

НЕКОТОРЫЕ ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АМЕРИКАНСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА (ИСТОЧНИКИ, ИНСТИТУТЫ УЧЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ)

© 2011 г. Иван Данилович Козочкин¹

Краткая аннотация: в статье показано, что тенденция реформирования уголовного законодательства в США приняла устойчивый характер, но этот процесс еще нельзя считать завершенным. Показана также тенденция к “федерализации” уголовного законодательства. В области общего права, как источника уголовного права выявляются две тенденции: первая направлена на упразднение преступлений общего права, вторая, если общее право понимать в широком смысле, – на сохранение, а возможно, и усиление его роли в регулировании уголовно-правовых отношений. Затрагивается также вопрос об отношении уголовного права к старым, в том числе средневековым, доктринам и правилам общего права: строгой ответственности, сговору, а кроме того, “злобному предумышлению” и другим, касающимся понятия тяжкого убийства. Здесь наблюдаются разные тенденции, но некоторые доктрины, отмененные в самой Англии, обнаруживают поразительную “живучесть” в США. Рассмотрение некоторых основных институтов учения о преступлении позволяет сделать следующие выводы. Регулирование института вины благодаря Примерному УК в целом занимает передовые позиции в современном зарубежном уголовном праве. Предложенный им “элементный анализ” – не имеющая аналогов новелла. Уголовному праву США неизвестно понятие стадий преступления. Там есть три самостоятельных преступления, относящихся к предварительной преступной деятельности, – подстрекательство, сговор, покушение. Законодательство об ответственности за них обнаруживает тенденцию к усилению и расширению уголовной репрессии. Особо выделяется сговор – широтой своих определений. Развитие законодательства о соучастии позволяет говорить о значительном расширении его понятия, т.к., например, возможна наказуемость за соучастие и в неумышленном преступлении, а также за попытку или согласие оказать содействие исполнителю.

Annotation: it is shown in the article that the tendency to reforming the criminal law in the US took a steady character, but the process is not yet completed. It is also shown the tendency to federalization of criminal legislation, which is criticized by many lawyers. In the realm of common law as a source of criminal law there are noted out two tendencies: the first is directed to abolishing of common law crimes, the second, if common law viewed in a broad meaning, – to preserving and probably increasing of its role in the regulation of criminal law relations. It is also broached a question of criminal law attitude to old (including medieval) common law doctrines and rules such as strict liability, conspiracy, malice aforethought and others concerning the notion of murder. There could be observed different tendencies, but some of them abolished in England, reveal a striking vitality in the US. Consideration of some main institutes of the teaching of crime makes it possible to come to following conclusions. Regulation of culpability owing to the Model penal code takes an advanced position in the contemporary criminal law. Suggested by the MPC “element analysis” – the novelty, which has no an analogue elsewhere. A notion of stages of crime is unknown to the American criminal law. But there are three independent crimes bearing a relation to preliminary criminal activity – solicitation, conspiracy and attempt. Law governing them reveals the tendency to increasing and widening the criminal repression. Especially is to be marked conspiracy for its broad definitions. The development of the law of complicity shows a considerable extension of its notion since for example it is possible to punish nonintentional participation as well as an attempt or argument to aid the perpetrator in the commission of an offense.

Ключевые слова: общее право, уголовный кодекс, федерализация, строгая ответственность, злобное предумышление, фелония, мисдиминор, вина, подстрекательство, сговор, покушение, соучастие.

Key words: common law, criminal code, federalization, strict liability, malice aforethought, felony, misdemeanor, culpability, solicitation, conspiracy, attempt, complicity.

Прежде всего следует обозначить временные рамки, в пределах которых поставленный вопрос будет исследоваться. Они могут быть разными и обусловленными различными соображениями. Однако представляется наиболее целесообразным выявить тенденции развития уголовного права США за последние 50 лет, так как именно

в течение этого периода оно претерпело существенные изменения, в значительной степени под влиянием Примерного УК².

Разработка и одобрение в 1962 г. Институтом американского права его окончательного 13-го варианта явилось важным событием в развитии

¹ Профессор кафедры уголовного права и процесса Российского университета дружбы народов.

² Подробный его анализ дан Б.С. Никифоровым в предисловии к его переводу, выполненному А.С. Никифоровым (см.: Примерный уголовный кодекс (США)). М., 1969.

уголовного права, значение которого трудно переоценить. По существу это означало первую общую тенденцию, имеющую два основных аспекта: 1) Кодекс привнес определенное единообразие “в хаос общего права и в его развитие” в США и 2) Кодекс “дал юристам в масштабе всей страны общий язык и единое понимание” уголовно-правовых вопросов³.

Под прямым или опосредованным влиянием Примерного УК новые УК были изданы в 38 штатах. “Новые” в отношении части УК – термин условный, так как в некоторых штатах ограничились внесением минимальных изменений в свое законодательство. Однако в большинстве случаев были приняты новые по существу УК штатов. Среди них выделяется УК штата Нью-Йорк, создание которого, по мнению юридической комиссии Сената США, “явилось следующим этапом в процессе разработки современного уголовного права Соединенных Штатов”⁴. Здесь следует отметить, что излишне теоретизированное и детальное рассмотрение отдельных вопросов (например, правомерное применение насилия описывается на 11 страницах) или сложное и довольно путаное их изложение (например, причинной связи – ст. 2.03) и другие недостатки Примерного УК побудили некоторые штаты использовать законодательный опыт юрисдикций, где эти вопросы решены более удачно⁵.

Тенденция реформирования американского уголовного права приняла устойчивый характер, но сам этот процесс нельзя признать завершенным. Во-первых, потому, что в четверти штатов уголовное законодательство по-прежнему не реформировано⁶. Среди них – законодательство крупнейшего штата страны – Калифорнии, где продолжает действовать УК 1872 г. со многими изначально присущими ему недостатками. Во-вторых, потому, что, несмотря на предпринимавшиеся попытки преобразования федерального

уголовного законодательства, в США по-прежнему нет федерального УК в современном его понимании. То, что именуется УК (разд. 18 Свода законов США, далее – (СЗ)), по существу не имеет Общей части, так как, по мнению П. Робинсона, ее 99% не кодифицировано: пробелы восполняются федеральной судебной практикой⁷. Материал Особенной части расположен в алфавитном порядке и насчитывает в УК более 600 казуистично изложенных, нередко противоречивых и архаичных положений, содержащих уголовные санкции. Характеризуя разд. 18 СЗ, Р. Гейнер пишет, что он скорее представляет собой “странное собрание *ad hoc* статутов, изданных в течение 200 лет, нежели унифицированный взаимосвязанный, понятный для восприятия уголовный кодекс”⁸. Однако разд. 18 включает в себя лишь небольшую часть уголовно-правовых положений – около 3000 разбросано почти по всем остальным 49 разделам СЗ.

В последние годы в США приобретает все более отчетливо выраженный характер тенденция к “федерализации” уголовного законодательства. Она – следствие нечеткой урегулированности вопроса о соотношении компетенции федерации и штатов в области уголовного законодательства в Конституции США. В разд. 8 ст. 1 после перечисления случаев, когда “Конгресс имеет право” принимать решения (предусматривать наказания за подделку ценных бумаг и фальшивомонетничество, определять и карать акты пиратства, felonies⁹, совершенные в открытом море, и междонародные преступления¹⁰), предусматривается, что он также вправе “издавать все законы, которые необходимы и уместны для осуществления как вышеуказанных прав, так и всех других, которыми настоящая Конституция наделяет правительство Соединенных Штатов, его департаменты и должностных лиц”.

³ См.: Symposium: the 25 anniversary of the Model Penal Code // Rutgers law journal. V. 19. 1988. № 3. P. 887.

⁴ Criminal justice codification. Revision and reform Act of 1974. Vol. I. Title 18 – Federal code. W., 1975. P. 9.

⁵ Так, в комментариях к УК штата Алабама содержатся ссылки на соответствующие статьи УК других штатов, которые послужили образцом при решении тех или иных вопросов уголовного права, чаще всего на УК штата Нью-Йорка, например при определении виновных психических состояний (форм виновности) (Alabama criminal code annotated with commentaries. The Michie Co. Charlottesville. Virginia, 1992. P. 30).

⁶ Дж. Дресслер пишет, что в США есть “небольшое (уменьшающееся) число юрисдикций”, где нет УК (Dressler J. Understanding criminal law. Matthew Bender & Co. Lexis Nexis, 2006. P. 648).

⁷ См.: Robinson P. Reforming the Federal criminal code: a top ten list // 1 Buff. Crim. L. Rev. 1997. № 1. P. 228. Ранее в своих работах автор писал, что гл. 1 этого раздела (“Общие положения”) представляет собой “мини-Общую часть”, так как помимо определений терминов три статьи посвящены институту соучастия (§ 2, 3, 4), одна – невменяемости (§ 17), одна – ответственности за использование несовершеннолетних в совершении насильственных преступлений (§ 25).

⁸ Gainer R. Report to the Attorney General on Federal criminal code reform. 1 Crim. L. F. 1989. P. 99.

⁹ В настоящее время felonies – это по общему правилу преступления, караемые лишением свободы сроком более одного года. Ранее, когда принималась Конституция США, felonies как наиболее опасные преступления по английскому праву карались смертной казнью и конфискацией имущества.

¹⁰ В разд. 3 ст. III Конституции содержится определение государственной измены.

В Конституции США содержится еще одно положение, касающееся разграничения компетенции федерации и штатов: “Полномочия, которые не делегированы Соединенным Штатам настоящей Конституцией и пользование которыми не запрещено ею отдельным штатам, сохраняются, соответственно, за штатами либо за народом” (поправка X). Поскольку это положение в практическом плане оказалось чрезвычайно двусмысленным, для его уточнения потребовалось специальное решение Верховного суда США, который дал такое его толкование, которое мало что дает для его уяснения: федерация обладает только теми полномочиями, которые Конституция явно выраженным или подразумеваемым образом предоставила ей; штаты сохраняют за собой все права, в которых им Конституция также явно выраженным или подразумеваемым образом не отказывает¹¹.

