в головах которых созрели планы ограбления банка. В то время как обе компании, удивленные неожиданной встречей, беседовали между собой как старые знакомые, сотрудники отделения по борьбе с организованной преступностью Центральной криминальной полиции и группа К провели их задержание.*

*Воспользовавшись перерывом в заседании суда, рассматривавшего дело о покушении на ограбление банка, корреспондент газеты взяла интервью у одного из подсудимых, рассказавшего, как намечалось совершить преступление.*

*Объяснив обстоятельства своего знакомства с инициатором преступления Танелем Э., Сулев А (ранее проведенный в заключении почти 8 лет) изложил ход событий следующим образом.*

*Однажды Танель Э. позвонил ему и позвал в ресторан гостиницы «Виру». «Я пошел. Он встретился там с одним человеком, но меня к беседе не приглашали. Танель вернулся ко мне и сказал, что для нас есть работа. 5 сентября 1994 года опять пошли в "Виру". Там был тот же человек (его звали С.). Мы сели в машину, где был еще один человек. Разговор был очень коротким, сказали только: "Для вас есть работа." С. был за рулем, мы поехали и*

остановились на парковочной площадке. С. позвал меня с собой. Зашли в банк, и С. сказал, что работники банка ходят на обед в подвальчик этого же дома и на это время сигнализацию не включают. Он добавил, что вместо сейфа там обычный шкаф из дерева, который можно спокойно вынести, и минимум, что там может быть, это 200000. Речь шла также о том, что они достанут и ключ. Надо было только войти, взять и унести. Я сказал, что присоединяюсь. Порешили на том, что завтра в 11 часов собираемся около "Виру".

Вернулись в машину. Я рассказал Танелю, что нам предлагают вынести деньги из банка. Он испугался и сказал, что пусть они идут к черту, он никаких дел с банками иметь не хочет". Я объяснил Танелю, если не пойдём сами, то нас заставят. Я сказал, что у них за спиной стоит кто-то серьёзный, и если мы не пойдём, тогда на следующий день нам позвонят и скажут, что из-за вас мы упустили полтора миллиона.

6 сентября нас встретил только С. Опять была спешка. С. заменил на машине номер. Вскоре мы были на стоянке у банка. С. дал мне отмычку вместо обещанного ключа, а Танелю большой мешок для денег. С. пошел посмотреть, ушли ли работники банка на обед. Мы остались в машине. Танель предложил уйти. Я ответил, что теперь уже поздно.

Подъехал красный "Форд", из него вышли люди из команды К. У нас была хорошая возможность уйти, но я сказал, что на задержание приехала бы целая бригада. Но даже если бы мы ушли, то все равно вскоре нам пришлось бы сюда вернуться.

С. дал знак заходить. В коридоре была такая тишина, что если бы на пол упала копейка, то это прозвучало бы, как взрыв бомбы. Не было ни одной живой души, это был как раз подходящий момент для совершения преступления. Но мы прошли в другой конец коридора, где были ступеньки, там увидели других людей. Это были мои знакомые. О деле не упоминали. Немного поговорили и вышли на улицу. И тут на нас налетели толпой и надели наручники.

Теперь нас обвиняют в попытке ограбления. Это же был добровольный отказ. Те люди, которых мы встретили в банке, ушли чуть раньше нас, и к ним применили параграф 16 уголовного кодекса (добровольный отказ от совершения преступления). Если бы они пришли на три минуты позже, мы точно так же ушли бы. И это был бы такой же добровольный отказ. Это выше моего понимания».<sup>99</sup>

Недоумение интервьюированного можно объяснить только стремлением себя обелить. На самом деле, как видно из его же рассказа, довести преступление до конца не удалось потому, что сначала возникло занявшее время замешательство, из-за того, что появились конкуренты на ограбление банка. Потом же деятельность шайки была пресечена полицией. О добровольном отказе при таких обстоятельствах не может быть и речи.

Когда лицо добровольно отказывается от покушения, главная цель достигается, не зависимо от того, какие побуждения подвигли лицо к этому шагу. Охраняемое законом благо спасено от угрожавшего ему вреда. На алтарь такой цели можно положить многие жертвы. В том числе и мотивы отказа.

Но не стоит забывать и отказавшегося. Если отказ для него только отдельная сцена в жизненном спектакле, а завтра он будет играть уже другую сцену, может быть злодейского убийства, то, добившись частного результата во спасение, можно в перспективе потерять довольно многое. Добровольный отказ может случиться из-за страха перед разоблачением. Он может быть обусловлен вдруг возникшим осознанием греховности совершаемого. Отказавшийся может испытать сострадание к намеченной им жертве. Все это совершенно разные мотивы. И их стоит отделять друг от друга для того, чтобы понять, где оправданная добровольность, а где – декоративная.

