

ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ© 2010 г. Иван Данилович Козочкин¹

Краткая аннотация: в статье рассматриваются три основных типа оснований ответственности в современном уголовном праве: двучленные, трехчленные и четырехчленные их классификации. Показано их содержание и применение в уголовном праве соответствующих групп стран, а также в международном уголовном праве. Отмечается тенденция к отказу от архаичных терминов “actus reus” и “mens rea” в уголовном праве семьи общего права, к расширению их понятий и возможность возложения строгой ответственности. Двучленная классификация оснований ответственности в уголовном праве Франции и Италии иногда дополняется легальным элементом. Показано, что их трехчленная система характерна для уголовного права Германии, Японии и других стран, а четырехчленная – для уголовного права России и стран СНГ. При этом подчеркиваются преимущества последней по сравнению с другими системами. В связи с этим автор статьи критически относится к высказываниям американского ученого Дж. Флетчера в отношении российского уголовного права, в частности, относительно его прогноза о том, что четырехчленная система вряд ли сохранится в юриспруденции посткоммунистического периода.

Annotation: the article deals with the three main types of basis of liability in the contemporary criminal law: bipartite, tripartite and quadripartite classifications. It is shown their content and application in the criminal law as well. It is pointed out a tendency towards giving up of archaic terms of “actus reus” and “mens rea” in the common law countries towards broadening their notions and it is also pointed out the possibility of imposing of strict liability. Bipartite classification of basis of liability in the criminal law France and Italy sometimes is added by so called legal element (l’élément légal). It is shown that tripartite system is typical of criminal law of Germany, Japan and some other countries and quadripartite – of criminal law of Russia and states of SNG. It is underlined therein the advantages of the latter in comparison with the others. In this connection the author is critical about sayings of american scholar G. Fletcher towards the Russian criminal law in particular concerning his prognosis that the quadripartite system would unlikely to survive the jurisprudence of the post-communist period.

Ключевые слова: право (закон), уголовная ответственность, система, элемент преступления, оправдание и извинение.

Key words: law, criminal liability, system, element of crime, justification and excuse.

В современном уголовном праве в основном встречаются три типа оснований уголовной ответственности: двучленные, трехчленные и четырехчленные их классификации.

Двучленный – пожалуй, самый простой по своей структуре и одновременно довольно сложный (по причинам, отмеченным ниже) вид оснований уголовной ответственности. Он типичен для уголовного права семьи общего права. Появившийся в Англии еще в средние века, он затем стал применяться во всех британских владениях – ныне независимых государствах – в Азии, Африке, Австралии и Северной Америке. Его составляющие – два конститутивных элемента: *actus reus* и *mens rea*, которые переводятся с латинского, соответственно, как “виновное действие” и “злумышление”². Однако со временем содержание этих элементов значительно расширилось.

Actus reus в общем современном его значении, по терминологии российского уголовного права, приближается к понятию объективной стороны преступления. Одни английские авторы определяют этот элемент, как включающий в себя действие, в соответствующих случаях – “бездействие или иное событие”³, а также сопутствующие обстоятельства (кроме тех, которые относятся к *mens rea* обвиняемого, или обстоятельств, исключающих уголовную ответственность) и последствия деяния, если они указаны в определении преступления⁴. Другие – как состоящий из поведения, его последствий, а также из обстоятельств, при которых поведение осуществляется (или которые представляют собой “состояние дел”⁵).

¹ Профессор кафедры уголовного права и процесса Российского университета дружбы народов (E-mail: ugovnoe_pravo@list.ru; тел.: (495) 434-41-12).

² Латинские юридические изречения / Сост. Е.И. Темнов. М., 1996. С. 259. Латинская юридическая фразеология / Сост. Б.С. Никифоров. М., 1979. С. 160.

³ Под событием понимается, например, владение лицом, не находящимся в своем жилище, предметами, используемыми при совершении берглэри (взлом и проникновение в помещение с целью совершения там преступления), кражи или мошенничества (ст. 25 Закона о хищении (краже) (1968 г.) или нахождение в пьяном состоянии в общественном месте (ст. 12 Закона о лицензировании 1872 г.).

⁴ См.: Card, Cross and Jones. Richard Card. Criminal law. L., 2001. P. 50.

⁵ См.: сноску № 3.

постольку, поскольку они являются релевантными. Кроме того, эти авторы полагают, что если по определению преступления требуется какое-то конкретное психическое состояние потерпевшего (жертвы), то такое состояние также является частью *actus rea*. Если же обвинение не может доказать его существование, оно обречено на провал. Например, если А. преследуется за изнасилование, должно быть доказано, что В. не давала согласия на половой акт. Отсутствие ее согласия является существенной составляющей *actus reus*. Но в некоторых преступлениях согласие или даже просьба потерпевшего не имеет юридического значения. Так, если А. обвиняют в тяжком убийстве В., не может быть защитой от преследования его доказанное утверждение, что В. просил быть умерщвленным⁶.

Вышеуказанные и некоторые другие авторы, в частности нигерийские, (Оконкво и Нейш) подчеркивают, что *actus reus* представляет собой “определение преступления за исключением психического элемента”⁷.