Несмотря на утверждения американских ученых о том, что основным источником уголовного права является право штатов и что в целом федеральная юрисдикция имеет ограниченный характер, объем федерального уголовного законодательства со времени создания американского государства значительно увеличился и к настоящему времени достиг внушительных размеров¹². Основанием для этого послужило приведенное положение Конституции о “необходимости и уместности” издания любых законов... Из этого положения выводится право федеральных властей устанавливать уголовную ответственность за преступления в сфере межштатной торговли¹³, поведение, наносящее вред федеральному правительству, чтобы обеспечить исполнение федеральных административных постановлений¹⁴, а также в случаях, как пишет П. Робинсон, когда штаты не желают или не могут осуществлять контроль за поведением, имеющим криминальный характер¹⁵.

Однако рост числа федеральных преступлений – часто результат не того, что штаты “не могут или не желают” бороться с преступностью, но того, что федеральный законодатель неоправданно вмешивается в компетенцию штатов.

Многие американские юристы весьма критически относятся к отмеченной тенденции. Так, например, в специальном докладе “Федерализация уголовного права”, подготовленном группой авторитетных специалистов, отмечается, что “каталог федеральных преступлений первоначально от пригоршни увеличился до нескольких тысяч”. И далее: многие федеральные преступления дублируют те, которые “традиционно преследовались штатами”. Рост количества федеральных преступлений в докладе объясняется политическими соображениями: считается неблагоприятным голосовать против законопроекта об ответственности за какое-то преступление, “даже если в нем нет необходимости или даже если он является вредным”¹⁶. Вред может состоять в том, что дела правонарушителей, совершивших одинаковые преступления, могут рассматриваться в разных судах (федеральном или какого-либо штата) с разными последствиями в отношении наказания¹⁷. Он также может состоять в том, что одно и то же лицо может быть подвергнуто неоднократному преследованию: по закону федеральному и по закону штата, где преступление было совершено. И хотя согласно Конституции США «никто не должен за одно и то же правонарушение дважды подвергаться угрозе лишения жизни или нарушения телесной неприкосновенности» (поправка V), Верховный суд США дважды в течение года выносил решения о том, что неоднократное уголовное преследование за одно и то же поведение в принципе не нарушает это конституционное положение¹⁸. Объясняется такое аномальное явление действием доктрины двойного суверенитета – федерального и штатного.

Известно, что одним из основных источников уголовного права США является общее право,

¹¹ См.: *McCulloch V. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat), 316. 4L. Ed. 579 (1819).

¹² См.: *LaFave W.* Criminal law. St. Paul, MN. West / Thomson. 2003. P. 195.

¹³ Круг преступлений в сфере межштатной (междуштатной) торговли очень широкий, так как включает в себя деяния, совершаемые с пересечением границ двух или более штатов и часто никакого отношения к торговле не имеющие, например перевозка штрейкбрехеров (§ 1231) или межштатное домашнее насилие (§ 2261 разд. 18 СЗ).

¹⁴ Уголовно-правовое обеспечение исполнения этих постановлений осуществляется тем, что органы исполнительной власти предусматривают уголовную ответственность за так называемые административные преступления.

¹⁵ См.: *Robinson P.* Criminal law. N.Y. Aspen law & business. 1997. P. 100.

¹⁶ Task Force on the federalization of criminal law. ABA, Criminal justice section. 1998. P. 2.

¹⁷ См.: Clymer. Unequal justice: the federalization of criminal law. 70 Cal. L. Rev. 1997. P. 643, 646.

¹⁸ В 1959 г. по делу *Bartkus V. Illinois* (359 U.S. 121, 79 S. Ct. 676, 3 L. Ed. 2d 684) он постановил, что вынесение оправдательного приговора на федеральном уровне не препятствует последующему преследованию и осуждению в штате; позже в том же году по делу *Abbate V. United States* (359 U.S. 187, 79 S. Ct. 666, 3 L. Ed. 2d 729) – что осуждение в штате не препятствует последующему преследованию и осуждению на федеральном уровне.

т.е. право, создаваемое судьями¹⁹. Однако его роль в регулировании уголовно-правовых отношений, по мнению американских²⁰ и отечественных²¹ ученых, падает. В той или иной степени это происходит под влиянием Примерного УК, где утверждается: “Никакое поведение не составляет посягательства, если оно не является преступлением или нарушением по настоящему кодексу или иному статуту данного штата” (п. 1 ст. 1.05).

По-видимому, это положение послужило основанием Б.С. Никифорову утверждать, что “кодекс отказывается признавать общее право источником уголовного права”²². С ним следует согласиться, если рассматривать общее право в узком смысле, т.е. как право, определяющее отдельные преступления. В большинстве штатов карать за деяния, не установленные законодательством, судам запрещено. Такой запрет, например, закреплен в УК штатов Огайо (п. А § 2901.03), Иллинойс (§ 1–3), Кентукки (§ 500.020), Алабама (§ 13–А–1–4²³).

В штатах, где преступления общего права сохраняются, обычно в законодательстве на этот счет имеются специальные указания. Например, согласно УК штата Мичиган лицо, которое совершает преследуемое по обвинительному акту посягательство (indictable offense) общего права, наказание за которое не предусмотрено статутом, виновно в фелонии класса Е (§ 750.505)²⁴. Однако следует отметить, что некодифицированных преступлений общего права в штатах осталось немного и в основном – это мисдиминоры²⁵.

В американской юридической литературе распространенным является мнение, что суды не мо-

гут “создавать” преступления (такое правотворчество, пишет Дж. Джеффрис, “дело прошлого”²⁶). Но из этого общего правила в судебной практике штатов (и не только) встречаются исключения, прежде всего касающиеся расширения определений отдельных преступлений. Так, суды трех штатов (Массачусетса и Ю. Каролины – в 1984 г., Оклахомы – в 1994 г.²⁷) расширили понятие “человеческого существа” в определении убийства, включив в него жизнеспособный плод, появившийся на свет мертвым. И наоборот, в некоторых штатах (например, в Аризоне – в 1992 г. или Арканзасе – в 1987 г.²⁸) суды отказались сделать это, сославшись на определение убийства по общему праву; его дополненное определение, по их мнению, не может служить основанием для современного преследования (за убийство), также имея в виду отсутствие в этом случае какой-либо законодательной инициативы²⁹.

Некоторые суды полагают, что они имеют право исключить те или иные деяния из числа уголовно наказуемых, что и делают на практике, поскольку эти деяния не совместимы с местными условиями или являются редко совершаемыми. Суд штата Мэриленд упразднил такое преступление общего права, как “недонесение о фелонии”, указав, в числе прочего, на его “неупорядоченную широту охвата и другие очевидные недостатки”³⁰.

Несмотря на то что круг преступлений общего права в штатах сужается, в некоторых из них они все-таки сохраняются, а иногда законодательные определения преступлений расширяются. Это вызывает критику со стороны американских ученых, которые резонно полагают, что данное положение не согласуется с принципом законности, суть которого заключена в максиме *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. В практическом преломлении она означает, что все люди, а не только специалисты в области уголовного права должны заранее знать, какое поведение является преступным. В связи с этим У. Лафейв, также весьма критически относящийся к преступлениям общего права, пишет: “Тот факт, что нацистская Германия и Советская Россия в свое время были привержены политике

¹⁹ Именно поэтому США относятся к странам, именуемым “семьей общего права”.

²⁰ Так, например, Дж. Дресслер пишет, что в настоящее время “легислатура является первостепенным нормотворческим органом в области уголовного права” (*Dressler J. Op. cit. P. 30*).

²¹ См., например: *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. М., 1990. С. 11.

²² Примерный уголовный кодекс (США). С. 25.

²³ Там сказано, что “никакое действие или бездействие не является преступлением, если оно не предусмотрено в качестве такового данным Кодексом или другим применимым статутом или законным ордонансом”.

²⁴ Такая фелония карается заключением в тюрьме штата на срок до 5 лет и (или) штрафом в размере до 10 тыс. долл. (см. также: § 11–1–1 УК штата Род-Айленд и § 775.01 УК штата Флорида, где сказано, что “общее право действует в данном штате в полном объеме, когда по соответствующему вопросу нет статутного положения”).

²⁵ Мисдиминоры – это деяния, как правило, караемые лишением свободы на срок до одного года.

²⁶ *Jeffris J. Legality, vagueness and the construction of penal statutes // 71 Va. L. Rev. 1985. P. 195.*

²⁷ См.: *Hughes v. State*, 868 P. 2d 730 (Okla. Crim. App. 1994).

²⁸ См.: *Meadows v. State*, 722 S.W. 2d 584 (Ark. 1987).

²⁹ Однако, например, в штате Калифорния в сходной ситуации вскоре после вынесения соответствующего судебного решения такая инициатива была проявлена, и тяжкое убийство теперь понимается как “незаконное убийство человеческого существа или эмбриона со злым умыслом” (§ 187 УК).

³⁰ *Pope v. State*, 396 A. 2d 1054, 1078 (Md. 1979).

наказания как преступной деятельности, которая прямо не охватывалась (не запрещалась. – *И.К.*) ни одним статутом³¹, побуждает американцев сомневаться относительно демократических основ преступлений общего права³².

На федеральном уровне, как и в большинстве штатов, карать за деяния, не предусмотренные законодательством, судам запрещено. Впервые это было осуществлено еще в 1812 г. Верховным судом США, который постановил: “Прежде чем какое-либо деяние может быть наказуемо как преступление против Соединенных Штатов, Конгресс должен его определить, установить наказание и указать суд, юрисдикции которого оно подлежит”³³. Но, как отмечает Дж. Флетчер, ни одним решением Верховного суда штатам не запрещено налагать наказания за преступления, определяемые судами штатов³⁴.

Федеральные суды, не создавая новых преступлений, иногда расширяют понятия существующих. Так, в 1994 г. один из федеральных окружных судов расширил понятие “тяжкое убийство”, включив в него архаичное правило “одного года и одного дня”³⁵. Свою позицию он аргументировал так: поскольку это преступление в федеральном законодательстве в основном определяется как в общем праве, но там (в законодательстве) указанное правило обойдено молчанием, суды могут такое молчание толковать как доказательство того, что оно по-прежнему применяется³⁶.