Известна дискуссия, в ходе которой обсуждался вопрос такого порядка. Имеет ли значение для наличия добровольного отказа то, что лицо объективно не смогло сделать для наступления последствия, или то, что оно считало

необходимым совершить, но не сделало? В части 3 ст.40 однозначно закреплена вторая альтернатива: лицо признается добровольно отказавшимся от покушения на виновное деяние, если в соответствии с его представлениями о деянии последствия еще могут не наступить...

Добровольный отказ как институт наказательного права имеет свою структуру, которую можно представить на схеме. (См. Схему 18).

Как видно из схемы, нормативные условия отказа от покушения различаются в зависимости от:

1. вида покушения,
2. числа лиц, совершающих противоправное деяние.

Покушение может быть неоконченным и оконченным.<sup>100</sup>

Неоконченным считается такое покушение, при котором лицо, имея представления о том, что ему надо совершить для выполнения состава, все-таки не совершает всего этого вследствие различных причин, как зависящих, так и не зависящих от данного лица.

*У фальшивомонетчика в процессе производства сломался цветной принтер, используемый для изготовления поддельных купюр. Квартирный вор, взламывающий замок наружной двери, произвел излишний шум, и, боясь привлечь внимание жильцов, решил прервать свое дело. Карманник уже запустил руку в сумку пассажирки трамвая, но резкая боль в животе заставила его отказаться от своего намерения и выйти на остановке в поисках туалета.*

*Вот конкретный пример. Говоривший по-русски молодой человек в маске вошел в 21 час в расположенный на нарвской улице Кангеласте магазин и пригрозил продавщице пистолетом. Преступник пытался открыть кассу магазина, чтобы забрать оттуда деньги, однако продавщица стала криком звать на помощь. Испугавшийся женского визга, разбойник не закончил дела и сбежал из магазина.*

При оконченном покушении лицо совершает все, что, с его точки зрения, надо было совершить для исполнения своего замысла, но последствие, предусмотренное составом данного преступления, почему-то все-таки не наступает.

*Оконченным покушением, к примеру, можно считать попытку убийства человека путем его отравления, когда яд по каким-то причинам не вызвал смерть потерпевшего. Такая история произошла при попытке отравления заговорщиками 17 декабря 1916 года в Петрограде Григория Распутина, который в конечном итоге был лишен жизни не по причине поглощения пирожных и воды, отравленных цианистым калием, а вследствие выстрелов в него из пистолетов, произведенных князем Юсуповым и Пуришкевичем.*

*Другим примером оконченного покушения может служить попытка получения в банке денег по подложному документу, когда во время получения желаемой суммы мошенник задерживается стражами порядка.*

Добровольный отказ от неоконченного покушения образует особую разновидность этого вида покушения, при котором отказ порождает, как бы, два вектора последствий. Один заключается в том, что покушение не перерастает в оконченное преступление. Это последствие имеет место и при отказе, который не был добровольным. Но другой вектор направлен в противоположную сторону: на то, что уже совершено и образует покушение как незавершенный состав деяния. Если бы не было добровольного отказа, все это было бы вменено лицу в вину. Добровольный же отказ означает конвенциональное соглашение: раз ты смог добровольно отказаться, то государство делает вид, что вообще ничего не произошло. По этой причине сам