В § 13 разд. 18 СЗ содержится положение о том, что если на подконтрольной правительству США территории лицо совершает деяние, которое не предусмотрено федеральным законодательством, но было бы наказуемо по закону (праву) штата, где такая территория находится, оно признается виновным в совершении сходного преступления и подвергается сходному наказанию. Это позволяет говорить о возможности возложения уголовной

ответственности (по аналогии) и за преступления общего права там, где они сохраняются.

Однако вышеизложенное не колеблет общего вывода: в США наблюдается тенденция к отказу от преступлений общего права; случаи расширения судами законодательных дефиниций преступлений немногочисленны и не могут ставить под сомнение этот вывод.

Но общее право, рассматриваемое в более широком аспекте, играет и, по-видимому, еще будет долго играть важную роль в регулировании уголовно-правовых отношений. Поэтому говорить о сужении роли общего права в данном аспекте, в отличие от первого, не приходится.

Общее право восполняет пробелы статутного регулирования тех или иных вопросов или даже институтов уголовного права. Наиболее яркий пример связан с Общей частью “федерального УК”, о чем уже говорилось. Случаи восполнения пробелов в законодательстве штатов чаще всего касаются так называемых “защит” (обстоятельств, исключающих уголовную ответственность): самообороны, принуждения, крайней необходимости, невменяемости и др.³⁷ Судьи вынуждены обращаться к нормам общего права для установления признаков лишь названного в статуте преступления, например, простого убийства (§ 750.321 УК штата Мичиган).

Иногда уголовное законодательство штатов содержит оговорки, позволяющие при толковании (применении) того или иного статута использование положений общего права в более широком плане. Так, согласно УК штата Коннектикут суды могут признать “принципы уголовной ответственности не совместимыми с положениями данного кодекса” (§ 53а-4), а в УК штата Висконсин вслед за положениями об отмене преступлений общего права – о том, что правила общего права, не противоречащие УК, сохраняются (§ 939.10).

Особенно велика роль Верховного суда США, причем не только в правоприменении, но и в правотворчестве. Характеризуя ее, бывший его председатель Э. Уоррен заявил: “Я думаю, что никто не может оставаться честным, утверждая, что суд не создает права. Он не создает его сознательно, он не намеревается узурпировать роль Конгресса,

³¹ Этот автор, по-видимому, имеет в виду применение закона по аналогии, которая допускалась УК РСФСР 1926 г. (Ст. 16).

³² *LaFave W.* Op. cit. P. 84.

³³ *United States v. Hudson and Goodwin*, 11 U.S. (7 Cranch) 32, 3 L. Ed. 259 (1812). В дальнейшем Верховный суд неоднократно подтверждал свою позицию, в частности в 1985 г. в деле Липарота.

³⁴ См.: *Fletcher G.* The grammar of criminal law. N.Y. 2007. P. 83.

³⁵ Согласно этому правилу, отмененному в Англии в 1996 г., лицо признается виновным в убийстве, если смерть потерпевшего наступила в течение одного года и одного дня после причинения ему телесного вреда.

³⁶ См.: *United States v. Chase*, 18 F. 3d 1166 (4th Cir. 1994).

³⁷ Уголовное законодательство некоторых штатов само санкционирует восполнение пробелов в области указанных обстоятельств. Например, после их перечисления в УК штата Висконсин (п. 6 § 939.45) сказано, что обвиняемый может ссылаться и на другие защиты (“привилегии”), предусмотренные статутным или общим правом этого штата. См. также: § 21-3102 УК штата Канзас.

но делает это в связи с самим существом нашей работы... Мы создаем право, и иначе быть не может”³⁸. Верховный суд может признать любой статут (федеральный или штата) неконституционным и таким образом лишить его юридической защиты или, давая свое толкование, придать ему иное звучание, иную направленность. Когда же Верховный суд дает толкование Конституции США, он тем самым нередко оказывает влияние на уголовную политику в стране, как это было, например, в отношении смертной казни³⁹.

В отечественной юридической литературе отмечается, что новые уголовные законы не могут “работать” самостоятельно, пока в результате правотворчества судов они постепенно не “образуют” судебными прецедентами, раскрывающими или уточняющими не только их отдельные положения, но порой и смысл этих законов⁴⁰.

Б.С. Никифоров пишет, что Примерный УК “более или менее решительно порывает с пережитками средневековых и иных устаревших доктрин”⁴¹ и, добавим, – правил. Но наблюдается ли такая тенденция в уголовном законодательстве американских штатов и федеральном?

Уголовному праву стран семьи общего права хорошо известна доктрина строгой (абсолютной) ответственности,⁴² суть которой в том, что возложение уголовной ответственности за некоторые деяния возможно без установления вины, т.е. за сам факт их совершения⁴³. Сторонники этой доктрины, отстаивая ее “право на жизнь”, обычно приводят следующие аргументы: что строгая ответственность ограничивается случаями, когда деятель был “возможно по крайней мере небрежен”; что возможность возложения строгой ответственности заставляет людей быть в своих поступках более осторожными (внимательными) и что за их совершение назначаются небольшие наказания (сходные с гражданско-правовыми), т.е. допускается несерьезная несправедливость⁴⁴.

Эти и другие аргументы⁴⁵ не выдерживают критики. Приведем лишь два контраргумента: во-первых, применение строгой ответственности идет вразрез с неизменно провозглашаемым в указанных странах принципом виновной ответственности, а во-вторых, строгая ответственность возлагается и в случаях совершения серьезных посягательств, например за совершение так называемого статутного изнасилования, т.е. за половое сношение с потерпевшей с ее согласия, не достигшей определенного (12, 13, 14 или даже большего) возраста, хотя партнер был уверен, что она уже в таком возрасте⁴⁶. Другой пример: данная ответственность возлагается на лицо, которое причинило смерть другому, даже случайно, в ходе совершения фелонии. Такое лицо может быть осуждено за тяжкое убийство (по правилу фелония – тяжкое убийство), в ряде штатов караемое смертной казнью.

Примерный УК, по словам С. Кадиша, “предпринял смелую атаку на строгую ответственность”⁴⁷ и максимально, насколько это, по-видимому, было возможно, сузил действие доктрины строгой ответственности. В Кодексе (ст. 2.05) предусматривается такая ответственность за нарушения, которые являются квазипреступлениями, караемыми в основном штрафом (ч. 1), а также за посягательства, определенные не Кодексом, а другими статутами (ч. 2), если “прямо выраженная цель законодателя состоит в установлении за эти посягательства... абсолютной ответственности”.

Заметим, что штаты рекомендацию Примерного УК восприняли, хотя не все и не в одинаковой степени, но сузили действие доктрины строгой ответственности: так же как в Примерном УК, если иметь в виду ч.1 ст. 2.05, – в УК штата Орегон (§ 161.105), а в УК Кентукки (§ 501.050) или Пенсильвании (§ 305) ее применение ограничивается

³⁸ *Sheldon Ch. Supreme court: Politicians in roles. Beverly Hills, 1970. P. XXI.*

³⁹ В 1972 г. Верховный суд признал ее наказанием, противоречащим Конституции, а через четыре года постановил, что “смертная казнь сама по себе не нарушает Конституции”. В течение нескольких лет в США существовал мораторий на применение смертной казни.

⁴⁰ См.: *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 11.*

⁴¹ Примерный уголовный кодекс (США). С. 25.

⁴² Эту доктрину по сравнению с другими нельзя считать очень старой. Она стала широко применяться с конца XIX в.

⁴³ Подробнее см.: *Козочкин И.Д. Строгая ответственность в уголовном праве Англии и США // Правоведение. 2000. № 1. С. 136.*

⁴⁴ См.: *Robinson P. Op. cit. P. 251, 252.*

⁴⁵ Такие, например, как-то: сложность для обвинения доказывать вину или необходимость более эффективно бороться с посягательствами на общественное благополучие: изготовление или продажа некачественных продуктов или лекарств, загрязнение окружающей среды или дорожно-транспортные нарушения.

⁴⁶ Верховный суд штата Мэриленд указал, что обвиняемый может быть осужден, даже если его мнение относительно возраста сложилось по внешнему виду девушки, ее сексуальному развитию, устному представлению, в результате его попыток установить ее подлинный возраст (см.: *Garnet v. State, 332 Md. 571, 632 A. 2d 797, 1993*). В этом штате такое преступление карается тюремным заключением на срок до 20 лет.

⁴⁷ *Kadish C. fifty years of criminal law: an opinionated review. 87 Cal. L. Rev. 1999. P. 943, 954.*

незначительными посягательствами: в первом – нарушениями и мисдиминорами, во втором – суммарными посягательствами⁴⁸. П. Робинсон утверждает, что в большинстве современных УК штатов строгая ответственность используется “экономно”⁴⁹. Однако следует отметить, что в реформированных УК таких штатов, как Нью-Йорк (§ 15.10) или Техас (§ 6.02), допускается более широкое действие доктрины строгой ответственности – в отношении любого вида посягательств.

На практике возникают трудности в установлении принадлежности деяния к категории строгой ответственности в тех случаях, когда законодатель, не указывая в его определении требуемой для его совершения формы вины (виновности), иногда по забывчивости, не указывает и такой его принадлежности. Решение вопроса зависит от того, какими приемами судья пользуется при толковании соответствующего статута. В связи с этим У. Лафейв пишет, что “в любом случае трудно заранее угадать, какое требование к вине, если оно вообще предъявляется, суд включит в статут”⁵⁰.

Несколько старых доктрин (правил) в традиционном англо-саксонском праве относятся к понятию тяжкого убийства. Его определение по общему праву Э. Коук в XVII в. выразил так: “Если человек в здравом уме и в возрасте, с которого наступает ответственность, незаконно убивает разумное создание, находящееся под охраной королевского мира”⁵¹, со злобным (злым) предумышлением, явно выраженным или подразумеваемым, и если смерть наступила в течение 1 года и одного дня”, он виновен в тяжком убийстве⁵².