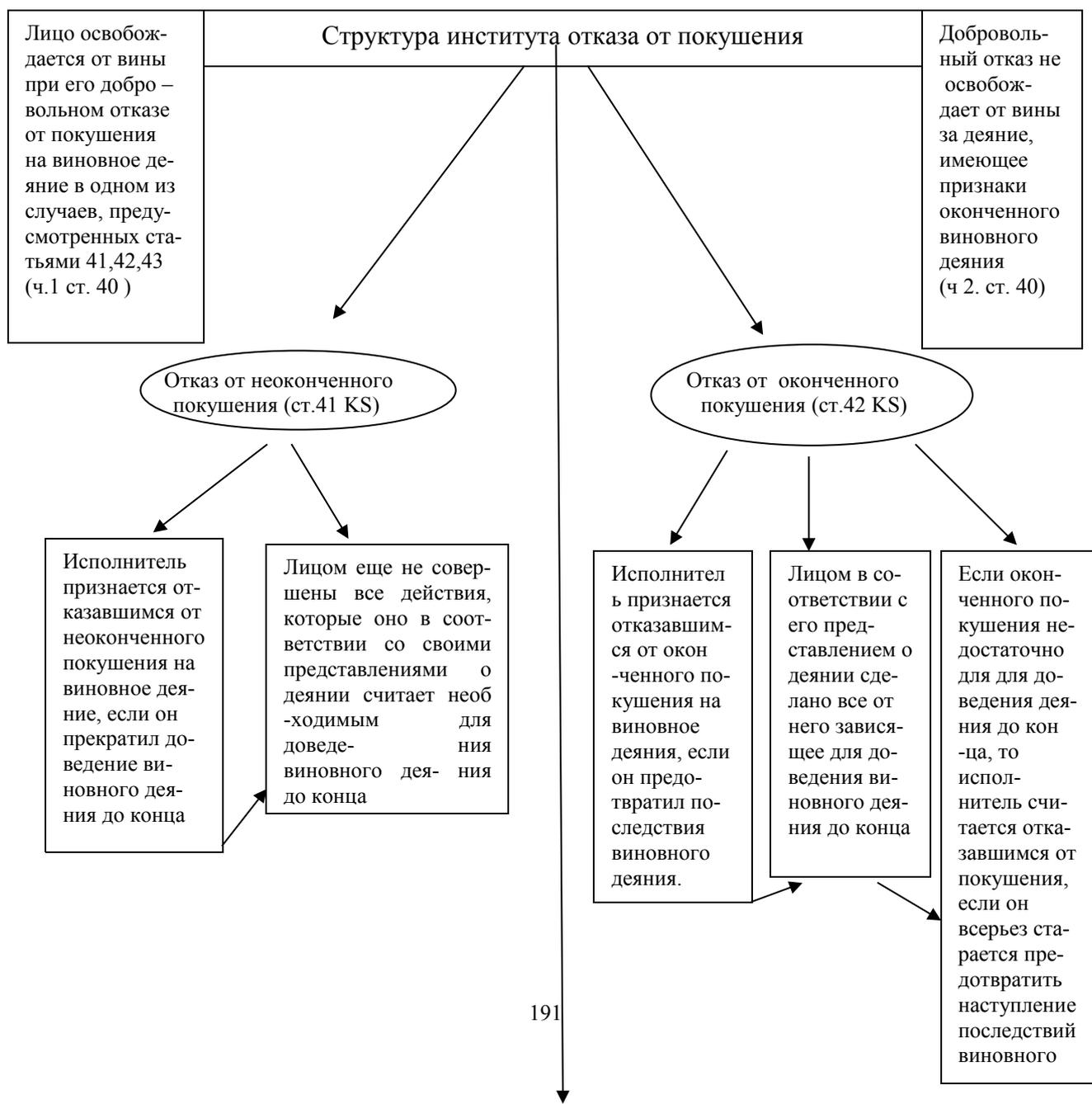
институт добровольного отказа называется не добровольным отказом от завершения деяния, а добровольным отказом от покушения.

В принципе, таким же образом может быть объяснен и добровольный отказ от оконченного покушения. Хотя отличие оконченного покушения от неоконченного накладывает свой отпечаток на содержание этого вида добровольного отказа.

*Вероника К., ревнуя своего мужа к Глафире П, пригласила ее к себе в комнату и угостила кофе, в который влила яд. Глафира П. вскоре почувствовала себя плохо. Ее мучения вызвали у Вероники К. чувство жалости. Вероника К. вызвала "Скорую помощь" и объяснила врачу, какой яд она дала Глафире П. Благодаря своевременно принятым мерам жизнь Глафиры П. была спасена. Можно ли признать, что Вероника К. добровольно отказалась от совершения убийства?*

*Руководствуясь ст.42, на этот вопрос следует дать утвердительный ответ. Отравительница добровольно сделала все от нее зависящее: сначала – чтобы смерть потерпевшей наступила, потом – чтобы смерть потерпевшей не наступила. Это и есть формула добровольного отказа от оконченного покушения.*

### Схема 18. Отказ от покушения (добровольный отказ)



Если в покушении на виновное деяние участвует несколько лиц, то отказавшимся от покушения на виновное деяние признается лицо, предотвратившее последствия виновного деяния. В случае наступления или не наступления последствий независимо от действий совершающего деяние лица это лицо признается отказавшимся от покушения, если оно всерьез старается предотвратить наступление последствий (ст. 43 )

Исходя из особенностей оконченного покушения, можно установить и специфику добровольного отказа от этого покушения. Если при неоконченном покушении добровольный отказ означает воздержание от дальнейшей преступной деятельности, то при оконченном покушении добровольный отказ должен иметь активный характер. Задача добровольно отказывающегося лица – предотвратить наступление последствий совершенного им деяния.

А как быть, если эту задачу решить не удастся?

*Изменим сюжет приведенного казуса. «Скорая помощь» прибыла с большим опозданием. Помощь потерпевшей оказать не успели. Глафира П. скончалась. Следует ли признать Веронику К. виновной в убийстве?*

Обращаемся к закону. «Если оконченного покушения недостаточно для доведения деяния до конца, то исполнитель считается отказавшимся от покушения, если он всерьез старается предотвратить наступление последствий виновного деяния"» Такое положение содержится в части первой ст. 42.

Смысл этого норматива состоит в том, чтобы максимально стимулировать лицо, совершившее противоправное деяние, предотвратить наступление последствий. Хотя последствия обусловлены волей этого лица, но позже его воля была направлена на то, чтобы не допустить последствия. Если же они наступили помимо воли, то само желание и активные действия по их недопущению перевешивают тяжесть содеянного.

С моральной точки зрения подобное решение может показаться ущербным. Справедливо было бы лицо, совершившее деяние, признать виновным. А его усилия по предотвращению трагического исхода оценить как смягчающие наказание обстоятельства. Однако с позиций рационализма стимул не должен зависеть от обстоятельств, не подвластных воле и практическим усилиям лица. Лицо должно знать, что, если оно сделает все зависящее от него, чтобы результат не наступил, закон будет на его стороне.

Добровольный отказ при совершении преступления несколькими лицами, в принципе, сохраняет свои свойства. Однако ряд частных моментов, относящихся к такому добровольному отказу, обращает на себя внимание.

Принцип индивидуальной вины универсален. Каждый отвечает за свое. При этом, правила ответственности за покушение, совершенное несколькими лицами, предусмотрены частями 3 и 4 ст. 25. Но и признание лица не виновным также происходит при наличии индивидуального добровольного отказа. Поэтому, согласно ст. 43, отказавшимся от покушения на виновное деяние признается лицо, предотвратившее последствия виновного деяния. В случае же наступления или не наступления последствий, независимо от действий совершающего деяние лица, это лицо признается отказавшимся от покушения, если оно всерьез старается предотвратить наступление последствий.

При соисполнительстве именно этот соисполнитель считается не виновным, а остальные несут ответственность за покушение.

Соучастники должны использовать каждый свою роль, чтобы не допустить наступления последствий. Подстрекатель – отговорить исполнителя совершать преступление. Пособник – кардинально изменить те условия, которые он создавал для исполнителя в целях совершения преступления.

*Отобрать оружие, сообщить будущим жертвам ограбления квартиры о созреваемом преступлении и т.п.*

Возможной формой добровольного отказа соучастников может стать сообщение органам власти о возможности совершения преступления исполнителем.

Как окончательное решение вопроса о добровольном отказе соучастника может быть предложено следующее положение: благодаря его усилиям преступление исполнителем не должно быть совершено. Если же усилия в этом отношении оказались бесплодными, то они могут быть учтены судом при назначении наказания как смягчающее обстоятельство.

Добровольный отказ исполнителя, не обусловленный добровольным отказом соучастника, создает ситуацию, при которой деятельность соучастника может расцениваться как подготовка к преступлению. Поскольку же подготовительная деятельность не наказуема, то отсутствует основание для признания в поступке соучастника признаков состава преступления.

## **Литература и примечания**

<sup>1</sup> Sootak J., Pikamäe P. Karistuseadustik- Tallinn: Juura Õigusteabe AS. 2002.

<sup>2</sup> Sootak J. Õpetus karistusseadusest. Tallinn: Juura, 2002. Sootak J. Karistusõiguse alused. Tallinn: Juura, 2003. Sootak J. Isikuvastased süüteod. Tallinn: Juura, 2003. Sootak J. Süüteomõiste ja deliktstruktuur. Tallinn: Juura, 2003. Sootak J. Õigusvastatus. Süü. Loenguid karistusõiguse üldosast. Tallinn: Juura, 2003. Sootak J. Süüteokoosseis: mõiste ja objektivne koosseis. Loenguid karistusõiguse üldosast. Tallinn: Juura, 2003.

Интерес представляют публикации и других авторов. См., в частности: Poigo Nuuma. Karistusõiguse üldosa, Õppevahend. Tallinn, TTÜ kirjastus, 2004. Poigo Nuuma. Karistusõigus. Üldosa skeemid. Tallinn, TTÜ kirjastus, 2003. Poigo Nuuma, Enno Oidermaa. Õiguse alused-äri-, ja karistusõigus. Ülesannete kogu. Tallinn, TTÜ kirjastus, 2003

<sup>3</sup> Ю. Лившиц. Практикум по Общей части наказательного права. Таллинн: Социально-гуманитарный институт. 2004.

<sup>4</sup> Ю. Лившиц. Karistusseadustik.(Пенитенциарный кодекс). Схемы и комментарии по Общей части: Таллинн: Социально-гуманитарный институт. 2002.

<sup>5</sup> Частые ссылки на статьи KS избавляют от необходимости каждый раз называть этот закон. Но при использовании статей других законов эти законы, естественно, будут в каждом случае названы

<sup>6</sup> Шишов О.Ф. Уголовное право. Большая Российская юридическая энциклопедия. Электронная программа «Кодекс». 1998 г.