Это определение вместе с английскими колонистами “перекочевало” в Америку и стало частью американского уголовного права⁵³. В нем прежде всего обращает на себя внимание требование, чтобы убийство было совершено со злобным (злым) предумышлением. Если первоначально оно означало заранее обдуманное намерение совершить

убийство, то со временем стало включать в себя и другие элементы – и намерение причинить тяжкий телесный вред, и крайнюю неосторожность к ценности человеческой жизни, и намерение совершить фелонию., в ходе совершения которой или во время бегства с места преступления, даже случайно, погибает человек⁵⁴. В этом последнем случае ответственность наступает по упомянутому выше правилу “фелония – тяжкое убийство”.

Американский судья Шоу (штат Массачусетс), характеризуя “злобное предумышление”, еще в XIX в. сказал: «Сегодня они (эти слова. – И.К.) являются их произвольным обозначением, т.к. “злобное” может не нести в себе ничего поистине злого, а наличие предумышления также не является обязательным, за исключением того, что всякое намерение должно возникнуть до, пусть за мгновение до совершения действия, на которое оно направлено... “Злобное предумышление” – это всего лишь обобщенное название ряда психических состояний»⁵⁵. Некоторые американские авторы даже считают, что злобное предумышление – это “вводящий в заблуждение ярлык”⁵⁶.

Каково же отношение американских законодателей к доктрине злобного предумышления?

В юрисдикциях, законодательство которых не реформировано, очевидная приверженность к этой доктрине сохраняется. Так, например, в “федеральном УК” (§ 1111) и УК штата Калифорния (§ 187) тяжкое убийство определяется как “незаконное убийство человеческого существа или эмбриона (в УК штата Калифорния) со злобным предумышлением”, а простое – как “незаконное убийство человеческого существа без злобного предумышления” (соответственно, § 1112 и § 192). В УК многих других юрисдикций, где словосочетание “злобное предумышление” не применяется, это понятие используется фактически, так как его элементы, иногда не все, включены в определение убийства⁵⁷. Так, например, в определении тяжкого убийства в УК штата Техас (§ 19.02) и тяжкого убийства I степени

⁴⁸ Это деяния, которые рассматриваются в упрощенном порядке, т.е. без предъявления обвинительного акта, караемые лишением свободы на срок до 90 дней (§ 106).

⁴⁹ Robinson P. Op. cit. P. 252.

⁵⁰ LaFave W. Op. cit. P. 277.

⁵¹ Не считается преступлением, например, убийство противника на войне, а также мятежника, участвующего в восстании (см.: Решетников Ф.М. Особенная часть уголовного права зарубежных государств. М., 1976. С. 5).

⁵² Цит. по: Alabama criminal code annotated with commentaries. P. 227.

⁵³ В дальнейшем, после образования США, из этого определения был исключен признак “под охраной королевского мира”.

⁵⁴ Первая разновидность злобного предумышления – явно выраженное, остальные охватываются понятием подразумеваемого или конструктивного злобного предумышления.

⁵⁵ Commonwealth v. Welster 59 Mass. (5 Cush.) 285, 386 Am. Dec. 711 (1850). Цит. по: Criminal law. Cases and comments. N.Y. Foundation Press. 1998. P. 418, 419.

⁵⁶ Alabama criminal code annotated with commentaries. P. 227.

⁵⁷ Примерный УК занял в отношении “злобного предумышления” гибкую позицию. Не отказавшись от этой доктрины полностью, но и не используя это словосочетание, он, по-видимому, насколько это было возможно, модернизировал ее (ст. 210.2).

в УК штата Иллинойс (§ 9-1) включены все четыре элемента, а в определение тяжкого убийства УК штата Алабама (§ 13A-6-2) – три. В УК отдельных штатов действие доктрины злобного предумышления смягчается, как, например, в УК штата Нью-Йорк, путем включения намерения причинить тяжкий телесный вред, в результате чего наступает смерть потерпевшего, в определение не тяжкого убийства, а простого убийства I степени (§ 125.20).

На основании изложенного можно заключить: несмотря на то что в УК некоторых штатов в определения тяжкого убийства включены не все элементы злобного предумышления, в целом отказа от этой доктрины в американском законодательстве не наблюдается. В рамках доктрины злобного предумышления особо выделяется случай возложения уголовной ответственности за тяжкое убийство по правилу “фелония – тяжкое убийство”⁵⁸.

Наиболее распространенный аргумент в защиту сохранения этого средневекового по своей сути правила состоит в том, что оно направлено на предупреждение любого убийства, даже случайного, связанного с совершением фелонии. Его противники, отвергая этот аргумент, задают вопрос: как можно предупредить наступление результата, т.е. смерти потерпевшего, если он был непредвидим даже для самого рационально мыслящего и дальновидного (осмотрительного) правонарушителя, совершающего фелонию?⁵⁹ Показательный пример: грабитель был признан виновным в тяжком убийстве потерпевшего, хотя последний умер от страха, вызванного ограблением⁶⁰. Совершенно очевидно, что в этом и подобных случаях на обвиняемого возлагается строгая, а по существу безвиновная ответственность. Более того, такая ответственность может быть возложена и на соучастников совершения фелонии.

Под влиянием серьезной критики доктрины “фелония – тяжкое убийство”⁶¹ и ее отмены в Англии еще в 1957 г. законодатели, реже – суды были вынуждены пойти на определенные ограничения действия этого правила. Они осуществля-

ются по-разному, но наиболее распространенный законодательный прием – путем указания в УК фелоний, в связи с совершением которых причиняется смерть потерпевшему. Причем, если в УК одних штатов предусматривается исчерпывающий (хотя иногда и довольно длинный) перечень таких фелоний⁶², то в УК других штатов он не является исчерпывающим. Поэтому решение вопроса о том, какое преступление подпадает под действие доктрины “фелония – тяжкое убийство”, зависит от судейского усмотрения. Так, например, согласно УК штата Алабама лицо виновно в тяжком убийстве, если оно совершает или пытается совершить поджог I степени, берглэри I или II степени, побег I степени, похищение человека I степени... или любую другую опасную для человеческой жизни фелонию и... оно или другой участник причиняют смерть какому-либо лицу (§ 13A-6-2)⁶³.

Из всех штатов, уголовное законодательство которых было реформировано, только в двух эта доктрина (правило) не применяется в определении убийства – в УК штатов Гавайи (§ 707-701, 707-701.5) и Кентукки (§ 507.020). В двух штатах она не признается судами – в Мичигане и Нью-Мексико⁶⁴.

Таким образом, можно констатировать, что в подавляющем большинстве штатов и на федеральном уровне эта доктрина продолжает применяться. Предусмотренные законодательством штатов ограничения сферы ее действия не колеблют этого общего вывода.

Опасность доктрины “фелония – тяжкое убийство”, которая, как предсказывают американские ученые, будет существовать еще длительное время, не только в том, что она попирает важнейший уголовно-правовой принцип (принцип виновной ответственности), но и в том, что лицо,

⁵⁸ См., например, § 125.27 УК Нью-Йорк, § 782.04 УК штата Флорида или § 163.115 УК штата Орегона.

⁵⁹ Сходное положение закреплено и в УК Иллинойс, где под понятие “насильственная фелония” помимо перечисленных там подпадает и “любая другая фелония, сопряженная с использованием или с угрозой применения физической силы или насилия в отношении какого-либо индивидуума” (§ 9-1 (а) (3) и § 2-8). Здесь следует отметить, что Верховный суд этого штата в одном из своих решений в 1965 г. указал, что иногда и ненасильственная фелония может быть включена в определение “насильственной”, в данном случае – кража (см.: *Leonhard Ch. Illinois criminal law and procedure. Statutes, cases and commentary.* Stipes Publishing L. L. C. 2004. P. 72).

⁶⁴ В Нью-Мексико Верховный суд штата указал на необходимость установления *mens rea* для возложения ответственности за фелонию – тяжкое убийство (*State v. Ortega*, 617 P. 2d 1196, 1204 (N.M. 1991)).

осужденное за убийство на основании ее, может быть подвергнуто смертной казни или пожизненному тюремному заключению. По этому поводу Дж. Флетчер пишет, что: доктрина, признающая участников фелонии виновными в тяжком убийстве при отсутствии достаточной объективной и субъективной связи между ними, “слишком привлекательна для правоохранительных органов, чтобы они легко сдались и отказались от нее, поскольку создает высокую степень вероятности осуждения за самое тяжкое преступление и предоставляет обвинителям большие возможности использования этой угрозы в ходе сделок о признании вины”⁶⁵.

Как уже отмечалось, один из признаков тяжкого убийства по общему праву – чтобы смерть потерпевшего после причиненного телесного повреждения наступила в течение одного года и одного дня⁶⁶. Это правило появилось в 1278 г. в Англии (где оно, кстати, было отменено в 1996 г.), когда техника раскрытия преступлений находилась на очень низком уровне, что было обусловлено неразвитостью медицинской науки. Но сейчас, когда медэксперты могут довольно точно установить причину смерти, это правило изжило себя. И, как представляется, в большинстве штатов оно было упразднено – законодательно или в судебном порядке⁶⁷. В некоторых штатах, не полностью отказавшись от этого правила, увеличили указанный срок, например в Калифорнии, до трех лет и одного дня (§ 194 УК⁶⁸). Напомним, что правило одного года и одного дня было возрождено в 1994 г. на федеральном уровне⁶⁹. Применительно же к штатам можно говорить о тенденции к отказу от этого правила. Однако такой вывод нельзя сделать относительно других доктрин, которые проявляют поразительную живучесть, в частности доктрины “фелония – тяжкое убийство”, давно упраздненной в более консервативной Англии, где она когда-то появилась.

И наоборот, в области института вины в американском уголовном праве наблюдается прямо противоположная тенденция. Его законодатель-

ное регулирование в штатах занимает ведущие позиции не только по сравнению с английским правом (оно там вообще отсутствует), но и правом таких ведущих стран Европы, как Германия и Франция.

Толчком для осуществления модернизации института вины в США послужили новаторские рекомендации Примерного УК (ст. 2.02)⁷⁰. Не вдаваясь в анализ этих рекомендаций, отметим лишь, что они могут быть сведены к следующим основным аспектам изменений в данной области.

Во-первых, Примерный УК решительно по-рывает с возможностью возложения уголовной ответственности на лицо на основании только того, что оно действовало в морально упрежном состоянии ума, что было характерно для старых представлений о *mens rea*⁷¹. Его разработчики предлагают психологический подход к трактовке вины, (именуемой виновностью), который является общепринятым в современном уголовном праве.