Встречаются и другие объяснения этого термина. Так, один из авторов приводит следующий вариант трактовки слова «уголовное»: «Основные версии таковы:

Слово «уголовное»:

-произошло от слова «голова», что на древнерусском означало «убить»;

-берет начало от глагола «уголовить», т.е. обидеть;

-проистекает от слов «уголовь» или «уголовье», которые означают такую обиду, за которую виновный подлежал смертной казни или тяжкой торговой каре».

В.В.Сверчков. Уголовное право: Общая часть. Краткий курс лекций. Москва: ЮРАЙТ. 2004, с. 13.

<sup>7</sup> А. Жалинский, А. Рёрихт. Введение в немецкое право. Москва: Спарк. 2001, стр.572.

<sup>8</sup> RT 1.2002. 56. ПАЭ, 2002, 18.

<sup>9</sup> Казаченко И. Я., Незнамова З.А. (Отв. редакторы). Уголовное право, Общая часть. Учебник для вузов. Москва: Издательская группа НОРМА –ИНФРА.1998.,с.13.

<sup>10</sup> Eesti Päevaleht – Вести .31.10- 6 11. 2003 г.

<sup>11</sup> Тихомирова М.Ю., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е, дополненное и переработанное. Москва: 2001, с.127.

<sup>12</sup> Пол Скотти. Невероятно: я вышла замуж за своего насильника – через два месяца после его нападения на меня ! // Журнал «Всемирные новости»,1996, №1, сс 30-31.

<sup>13</sup> ПАЭ, 2004, 6.

<sup>14</sup> Postimees-Эстония. 29.01.2000 г.

<sup>15</sup> В.М. Чхиквадзе. Понятие и значение состава преступления в советском уголовном праве.// Советское государство и право. 1955, № 4, с. 58.

<sup>16</sup> Ребане И. (составитель) Уголовный Кодекс ЭССР. Комментированное издание. Таллинн: Ээсти Раамат. 1968, с.19.

<sup>17</sup> Слово «**поступок**» используется в тексте для обозначения любого действия, совершаемого человеком. (см. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Москва : «Русский язык». 1984. С. 505). От этого понятия существенно отличается то, которое называется «**проступком**». Тут уже имеется в виду разновидность виновного деяния, признаваемая KS таковой наряду с преступлением. Подробнее о проступке будет сказано дальше.

<sup>18</sup> Postimees- Молодежь Эстонии 11.03.2004 г.

<sup>19</sup> Меньшая вредоносность проступка зависит от объекта, предмета и способа посягательства. Так, например, влияние предмета и способа посягательства видно из статьи. 218, которая гласит следующее:«(1).Виновное деяние, направленное против малоценной вещи или

незначительного имущественного права, за исключением разбоя и вымогательства, если отсутствуют установленные составом виновного деяния отягчающие обстоятельства, - наказывается штрафом до трехсот штрафных единиц или арестом.

(2). Малоценными вещами и незначительными имущественными правами по смыслу части 1 настоящей статьи считаются вещи и права, стоимость которых в денежном выражении не превышает двадцати минимальных дневных ставок».

<sup>520</sup> Эта норма KS образует коллизию с частями 3 и 4 ст. 3. Ее применение возможно лишь при условии, что допустимы такие санкции, в которых содержатся виды основных наказаний, присущих и преступлению, и проступку. Но такая конструкция в Особенной части не встречается. Кроме того, здесь изменен критерий разграничения преступления и проступка. Вместо вида наказания требуется учитывать вид виновного деяния, в зависимости от которого надо применять наказание за преступление или проступок

<sup>21</sup> Данное определение соответствует определению состава виновного деяния, содержащемуся в ч. 1 ст. 12.

<sup>22</sup> Привести точный перечень видов действий очень трудно, так как в диспозициях статей их формулировки часто весьма расплывчаты и не поддаются точному фиксированию. Приводимые группировки видов действий весьма условны. К тому же, даже в диспозиции одной статьи или части статьи встречаются указания на разные виды действий.

<sup>23</sup> В скобках указаны номера статей KS.

<sup>24</sup> О продолжаемом и длящемся виновных деяниях говорится в части 4 статьи 81, содержащей нормы о давности виновного деяния

<sup>25</sup> Ст. 8 Закона о введении в действие KS. RT I. 2002, 56. ПАЭ, 2002, 18.

Ранее уже указывалось, что ст. 218 KS определяет понятия малоценной вещи и незначительного имущественного права в денежном выражении.

<sup>26</sup> Переводится как «условие, без которого нет». Необходимое условие. См. проф. Б.С. Никифоров. Латинская юридическая фразеология. Москва: Юридическая литература. 1979, с. 39. Эту теорию также именуют теорией эквивалентности. Эквивалентность (лат. *aeguivalens* равносильное) равенство, взаимозаменяемость, соответствие. См. Новейший словарь иностранных слов и выражений. Минск: ХАРВЕСТ. Москва: АСТ.2001, с. 929.

<sup>27</sup> См. Игнатов А. Н., Красиков Ю.А. Курс Российского уголовного права. Том 1.Общая часть. Москва: Издательство НОРМА. (Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М). 2001, с.155.

<sup>28</sup> Wessels J.,Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil:die Straftat und ihr Aufbau. 28 Aufl.-Heidelberg: C.F. Müller,1998, S. 49. Цит. по кн. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право.Москва: Спарк. 2001, с.603.

<sup>29</sup> RT III. 2002. 9. 88. См. Sootak J., Pikamäe P. Karistuseadustik- Tallinn: Juura Õigusteabe AS. 2002, lk.47.

<sup>30</sup> Слово «адекватный» (от лат. *adaequatus* - приравненный) означает вполне соответствующий, тождественный; равный, точный. См. Новейший словарь иностранных слов и выражений, с.22.

<sup>31</sup> См. об этом Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права в шести томах. Том 2. Часть Общая. Москва: Издательство «Наука». 1970, сс. 176-181.

<sup>32</sup> Там же, с. 176.

<sup>33</sup> Сверчков В.В. Уголовное право. Общая часть, с.90.

<sup>34</sup> Слово «релевантный» происходит от английского термина «relevant» – существенный. Это слово используется в лингвистике, и обозначает пригодность для различения языковых единиц. Хотя термином «релевантность» (от английского *relevant* – уместный) обозначают несколько иное понятие: смысловое сообщение между вопросом и ответом. См. Новейший словарь иностранных слов и выражений, с.694. В контексте рассматриваемого вопроса имеет смысл пользоваться буквальным переводом английского термина «relevant» –существенный.

<sup>35</sup> См. Maurer D. .Strafrecht. Allgemeiner Teil. Marburg: Elwert Verlag, 1999. S.36 ff. Цит. по Жалинский А., Рерихт А. Указ .Соч.,сс. 603-604.

<sup>36</sup> Действие закона в пространстве не относится к теме данного курса лекций, а потому не рассматривается.

<sup>37</sup> См. Лебедев В.М., Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. (ред. коллегия). Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма. 2004., с. 12.

<sup>38</sup> РТ 1. 2001, 65. ПАЭ. 2001, 35.

<sup>39</sup> Животные (быки, свиньи, петухи и т.д.), - сообщает профессор Н.Д. Сергиевский - считались способными совершать преступные деяния, и к ним поэтому применялись такие же карательные меры, как и к людям. В памятниках древнего права западной Европы неоднократно встречаются счета расходов по содержанию в тюрьмах обвиняемых животных, чаще всего свиней. На их содержание отпускалось столько же, сколько отпускалось на арестанта-человека. Духовными властями нередко совершались суды над гусеницами, червями и вообще теми животными, которые не могли быть непосредственно представленными в суде. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая. Издание седьмое. С-Петербург. 1908, сс.56-57.

<sup>40</sup> В Англии требование к судам устанавливать «душевное состояние» преступника как элемент преступления (так называемое *mens rea*) сложилось еще в XII веке.

<sup>41</sup> BGHSt, 19, 298. Цит. по Жалинский А., Рёрихт А. Указ соч., с.613.

<sup>42</sup> Указ. соч., с.614.

<sup>43</sup> Указ. соч., с.613. Авторы ссылаются на работу Wessels J., Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau. 28. Aufl.- Helderberg: C.F. Müller, 1998. S.125.

<sup>44</sup> По-Далю «намеренье –умысел, замысел, предположение к какому-либо действию; хотенье, желанье исполнить что-либо. *Я намерился, намереваюсь, намерен или имею намеренье купить дом. Сделать это с намерением, без намеренья – с умыслом и без умысла; невзначай. Этот поступок намеренный –обдуманый, умышленный, с замыслом.*». В.И. Даль. Толковый словарь русского языка. Современная версия. Москва: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2002, с. 403.

<sup>45</sup> Кон И.С. (ред.). Словарь по этике. Издание третье. Москва. 1975, с.341.