Во-вторых, Примерный УК исходит из единого общего понятия намерения. Упраздняя его деление по общему праву на “общее намерение” и “специальное намерение”, он тем самым устраняет неопределенность в различиях этих двух видов намерения. И действительно, их подчас трудно или вообще невозможно уловить. Так, например, считается, что кража требует специального намерения, а для признания лица виновным в ограблении достаточно установления общего намерения. Причем, последнее, во-первых, представляет собой только намерение совершить телодвижение, составляющее действие, которого требует преступление⁷², а во-вторых, в определенных случаях судом презюмируется, исходя из широко используемой в уголовных делах максимы: лицо презюмируется имевшим намерение, если насту-

⁶⁵ Fletcher G. Rethinking criminal law. Boston, 1978. P. 318.

⁶⁶ Это требование в дальнейшем стало применяться и к простому убийству.

⁶⁷ См.: LaFave W. Op. cit. P. 357, 358. Хотя далее этот автор пишет, что правило одного года и одного дня “все еще существует во многих штатах” (P. 733).

⁶⁸ В этой статье сказано, что, если смерть наступила через три года и один день, возникает опровергаемая презумпция, что убийство не было преступным. Бремя опровержения презумпции возлагается на обвинение.

⁶⁹ См.: с. 63 данной работы.

⁷⁰ В некоторых штатах при разработке новых УК использовались публиковавшиеся материалы работы комиссии по подготовке проектов Примерного УК, о чем, например, отмечается в предисловии к окончательному варианту проекта УК штата Иллинойс 1961 г. (вступил в силу в 1962 г.). Однако следует иметь в виду, что в последнем 13-м варианте Примерного УК некоторые вопросы были решены иначе, нежели в предыдущих.

⁷¹ В определениях многих преступлений общего права требуемое *mens rea* не указывалось. Достаточно было установить, что лицо совершило запрещенное действие, которым обнаружило свой плохой характер, злость или аморальность (см.: Dressler J. Op. cit. P. 126, 127).

⁷² Дж. Дикс пишет, что общее намерение состоит в волевом совершении запрещенного действия. Обвиняемому не нужно иметь намерения нарушить закон (право). Ему также не нужно сознавать, что по этому закону его действие преступно (Dix G. Criminal law. Chicago, 1997. P. 25).

пили естественные и вероятные последствия его действий. Очевидно, что такая презумпция, иногда закреплённая в законодательстве (например, штата Монтана), применяется, чтобы облегчить задачу обвинения по доказыванию вины⁷³.

В комментарии к УК штата Иллинойс Ч. Леонард специальное намерение определяет так: преступление специального намерения – это такое, которое влечет за собой совершение специального действия или действия со специальной целью⁷⁴. Лаконично, но не совсем понятно, имея в виду, что ограбление он относит к преступлениям, не содержащим элемента специального намерения⁷⁵.

Несмотря на то что многие американские ученые весьма критически относятся к подразделению намерения на общее и специальное, некоторые из них, в частности У. Лафейв, полагают, что такое разграничение имеет важное значение для решения некоторых уголовно-правовых вопросов, например ответственности за ошибку в факте или в праве⁷⁶.

Более широко оно используется в нереформированных УК штатов. Так, согласно УК штата Калифорния покушение на преступление состоит из двух элементов: специального намерения совершить это преступление и непосредственного, но безрезультатного действия, направленного на его совершение (§ 21a). Даже в штатах (коих, как представляется, большинство), где законодатели последовали рекомендации Примерного УК и отказались от использования термина “специальное намерение”, суды время от времени обнаруживают приверженность к делению намерения на общее и специальное. Воистину – уходящее в прошлое весьма живуче, что особенно касается судебной практики стран семьи общего права.

В-третьих, Примерный УК вместо массы терминов общего права, а также статутных, обозначающих *mens rea* преступления, предлагает четыре в целом хорошо сформулированные формы или уровня виновности (цель, сознание (заведомость),

неосторожность и небрежность), сопряженные с тремя материальными (объективными) элементами посягательства – поведением, сопутствующими обстоятельствами и результатом⁷⁷. Такой подход, получивший название “элементного анализа”, по праву считается одним из основных достижений авторов Примерного УК. При этом он исходит из того, что уровень требуемой виновности может быть разным для разных элементов одного и того же посягательства. Предложенная Примерным УК концепция вины – совершенно новая, заменившая собой старое англо-американское учение о *mens rea* первоначально с его моральной упречностью, а затем и преступностью (виновностью), но в отношении всего деяния нередко имеющего свой собственный субъективный элемент⁷⁸.

Указанные четыре формы виновности применительно к “результату” по Примерному УК выглядят следующим образом. Лицо действует с целью⁷⁹, если его сознательная цель – причинить определенный преступный результат. Лицо действует с сознанием, если оно сознает, что его поведение практически наверняка причинит такой результат. Различие между этими формами виновности – в наличии или отсутствии позитивного желания вызвать результат. Лицо действует неосторожно, если оно сознательно пренебрегает существенным и неоправданным риском причинения преступного результата. Различие между второй и третьей формами виновности лежит в плоскости степени риска: в случае сознания – он весьма велик, в случае неосторожности – он существенный и неоправданный, представляющий собой грубое отклонение от стандарта поведения с позиции законопослушного человека. Лицо действует небрежно, если оно не сознает существенного и неоправданного риска причинения преступного результата, хотя должно было сознавать. Небрежность отличается от неосторожности и других форм виновности отсутствием осознания риска, представляющего собой грубое отклонение от стандарта осторожности с позиции разумного человека.

Из всех четырех форм виновности наиболее проблемная – небрежность. По мнению многих американских ученых, и, как правильно отмечает

⁷³ Подробнее об общем и специальном намерении см.: Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007. С. 124, 125.

⁷⁴ См.: Leonhard Ch. Op. cit. P. 31.

⁷⁵ См.: *ibid.*

⁷⁶ См.: LaFave W. Op. cit. P. 254. Кроме того, деление намерения на общее и специальное является релевантным в 21 штате, где оно проводится при решении вопроса об ответственности за преступление, совершенное в состоянии добровольного опьянения (подробнее см.: Козочкин И.Д. Влияние опьянения на уголовную ответственность в США // Гос. и право. 2008. № 6).

⁷⁷ Иногда такое “сопряжение” осуществляется применительно не ко всем трем элементам.

⁷⁸ В действующем федеральном уголовном законодательстве насчитывается около 80 терминов для обозначения различных “оттенков” *mens rea*, не имеющих законодательных определений.

⁷⁹ В УК многих штатов эта форма виновности обозначается как “намерение”.

Ф.М. Решетников, в случае небрежности “трудно говорить и о виновном состоянии ума, и об отрицательной моральной оценке поведения деятеля, и о предупредительном воздействии наказания, и т.п.”⁸⁰. *Mens rea* означает “виновное состояние ума”, и лицо действовавшее небрежно, подвергается уголовному преследованию не за то, что у него было такое состояние ума, а за то, что оно было невнимательным, неосмотрительным, чего не допустил бы разумный человек.

Фигура “разумного лица” – юридическая фикция, глубоко укоренившаяся в уголовном праве стран семьи общего права. Она предполагает сугубо объективистский подход к установлению виновности – и не только, как будет отмечено далее, в форме небрежности. Использование фикции, или стандарта “разумного лица”, серьезно критикуется американскими учеными. Так, О. Холмс еще в конце XIX в. писал, что «этот стандарт не принимает во внимание бесчисленное разнообразие темпераментов, интеллекта и образования, которое делает внутренний характер данного (конкретного) действия столь разным»⁸¹.

Предлагая дефиниции форм виновности применительно к материальным элементам преступления, авторы Примерного УК воздержались от определения неосторожности и небрежности в отношении элемента “поведения”, хотя в его Особенной части этот элемент встречается⁸².

Инновационные рекомендации Примерного УК в области института вины были в принципе восприняты большинством штатов с реформированным законодательством. Однако они не пошли по пути их копирования. В УК были включены в той или иной степени измененные определения четырех форм виновности, в одних – позволившие устранить недостатки формулировок Примерного УК⁸³, в других, по мнению П. Робинсона, – создавшие дополнительные трудности⁸⁴.

В УК штатов гипотетическая фигура “разумного человека”, как правило, используется для установления не только небрежности, но и неосторожности. Однако из этого общего правила

встречаются исключения. Так, в УК штата Огайо в этих случаях закреплён субъективистский подход, т.е. законодатель, отказавшись от указанной фикции, как бы ставит вопрос: сознавал или не сознавал риск конкретный человек – субъект преступления? (§ 2901.22)

На законодательное регулирование института вины в штатах значительное влияние оказал УК штата Нью-Йорк (§ 15.05), где оно установлено более четко, чем в Примерном УК. Новая концепция вины получила одобрение Верховного суда страны⁸⁵. Но сохраняющаяся неразбериха в области института вины в федеральном законодательстве лишает такую поддержку какого-либо практического значения на федеральном уровне. В отдельных штатах, где были приняты новые УК, наблюдается такая картина: там в силу консерватизма законодателей или по другим причинам институт вины не был реформирован (например, в штате Флориде) или же был реформирован, но в обоих случаях суды по инерции продолжают определять виновность, исходя из старой, традиционной трактовки *mens rea*⁸⁶, а не современных представлений о вине и ее формах.

Поэтому было бы преждевременным говорить, что новая концепция вины, предложенная Примерным УК, стала в американском уголовном праве безоговорочно общепринятой, но можно утверждать, что тенденция к ее признанию господствующей и в доктрине, и в законодательстве, и в судебной практике представляется четко выраженной. Уголовному праву США, как и других стран семьи общего права, известны три самостоятельных института – подстрекательство, сговор и покушение. Неоконченные посягательства объединяет то, что они, не являясь стадиями совершения преступления, относятся к предварительной преступной деятельности, реального вреда не причинившей⁸⁷.

Если по общему праву и подстрекательство, и сговор, и покушение – это мисдиминоры, то по действующему законодательству – во многих случаях – фелония, что уже само по себе свидетельствует об усилении уголовной репрессии.