<sup>46</sup> Мнение суда трудно обосновать в соответствии со смыслом закона. С одной стороны, ни квалифицированный состав убийства (ст. 114), ни основной состав (ст. 113) не содержат каких-либо исключений по отношению к возможности оценки содеянного как умышленного преступления. Все три вида умысла относятся и к тому, и к другому составам преступления убийства, что означает возможность признания убийства намеренным преступлением и по той, и по другой статье. Мнение суда было бы понятно, если бы намеренное убийство подпадало только под квалифицированный состав. Действительно, из хода развития событий можно сделать вывод, что Надежда К., нанося удары потерпевшему, скорее всего, хотела заставить его изменить свое решение о разрыве их отношений, а не убить его. Но, нанося удары по голове потерпевшего и воткнув в него нож, она, будучи вменяемой, не могла не понимать, что наступление смерти – это реальный результат ее действий. Пусть в таком случае нельзя усмотреть цели убийства, но все же можно признать другой вид умысла, который не содержит признака «цель». Такой вывод говорит о правильности квалификации преступления, содержащейся в обвинительном заключении, с учетом того, что суд не поставил под сомнение жестокость способа причинения смерти, что дает основание оценить убийство как совершенное при отягчающем обстоятельстве.

<sup>47</sup> С точки зрения психологии желание – это «особая форма активности человека, стремящегося удовлетворить осознанную им потребность с помощью определенного предмета. Желание всегда эмоционально окрашено. В его основе лежит какая-либо потребность.... В случае невозможности достигнуть желаемого возникает состояние фрустрации. В процессе возрастного развития желание все более теряет свой непосредственный характер. Возникают желания, связанные с осознанием определенных целей и задач, вытекающих из принятых человеком намерений...». Давыдов В.В., Запорожец А. В. Ломов Б. Ф. и др.(редакторы) .Психологический словарь. Научно-исследовательский

институт общей и педагогической психологии Академии педагогических наук. Москва: Педагогика. 1983, с 102.

<sup>48</sup> Анализ прецедентов, созданных английской Палатой лордов в последние двадцать лет, указывает на то, что даже в прецедентном праве придается существенное значение выявлению разницы между намерением и желанием. См. Козочкин И.Д. (ред.) Уголовное право зарубежных государств. Общая часть Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. Москва: Омега –Л.с. 28.

<sup>49</sup> От латинского – *eventus* – случай. Иначе – ситуационный, возможный при случае, при некоторых обстоятельствах. Новейший словарь иностранных слов и выражений, с. 924

<sup>50</sup> Priit Pikamäe. Kavatsus, otsene ja kaudne tahtlus –kolmeliigiline tahtlus karisseadustikus. // *Juridica*, 2001, nr. 7, lk. 461. Согласно части второй статьи 8 УК «умысел является косвенным, если лицо сознает характер и значение своего действия или бездействия, предвидит, что его деяние повлечет последствия, с наступлением которых оно по настоящему Кодексу признается доведенным до конца, и хотя не желает, но сознательно допускает наступление этих последствий».

<sup>51</sup> Козаченко И.Я., Незнамова З.А. (отв. редакторы). Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. Москва: Издательская группа НОРМА –ИНФРА – М. 1998, с.210.

<sup>52</sup> Указ. Соч., с.209.

<sup>53</sup> Подробный анализ общего и особенного у физических и юридических лиц см. Лившиц Ю. Основы права. 2. Физическое лицо в гражданском и коммерческом праве. Таллинн: Социально-гуманитарный институт. 2003.

<sup>54</sup> В данном параграфе использованы фрагменты из кн. Лившиц Ю. Физическое лицо в гражданском и коммерческом праве.

<sup>55</sup> Подробнее об ответственности юридического лица в наказательном праве см. Sootak J. Juriidiliste isikute kriminaalvastutust. // *Eesti jurist*. 1992, № 6. Hirsch H.J. Juriidiste isikute kriminaalvastutusest.// *Juridica*. 1996, № 1 Samson E.. Kriminaalkaristus majandusettevõtetele.// *Juridica*. 1999, № 8. Pradel J. Juriidiliste isikute kriminaalvastutus.// *Juridica*. 1999, № 8. Уголовное право: новые идеи. Москва. 1994, с.43-60

<sup>56</sup> Кууль Иренэ, Орго Инге-Марет, Тропп Маре. Договоры, Образцы и комментарии. Таллинн: OÜ Käsiraamatute Kirjasus. 2001, lk 25.

<sup>57</sup> Указ.соч., с.26.

<sup>7 58</sup> BGN. N S-7, 1988, 406. Цит. по Жалинский А., Рёрихт А.. Введение в немецкое право, с.629.

<sup>859</sup> Козочкин И.Д.(ред.). Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие. Москва: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. 2003, с.336.

<sup>960</sup> Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Вып. 2. СПб.1863, с.171. Цит. по ст. Рарог А.И. Уголовная ответственность за неосторожное сопричинение. В сб. «Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая –1 июня 2001 г.». Москва: «ЛексЭст». 2002, с.65.

<sup>61</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2-х томах. Т. 1. Москва.1994, с. 333. Цит. по ст. Рарог А.И. Указ соч. с.64.

<sup>62</sup> Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право, сс. 622-623.

<sup>63</sup> Беккариа. Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва: Юриздат. 1940 , с.230.

<sup>64</sup> Краус Детлеф, Ключанова Татьяна, Шененбург Фокмар при участии Лео Морица. Основы уголовного права Германии и России. Учебное пособие на немецком и русском языках. Текст на русском языке. Берлин/Санкт-Петербург: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург). 2001, сс.26-28.

<sup>165</sup> *Rahvusvahelised dokumentid, ratifitseeritud Eestis. Международные документы, ратифицированные Эстонией. International documents, ratified by Estonia. Tallinn, Estonia. 1998, с.110.*

- <sup>166</sup> Панов В.П. Международное уголовное право. Учебное пособие. Москва: ИНФРА-М.1997, с.25.
- <sup>167</sup> Собрание Указаний РСФСР. 1922, № 15.
- <sup>68</sup> Клаус Детлеф и др. Основы уголовного права Германии и России, с. 27.
- <sup>69</sup> Sootak Jaan. Karistusseadustiku süüdmõiste ja delictistruktuur.// Jüridica. 2001,7.
- <sup>70</sup> Лекции по Русскому уголовному праву, читанные Н.С. Таганцевым, доктором уголовного права, ординарным профессором Императорского училища правоведения, почетным членом университетов С.-Петербургского и Св. Владимира. Часть Общая. Выпуск 1. С.- Петербургъ. 1887, с. 28.
- <sup>71</sup> Лившиц Ю. Karistusseadustik. (Пенитенциарный кодекс). Схемы и таблицы по Общей части. Таллинн: Социально – гуманитарный институт .2002, с.10.
- <sup>72</sup> <http://www.riigikogu.ee/ems/index.html>.
- <sup>73</sup> В дальнейшем – ОИПД.
- <sup>74</sup> Игнатов А. Н. Красиков Ю.А. Курс Российского уголовного права. Том 1, с.266.
- <sup>75</sup> Казаченко И.Я., Незнамова З.А.(отв. редакторы). Уголовное право. Общая часть, сс. 267-268.
- <sup>76</sup> За основу взят перечень, приведенный в ранее названном учебнике на с.269.
- <sup>77</sup> Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право, с.606
- <sup>78</sup> Там же.
- <sup>79</sup> См. Internet / Delfi – 28.05. 2004.
- <sup>80</sup> Бекяшев К.А. (ред.). Международное публичное право. Москва «Проспект».2000, с.18.
- <sup>81</sup> См. Rahvusvahelised dokumentid, ratifitseeritud Eestis- Международные документы, ратифицированные Эстонией. Iternatioinal documents, ratified by Estonia. Tallinn\_ Estonia 1998, с.108.
- <sup>82</sup> Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Издание седьмое. С- Петербург. 1908, с. 241.
- <sup>83</sup> Игнатов А.Н. и. Красиков Ю.А. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т.1. Общая часть. Москва: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА- ИНФРА-М) 2000, с. 178.
- <sup>84</sup> Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. Москва: ЭКСМО-ПРЕСС. 2002, с.125.
- <sup>85</sup> Ожегов С.И Словарь русского языка. Москва: «Русский язык». 1984, с.75..
- <sup>86</sup> Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Москва: Госюриздат. 1950.
- <sup>87</sup> Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право, с. 608.
- <sup>88</sup> Клаус Детлеф и др. Основы уголовного права Германии и России, с.64
- <sup>89</sup> Naft Fr. Strafreht. Allgemeiner Teil. 3 Auflage. München-1987. S. 128. Цит. по кн. Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. (отв. редакторы). Уголовное право России. Учебник для вузов в 2-х томах. Том 1. Общая часть, с.592.
- <sup>90</sup> Краус Детлеф и др. Основы уголовного права Германии и России, с. 59.
- <sup>91</sup> Sootak Jaan. Karistusõiguse alused. Tallinn: Kirjastus Jura. 2003, lk.89-90
- <sup>92</sup> И.Д. Козочкин (ред.).Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. Учебное пособие. Москва: Омега-Л. Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. 2003, с.301.
- <sup>93</sup> См Игнатов А.Н., Красиков (отв. редакторы). Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах, т. 1, с. 152.
- <sup>94</sup> RT 1. 2002, 82- ПАЭ. 2002. 19.
- <sup>95</sup> См. Дмитриев А.С., Клименко Т.В. (редакторы). Судебная психиатрия. Москва: Юристь.1998, с. 343.
- <sup>96</sup> Пылд Тийу. Если я захочу убить... // «Luur» -«Неделя Вести». 1999, 5 марта, с. 37.
- <sup>97</sup> См. Игнатов А.Н., Красиков (отв. редакторы). Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах, т. 1, с.182.