⁸⁵ См.: *United States v. Freed*, 401 U.S. 601, 613 91 S. Ct. 1112-1120 (1971).

⁸⁶ В штате Мичиган был принят новый УК, в котором (§ 305) регулирование института вины испытало значительное влияние УК штата Нью-Йорк. Но в дальнейшем там решили восстановить старый УК 1931 г., в котором этот институт вообще не урегулирован. Это значит, что его регулирование отдано на откуп судебной практике.

⁸⁷ Подробнее о них см.: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / Под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010. С. 209.

⁸⁰ Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 48.

⁸¹ *Holmes O.* The common law. Boston, 1881. P. 108 (цит. по: *Dressler J.* Op. cit. P. 143).

⁸² Например, согласно ст. 250.11 тот, кто “с целью или по неосторожности... убивает или повреждает принадлежащее другому лицу животное”, виновен в жестоком обращении с животными.

⁸³ Возможно, основной из них – довольно сложные теоретические построения в определениях форм виновности.

⁸⁴ См.: *Robinson P.* Criminal law. P. 232.

В Примерном УК неоконченное преступление рекомендуется наказывать как основное (т.е. как то, на которое оно направлено), за одним исключением: если основное преступление – фелония I степени (или карается смертной казнью), то неоконченное является фелонией II степени (ст.5.05). Это общее правило было воспринято УК ряда штатов, например Пенсильвании (§ 905) и Иллинойса (§ 8-1, 8-2, 8-4)⁸⁸.

Подстрекательство в УК некоторых штатов, в частности Пенсильвании (§ 902) или Кентукки (§ 506.030), определяется так же или почти так же, как в Примерном УК⁸⁹. В нереформированных УК штатов, например Калифорнии, а также в федеральном законодательстве предусматривается уголовная ответственность за подстрекательство к отдельным преступлениям.

Такая черта этого института была характерна для дореформенного законодательства штатов (см., например, УК штата Нью-Йорк 1909 г.). Во многих современных УК штатов содержатся общие нормы об ответственности, позволяющие наказывать подстрекательство к любому преступлению⁹⁰. Более того, в эти УК нередко включены положения, позволяющие наказывать подстрекательство, по тем или иным причинам не доведенные до сознания подстрекаемого (§ 100.15 УК штата Нью-Йорк, § 510 УК штата Гавайи, § 506.070 УК штата Кентукки), т.е. за покушение на подстрекательство.

Верховный суд штата Калифорния в одном из своих решений указал, что подстрекательство является окончанным преступлением в момент, когда оно осуществлено, и не имеет значения, что “цель не была достигнута или что не были предприняты никакие шаги в направлении ее достижения”⁹¹.

⁸⁸ В УК многих штатов предусматривается дифференцированный подход к определению наказания за неоконченные преступления, нередко – на одну ступень ниже, чем основное преступление (§ 15.01–15.03 УК штата Техас, § 13A-4-1 – 13A-4-3 УК штата Алабама).

⁸⁹ По Примерному УК лицо виновно в подстрекательстве к преступлению, если с целью (в УК штатов, как правило, с намерением. – И.К.) содействовать его совершению оно приказывает, поощряет или просит другого осуществить поведение, которое составило бы это преступление, покушение на него или образовало бы соучастие в его совершении либо в покушении на него (п. 1 ст. 5.02).

⁹⁰ Исключениями из этого правила являются, например, УК штата Огайо, в котором предусматривается ответственность за подстрекательство лишь к нескольким преступлениям, или штата Техас, по которому наказуемо подстрекательство к фелонии I степени или караемой смертной казнью (§ 15.03).

⁹¹ *People v. Burt* Cal. 2d 311, 288. P. 2d 503 (1995).

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что современное регулирование института подстрекательства обнаруживает тенденцию к усилению и расширению уголовной репрессии.

Сговор в УК некоторых штатов, например Кентукки (§ 506.040) или Пенсильвании (§ 903), определяется так же или сходным образом, как в Примерном УК⁹².

В законодательстве некоторых юрисдикций, по преимуществу нереформированном, сговор определяется как включающий в себя и непроступные цели⁹³ или как по общему праву⁹⁴.

Сутью сговора является соглашение. Но, строго говоря, соглашение, тем более согласие молчаливое или неявно выраженное (выведенное из фактов или каких-то обстоятельств), не может считаться действием, т.е. *actus reus* преступления.

Чтобы хоть как-то ограничить возможности уголовного преследования за сговор, в УК ряда штатов включено требование установления совершения по крайней мере одним из его участников так называемого “явного действия”, призванного подтвердить, как отметил Верховный суд страны, что “сговор работает, а не является только проектом в умах сговорщиков”⁹⁵. Но “явным” такое действие может быть только по названию, ибо совершено необязательно, чтобы оно прямо подтверждало сговор. Это может быть любое действие, даже малозначительное, вполне законное и весьма отдаленное. Но даже такое подчас весьма эфемерное ограничение возможности преследования за сговор рекомендуется Примерным УК лишь в случае, если цель – со-

⁹² Лицо виновно в сговоре с другим или с другими о совершении преступления, если с целью (в УК штатов, как правило, с намерением. – И.К.) содействовать его совершению оно: а) договаривается с ним или с ними о том, что по крайней мере один из них осуществит поведение, составляющее такое преступление, покушение на него или подстрекательство к его совершению; б) договаривается помочь ему или им в планировании, совершении такого преступления или покушении на него либо подстрекательстве к его совершению (п. 1 ст. 5.03 Примерного УК).

⁹³ Например, по УК штата Калифорния – “совершить действие, вредное для общественного здоровья или общественной морали” (§ 182), а по “Федеральному УК” – обман в отношении Соединенных Штатов (§ 371).

⁹⁴ Согласно § 750.157а УК штата Мичиган “Лицо, которое сговаривается с одним или более лицами совершить посягательство, запрещенное законом, или совершить правонарушение противоправным способом, виновно в сговоре”.

⁹⁵ *Yats v. United States*, 354 U.S. 298, 77 S.Ct. 1064 1 L.Ed 2d 1356 (1957).

вершение наименее опасной фелонии – III степени (п. 5 ст. 5.03), и оно, как и по общему праву, вовсе отсутствует почти в половине УК штатов и в ряде соответствующих статей “Федерального УК”⁹⁶. В одном из своих решений Верховный суд США указал: хотя “закон не наказывает за мысли”, отсутствие требования “явного действия” в случае сговора не нарушает этот принцип, поскольку “уже само преступное соглашение является *actus reus*”⁹⁷.

Mens rea сговора – понятие недостаточно определенное, что обусловлено его нечеткостью в общем праве. Основной вопрос здесь в том, относится ли намерение к достижению соглашения, к осуществлению поведения, которое составило бы посягательство, или также к другим элементам – к обстоятельствам и результату.

Лицо может быть признано виновным в сговоре: 1) безотносительно к тому, когда оно к нему присоединилось и знало ли оно всех участников сговора; 2) за действия, совершенные любым другим его участником, независимо от его участия в этих действиях; 3) если оно сознательно оказывает помощь в осуществлении цели сговора без намерения стать его участником; 4) если другой его участник по какой-либо причине уголовной ответственности не понес или не подлежит, или был оправдан (см., например, § 13A-4-3 УК штата Алабама).

Сговор может быть и односторонним соглашением. Эта новелла в законодательстве многих штатов появилась под влиянием Примерного УК. Такое соглашение имеет место, когда лицо договаривается с другим, в действительности не намеревающимся участвовать в сговоре, т.е. имитирует соглашение, даже если таковым является “правительственный агент”⁹⁸.

Что касается ответственности за сговор, то он иногда наказывается мягче, чем основное преступление⁹⁹, но, как правило, так же или даже строже. Например, сговор I степени по УК штата Нью-Йорк (§ 105.17), т.е. направленный на совершение фелонии класса А (если лицо, с которым договорились, моложе 16 лет), карается как фелония класса А-I, т.е. как самое опасное посягательство, минимальное наказание за которое –

15–25 лет лишения свободы, максимальное – пожизненное¹⁰⁰.

По общему правилу возможно инкриминирование совершения как основного преступления, так и сговора с целью его совершения, если закон этого не запрещает¹⁰¹. Невозможность совершения основного преступления не является препятствием для осуждения за сговор (см., например, п. Д § 2923.01 УК штата Огайо). Действие этих правил объясняется необходимостью более эффективной борьбы с организованной преступностью. Цель безусловно благая, но нельзя же наказывать за одно лишь соглашение совершить что-то преступное, тем более ничем точно или вообще не подкрепленное (а такое возможно во многих случаях) и уж конечно – непроступное.

Чрезвычайная широта конструкций сговора, обусловленная нечеткостью его дефиниций, – объект постоянной критики этого института¹⁰². Некоторые судьи и многие ученые призывают его соответствующим образом реформировать или даже упразднить (Ф. Джонсон, У. Лафейв и др.). Указанная черта в сочетании со специфическими правилами доказывания сговора предоставляет обвинению уникальные возможности в преследовании за него¹⁰³.

Ранее институт сговора применялся против рабочего движения (создания профсоюзов и забастовок), позже – против компартии и противников войны во Вьетнаме, сейчас он широко применяется в борьбе с организованной общеуголовной и беловоротничковой преступностью¹⁰⁴. Этот институт – в целом эффективное, но нередко опасное орудие в руках властей федеральных и штатов (кроме Аляски, где его нет): когда обвинителям не удается добиться осуждения за основное преступление, они часто преуспевают в преследовании за сговор.

¹⁰⁰ В старом УК штата Нью-Йорк сговор был в основном мисдиминором, в действующем в четырех из шести случаев – фелонией.

¹⁰¹ Такой запрет, например, в УК штатов Орегон (§ 161.485) или Кентукки (§ 506.110) предусматривается, но он не является абсолютным.

¹⁰² В комментариях к статьям о сговоре УК штата Иллинойс отмечается, что определение сговора – “наиболее широко сформулированное посягательство” во всем Кодексе (см.: *Leonhard Ch. Op. cit.* P. 52).

¹⁰³ Дж. Дикс пишет, что неопределенность доктрины сговора предоставляет обвинителям весьма широкие возможности относительно того, какое поведение обвиняемого должно быть доказано. А перспективы последнего в плане эффективной подготовки к судебному разбирательству оказываются более трудными (см.: *Dix G. Op. cit.* P. 121).

¹⁰⁴ Отмечается, что более четверти всех преследований на федеральном уровне и очень большое число в штатах приходится на сговор (см.: *Dressler J. Op. cit.* P. 457).

⁹⁶ См., например, § 777.04 УК штата Флорида; § 32 (сговор с целью разрушения летательного аппарата), или § 2384 (мязежный сговор) “Федерального УК”.

⁹⁷ *United States v. Shabani*, 513 U.S. 10, 115 S.Ct. 382, 130 L. Ed 225 (1994).

⁹⁸ *State v. Heitman*, 262 Neb. 185, 629 N.W. 2d 542 (2001).

⁹⁹ По УК штатов Техас (§ 15.02) или Алабама (§ 13A-4-3) – на одну ступень ниже, чем основное преступление.

Вышеизложенное позволяет отметить следующее. Во-первых, существование института сговора еще раз подтверждает вывод о живучести некоторых средневековых доктрин на американском правовом поле; во-вторых, его сохранение и действие позволяют признавать преступной деятельность даже на стадии обнаружения умысла, т.е. весьма отдаленной от покушения,¹⁰⁵ причем нередко в нарушение принципа законности¹⁰⁶; в-третьих, развитие этого института не позволяет говорить о сколько-нибудь существенном ограничении сферы его действия, уменьшении или сужении уголовной репрессии, а возможно, даже наоборот.

Покушение в Примерном УК определяется весьма широко, недостаточно четко, излишне теоретизированно (ст. 5.01). В этой дефиниции можно выделить два основных элемента: 1) цель (в УК штатов – намерение) на совершение покушаемого преступления (*mens rea*) и 2) поведение, составляющее “существенный шаг” в направлении его совершения (*actus reus*). Хотя в силу отмеченных недостатков определение покушения, предложенное Примерным УК, не стало образцом даже для УК штатов, в целом испытавших его большое влияние (например, Пенсильвании или Нью-Йорка)¹⁰⁷, указанные элементы заслуживают внимания, так как получили закрепление в УК многих штатов.

Таким образом, лицо может быть признано виновным в покушении, если его цель (намерение) – осуществить поведение или причинить результат, что составило бы основное (покушаемое) преступление. Но из этого положения есть исключения, которые позволяют привлекать к ответственности за покушение не только за цель (намерение) совершить основное преступление. Формой виновности может быть и сознание (заведомость), что прямо предусмотрено в УК

штата Огайо (п. А § 2923.02), а также неосторожность и даже небрежность! Такой вывод вытекает из вводного предложения в ст. 5.01 Примерного УК, которое стало определением покушения в УК некоторых штатов, в частности Юты: лицо виновно в покушении на преступление, если оно действует с той формой виновности, которая при иных обстоятельствах требовалась бы для его совершения¹⁰⁸. Но в УК таких штатов, как Флорида (п. 1 § 777.04) или Мичиган, (§ 750.92) вопрос о форме виновности вообще обойден молчанием¹⁰⁹.

Что же касается *actus reus* покушения, то предложенный Примерным УК тест “существенного шага” воспринят в половине штатов. Для того чтобы облегчить решение в практическом плане подчас довольно сложной задачи отграничения действий, представляющих такой шаг, от других, не составляющих, в Примерном УК приводится перечень поведения, его образующего: ожидание в засаде, розыск предполагаемой (подходящей) жертвы или следование за ней, обследование предполагаемого места совершения преступления и др. (п. 2 ст. 5.01). Такие примеры, свидетельствующие о явном расширении понятия покушения за счет приговорительных действий, были взяты на вооружение практикой, в частности Верховным судом штата Иллинойс¹¹⁰. Помимо “существенного шага” в УК штатов можно обнаружить другие критерии, нередко даже менее определенные: осуществление поведения, которое “склонно привести к совершению преступления” (§ 110.00 УК штата Нью-Йорк), совершение какого-либо “явного действия” (§ 13А–4–2 УК штата Алабама) или вообще любого действия в направлении совершения посяательства (§ 750.92 УК штата Мичиган)¹¹¹.

Совершенно очевидно, что в этих случаях установление покушения в значительной степени или

¹⁰⁵ В нашей юридической литературе отмечается, что считается “аксиомой”, будто бы уголовное законодательство США возлагает ответственность за предварительную преступную деятельность со стадии покушения и что более ранние стадии, в частности приготовление, ненаказуемы (см.: Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 60, 61).

¹⁰⁶ Это имеет место, пишет Дж. Дресслер, когда сговор направлен на совершение гражданского правонарушения, чего-то аморального или опасного для общественного здоровья или безопасности вообще. Люди должны заранее знать, продолжает он, какое поведение является преступным, и если законодатель не предусмотрел его в качестве такового, несправедливо их наказывать за соглашение совершить неуголовно-наказуемое деяние (см.: *Dressler J. Op. cit.* P. 465, 466).

¹⁰⁷ Хотя некоторые фрагменты этого определения были явно заимствованы УК некоторых штатов, например Кентукки (§ 506.010).

¹⁰⁸ Если лицо пытается завести машину, чтобы поехать на ней, зная, что тормоза не в порядке, оно может быть осуждено за покушение на вождение по небрежности (см.: *LaFave W. Op. cit.* P. 585, 586). Другой пример: лицо, пойманное в момент, когда оно было готово выбросить токсичные вещества недалеко от школы, зная, что они могут причинить смерть детям, может быть признано виновным в покушении по неосторожности поставить в опасность жизнь людей (*Robinson P. Criminal law.* P. 638, 639).

¹⁰⁹ Можно предположить, что в этих штатах возможно покушение с любой формой виновности.

¹¹⁰ См.: *People v. Terrell*, 459 N.E. 2d 1342 (Sup. Ct. Ill. 1984). Такое толкование “существенного шага”, считает Ч. Леонард, сделало статут о покушении грозным орудием в руках правоприменителей (см.: *Leonhard Ch. Op. cit.* P. 57).

¹¹¹ В законодательстве некоторых юрисдикций вообще никаких критериев не указано (§ 22-1803 УК Округа Колумбия).

всецело зависит от усмотрения судей, которые помимо “существенного шага” руководствуются следующими теориями: “последнего ближайшего шага”, “физической близости”, “опасной близости”, “обязательного элемента”, “возможного отказа”, “*res ipsa loquitur*” и др.¹¹² С. Эмануэль отмечает: если в XIX в. установление только такого действия, которое было достаточно близким к совершению основного преступления, могло свидетельствовать о покушении, то в XX в. (добавим – и в XXI) стало тенденцией установление действий, осуществленных гораздо раньше этого момента¹¹³.

В отличие от общего права, которое представляло защиту (от обвинения) в случае юридической (легальной) невозможности совершения основного преступления¹¹⁴, в реформированных УК штата любая защита обычно исключается. Например, п. В § 2923.01 УК штата Огайо гласит: “Не является защитой от предъявленного... обвинения то, что ретроспективно совершение посягательства, на которое направлено покушение, было при данных обстоятельствах невозможным”¹¹⁵. Получается, что, если обвиняемый осуществил поведение, которое, будь оно успешным, доведенным до конца, не может привести к совершению основного преступления, он может быть осужден за покушение на него. Но такой подход не согласуется с принципом законности!

Если по общему праву покушение считалось мисдиминором, даже если оконченное преступление – фелония, т.е. каралось мягче, чем это преступление, то по действующему законодательству покушение на фелонию – всегда фелония. Причем значительному усилению наказания за него содействовал Примерный УК, в котором (ст. 5.05) по общему правилу покушение (а равно подстрекательство и сговор) рекомендуется карать как основное преступление¹¹⁶. Этому прави-

лу последовали УК некоторых штатов, в частности Пенсильвании (§ 905). Принцип одинаковой ответственности прослеживается в большинстве случаев и в “Федеральном УК”¹¹⁷, а по некоторым позициям, например, в УК штата Нью-Йорк. В этом его отличие от ранее действовавшего УК, в котором устанавливалось наказание за покушение в половинном размере.

Хотя во многих реформированных УК предусматривается смягчение наказания за покушение по сравнению с оконченным в основном на одну ступень¹¹⁸, в некоторых из них обращают на себя внимание сроки лишения свободы, определенные за покушение, например по УК штата Иллинойс – до 80 лет (с (А) § 8-4). У. Лафейв отмечает, что в некоторых случаях возможно назначение за покушение даже более сурового наказания, чем за оконченное преступление¹¹⁹. Объясняется это необходимостью общей превенции и стимулирования добровольного отказа от доведения преступной деятельности до конца. Но такая мотивация не согласуется с объективной оценкой вреда: в случае покушения он всего лишь угрожаемый, в случае оконченного преступления – он реально причиненный.

В развитии уголовного законодательства в области покушения можно выделить две тенденции. Первая – значительное расширение понятия покушения за счет включения в *mens rea* не только намерения, но и других форм виновности, а в *actus reus* – приговорительных действий. Вторая – усиление уголовной репрессии не только по сравнению с общим правом, но и предшествующим законодательством.

Современное понятие соучастия – следствие влияния Примерного УК, который внес значительные изменения в регулирование этого института нормами общего права. Во-первых, в действующих УК отказались от деления соучастников на исполнителей (*principals*) и других соучастников (*accessories*). А первых – на исполнителей I и II степени¹²⁰. Но, поскольку в доктрине и судебной практике, а иногда и в законодательстве эти категории встречаются, вкратце их можно охарактеризовать следующим образом. Исполнитель I степени – это тот, кто совершает преступление

¹¹² Подробнее см.: Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007. С. 197.

¹¹³ См.: Emanuel S. Criminal law. N.Y. Emanuel Publishing corp. 1992. P. 146.

¹¹⁴ Первоначально общее право предоставляло защиту и в случае фактической невозможности (см.: Robinson P. Criminal law. P. 681).

¹¹⁵ В УК таких штатов, как Нью-Йорк (§ 110.10) или Алабама (п.б § 13А-4-2), уточняется, что ни фактическая, ни легальная невозможность не являются защитами, так как “ни одна из них не умаляет виновности правонарушителя” (Alabama criminal code annotated with commentaries. P. 109).

¹¹⁶ Исключение из него касается покушения (подстрекательства и сговора) на совершение фелонии I степени или караемого смертной казнью, которое считается фелонией II степени.

¹¹⁷ При отсутствии общего определения покушения там предусматривается ответственность за покушение на отдельные преступления.

¹¹⁸ См., например: § 161.405 УК штатов Орегон или § 15.01 Техас.

¹¹⁹ См.: LaFave W. Op. cit. P. 611.

¹²⁰ Такое деление, например, существовало в старом УК штата Алабама (§ 13-9-1).

сам или используя “невиновного агента”¹²¹. Исполнитель II степени – это лицо, которое оказывает помощь (содействие) исполнителю I степени или подстрекает его к совершению преступления, находясь непосредственно или “конструктивно” на месте¹²² или во время совершения преступления. Другие соучастники подразделяются на 1) тех, кто осуществляет то же поведение, что и исполнитель II степени, не находясь на месте или во время совершения преступления (пособники до факта¹²³), и 2) тех, кто, зная о совершенной фелонии, помогает указанным лицам избежать уголовного преследования (пособники после факта).

Поскольку проведение различий между исполнителями и пособниками “до факта” в силу процессуальных ограничений сдерживало борьбу с преступностью¹²⁴, законодательством если не всех, то, во всяком случае, большинства штатов и федеральным оно было отменено¹²⁵. Все они считаются “равноправными” участниками преступления, иногда даже именуемыми исполнителями. И, как отмечается в комментарии к § 2923.03 УК штата Огайо, пособники подлежат преследованию и наказанию как исполнители. Например, пособник тяжкого убийства при отягчающих обстоятельствах может быть наказан смертной казнью, как и тот, кто его совершил¹²⁶. Что же касается пособников “после факта”, то, поскольку они по существу – не соучастники, законодательством вынесены за рамки этого института и преследуются как за самостоятельные посягательства, называемые в УК штатов по-разному¹²⁷.

Во-вторых, в действующие УК штатов включены понятия соучастия, значительно отличающиеся от ранее существовавших, нередко под влиянием Примерного УК. По этому Кодексу (ст. 2.06) лицо виновно в посягательстве, если оно совершено его собственным поведением или поведением другого, за которое оно юридически ответственно, или и тем, и другим. Далее перечисляются случаи, когда такое лицо несет ответственность за поведение другого, а именно: а) когда, действуя с формой виновности, достаточной для такого посягательства, оно делает так, что его осуществляет невиновное лицо; б) когда оно признается ответственным за поведение другого по закону, определяющему такое посягательство, или в) когда оно является соучастником другого в его совершении. Соучастником же оно является, если 1) с целью (в УК штатов – имея намерение) содействовать или облегчить его совершение оно а) подстрекает другого к его совершению; б) помогает, соглашается или пытается помочь другому в его планировании или совершении или, в) будучи обязанным предупредить совершение такого посягательства, не предпринимает для этого надлежащих усилий, или 2) закон прямо объявляет его поведение соучастием. Если элементом посягательства является причинение определенного результата, лицо является соучастником такого посягательства, если оно действует в отношении этого результата с формой виновности, достаточной для его совершения.

Такое понятие соучастия полностью или в основном получило закрепление в УК ряда штатов (§ 306 УК Пенсильвании; § 502.010, 502.020 УК Кентукки или § 161.150, 161.155 УК Орегона).

По крайней мере два элемента этого понятия требуют пояснений. Если по общему праву для ответственности за соучастие требовалось, чтобы исполнителю оказывалось действительное содействие в совершении посягательства¹²⁸, то в соответствии с п. 1 (б) достаточно, что лицо просто “соглашается или пытается помочь” исполнителю. Другими словами, действительного содействия, даже психологического, путем ободрения не требуется. Причем, как уже отмечалось, соглашение может быть и односторонним, а покушение – установлено применением критерия “существенного шага”.

Соучастником по Примерному УК и УК указанных штатов может быть признано лицо за лю-

¹²¹ “Невиновный агент” – это, например, ребенок, невменяемый или лицо, действующее невиновно.

¹²² Лицо “конструктивно” присутствует, если оно оказывает помощь исполнителю I степени, не находясь на месте совершения преступления, но в то же время.

¹²³ Название не совсем точное, так как это могут быть и подстрекатели, но в нашей юридической литературе общепринятое.

¹²⁴ Так, по общему праву пособник не мог быть привлечен к суду раньше исполнителя и не мог быть оправдан, если исполнитель был осужден.

¹²⁵ Это, например, предусмотрено в § 7.01 (с) УК штата Техас и § 971 – Калифорния.

¹²⁶ См.: The Ohio criminal law handbook. Cincinnati, Anderson publish. Co. 1996, P. 163.

¹²⁷ В УК штата Индиана – “оказание помощи преступнику” (§ 35-44-3-2), в УК штата Вашингтон – “оказание преступной помощи” (§ 9A.76.050), в УК штата Орегон – “препятствование уголовному преследованию” (§ 162.325), в Примерном УК – “препятствование аресту или уголовному преследованию (ст. 242.3). В некоторых юрисдикциях сохранена терминология общего права (§ 777.03 УК штата Флорида, § 3 “Федерального УК”).

¹²⁸ Хотя такое содействие могло быть и не необходимым для совершения посягательства или несущественным (см.: Robinson P. Criminal law. P. 322).

бую попытку оказать помощь исполнителю, в том числе не доведенную до его сознания, поскольку, как пишут его комментаторы, “представляется ненужным разграничивать покушение на соучастие от имевшего место соучастия, если преступление совершено”¹²⁹.

Из последнего положения, касающегося результата, следует, что возможно соучастие в преступлениях, совершенных не только с целью (намеренно), но и по неосторожности и даже по небрежности. И хотя, как отмечает У. Лафейв, только некоторые из современных УК содержат такое положение, он, тем не менее, признает, что оно нередко применяется на практике. Приводится такой часто имеющий место случай: владелец машины, разрешивший управлять ею другому (зная, что тот нетрезв), совершившему наезд на пешехода со смертельным исходом, может быть признан соучастником неумышленного убийства¹³⁰.

По мнению Г.А. Есакова, отход от принципа акцессорности повлек кардинальное реформирование института соучастия¹³¹. Что такой отход произошёл и в американском законодательстве – возражений не вызывает, так как “производная” теория соучастия отвергается и Примерным УК, и УК многих штатов: соучастник может быть осужден, даже если исполнитель по какой-либо причине не подвергался преследованию, не был осужден, имеет иммунитет против преследования или осуждения, был оправдан или был осужден за другое посягательство или посягательство другой степени¹³². Спорным является тезис о том, что первичным является именно “отход”. Наоборот, те изменения, которые были осуществлены в области института соучастия, позволяют говорить о происшедшем отходе или даже отказе от акцессорной природы соучастия в англо-американском праве¹³³.

Проблема эксцесса исполнителя (по терминологии российского уголовного права) в Примерном УК обойдена вниманием, но не в законодательстве и, конечно, в судебной практике. Там она чаще всего решается на основе правила “естественных или вероятных последствий” действий

исполнителя¹³⁴. Классический пример: если А дает советы или оказывает помощь В в совершении ограбления С, но, столкнувшись с сопротивлением со стороны С, стреляет в него, А может быть признан соучастником не только ограбления, но и покушения на тяжкое убийство. Однако иногда суды дают весьма широкое толкование соответствующим статутам и указанному правилу (и без того достаточно широкому), которое, как справедливо замечает Дж. Дикс, нарушает основополагающий принцип виновной ответственности¹³⁵ и, добавим, – принцип законности. Так, Верховный суд штата Иллинойс в одном из своих решений постановил: “Мы полагаем, что статут (п.с § 5-2 УК), как он понимается, означает, что, когда кто-то помогает другому в планировании или совершении посягательства, он несет юридическую ответственность за поведение лица, которому он помогает; слово “поведение” включает в себя любое преступное действие, совершенное в ходе осуществления запланированного и замышлявшегося действия”¹³⁶. Здесь следует заметить, что указанный статут не содержит положения об эксцессе исполнителя, а в судебной практике штата Иллинойс применяется правило “общего замысла” (common design rule), которое, по мнению Ч. Леонарда, уже давно является частью уголовного права штата и подтвердило свою полезность “в агрессивном применении УК”¹³⁷.

Если же поведение исполнителя подпадает под действие доктрины “фелония – тяжкое убийство” (“мисдиминор – простое убийство”), когда он может быть признан виновным в убийстве, даже совершенном им случайно, другое лицо, оказавшее содействие в совершении фелонии (мисдиминора), может быть признано соучастником тяжкого (простого) убийства.

Краткий анализ развития института соучастия в американском уголовном праве позволяет сделать общий вывод: его реформированием значительно расширяется понятие соучастия, что наиболее ярко проявляется в том, что возможно соучастие и в неумышленном преступлении, а также в том, что соучастником признается и тот, кто только пытается или соглашается оказать содействие исполнителю, что, естественно, расширяет возможности уголовной репрессии.

¹²⁹ American Law Institute (ALI). Model penal code and commentaries. Part 1: General provisions (1985). Comment at 314.

¹³⁰ См.: LaFave W. Op. cit. P. 681.

¹³¹ См.: Есаков Г.А. “Учение о преступлении в странах семьи общего права”. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2007. С. 36.

¹³² См., например: § 20.05 УК штата Нью-Йорк или § 7.03 УК штата Техас.

¹³³ “Производная” ответственность, в отличие от “персональной”, была характерна для общего права.

¹³⁴ Так, в соответствии с § 939.05 УК штата Висконсин, лицо также считается соучастником “любого другого преступления, которое совершено в ходе исполнения задуманного преступления и которое при соответствующих обстоятельствах является естественным и вероятным следствием такого задуманного преступления”.

¹³⁵ См.: Dix G. Op. cit. P. 54.

¹³⁶ People v. Kessler, 57 Ill. 2d 493, 315 N.E. 2d 29 (1974).

¹³⁷ Leonhard Ch. Op. cit. P. 25.