В трудах американских ученых встречаются различные варианты понятия *actus reus*, в том числе весьма отличающиеся от вышеприведенных. Так, Дж. Дресслер считает, что *actus rea* преступления состоит из 1) добровольного действия или бездействия⁸, которым 2) причиняется 3) социально значимый вред⁹. Довольно противоречивую позицию по рассматриваемому вопросу занимает П. Робинсон. Вначале он пишет, что *actus rea* обычно описывается как включающее в себя поведение, составляющее посягательство, а также требуемые обстоятельства или результат¹⁰. А затем – что *actus reus* посягательства включает в себя доктрины причинной связи, добровольное действие, бездействие или владение в дополнение к элементам поведения, обстоятельств и результата, указанным в определении преступления¹¹.

⁶ См.: Smith and Hogan. Criminal law. L., 1996. P. 32–33.

⁷ Пантелеев В.А., Козочкин И.Д., Лихачев В.А. Уголовное право развивающихся стран. Общая часть. М., 1988. С. 53–54. Однако Р. Кард уточняет, что *actus rea* – это любая часть определения посягательства, за исключением того, что касается *mens rea* или защит (обстоятельств, исключающих уголовную ответственность) (Card, Cross and Jones. Op. cit. P. 50).

⁸ Следует отметить, что по общему правилу преступным признается акт, совершенный только путем добровольного действия или бездействия, а например, в состоянии автоматизма и в некоторых других случаях.

⁹ См.: Dressler J. Understanding criminal law. Matthew Bender & Co. 2006.

¹⁰ См.: Robinson P. Criminal law. N.Y., 1997. P. 141.

¹¹ В англоязычных источниках признаки (по российскому уголовному праву) нередко именуются элементами.

Из перечисленных признаков три нуждаются в пояснениях. Первый. Под владением¹² согласно Примерному УК (п. 4 ст. 2.01) понимается действие, если владелец заведомо получил или принял вещь, которой он владеет, или отдавал себе отчет в том, что она находится под его контролем в течение времени, достаточного для того, чтобы он мог прекратить свое владение¹³. Второй. Вряде штатов США существуют не только доктринальные, но и законодательные определения причинной связи¹⁴. Третий. Включение в определение *actus reus* помимо действия, бездействия и владения еще и поведения, которое по Примерному УК (на который П. Робинсон ссылается) “означает действие или бездействие и сопровождающее его психическое состояние” (п. 5 ст. 1.13), усложняет его понятие, тем более что далее он отмечает: элемент поведения во многих преступлениях требует, чтобы деятель просто совершил какое-то действие; элемент поведения обычно не имеет или имеет небольшое значение помимо удовлетворения требования совершения действия¹⁵.

Таким образом, можно сделать один общий вывод: определения *actus reus* в английской и американской доктринах разнятся. Принципиальное отличие в том, что американские ученые трактуют этот элемент шире, так как включают в него и причинную связь¹⁶.

Второй конститутивный элемент преступления *mens rea* по терминологии российского уголовного права представляет собой основной признак субъективной стороны преступления, так как означает “виновное состояние ума”, а попросту вину, именуемую, например, в современном американском уголовном праве виновностью. Если первоначально английское право исходило из того, что для возложения уголовной ответственности достаточно установления *actus reus*, то начиная с XIII в. английские суды стали исходить из необходимости установления и виновного психического состояния, т.е. *mens rea* обвиняемого¹⁷.

К XX в. концепция *mens rea* пустила настолько глубокие корни в американское право, что в середине прошлого века Верховный суд США в

¹² См., например, первый случай, приведенный в сноске № 3 на с. 1.

¹³ Примерный уголовный кодекс (США) / Под ред. и с предисл. Б.С. Никифорова. М., 1969. С. 48.

¹⁴ См., например: УК штата Кентукки (ст. 501.060) или Техаса (Уголовный кодекс штата Техас) / Под ред. и предисл. И.Д. Козочкина. СПб., 2006. С. 83.

¹⁵ См.: Robinson P. Op. cit. P. 152.

¹⁶ См. также: LaFare W. Criminal law. St. Paul, MN. West. 2003. P. 301.

¹⁷ См.: Sayre F. Mens rea. 45 Harv. L., 1932. P. 975.

одном из своих решений отметил: утверждение, что причинение вреда может квалифицироваться как преступление, если только оно осуществлено при наличии *mens rea*, имеет не какое-то малозначительное или преходящее значение. Оно является универсальным и постоянным в “зрелых правовых системах”¹⁸. Это требование не вызывает возражений, но в уголовном праве стран семьи общего права из него есть исключение, причем весьма существенное, о котором будет сказано далее.

Ученые из этих стран нередко высказывают весьма критическое отношение к *mens rea*. Одни пишут, что “наибольшие трудности, касающиеся *mens rea*, вызваны отсутствием точного понятия, что собой представляет *mens rea*” (О. Холмс), другие – что “нет термина, чреватого большей неопределенностью, чем почтенное (по возрасту) латинское выражение, преследующее англо-американское уголовное право, а именно *mens rea*” (Дж. Флетчер), третьи – что *mens rea*, подобно хамелеону, меняет окраску в зависимости от окружающей обстановки (Ф. Сейр). Такие критические высказывания имеют под собой основания, если, например, иметь в виду действующее федеральное уголовное законодательство США¹⁹, где используются 78 терминов виновности²⁰.

Mens rea – понятие двухаспектное. В широком смысле, который был превалирующим в прошлом, этот элемент означает, что деяние совершено лицом в морально упречном состоянии психики (ума) или, как писал У. Блэкстоун, имеющим “порочную волю”²¹. Согласно такому пониманию *mens rea* достаточно установить, что обвиняемый проявил дурной характер, недоброжелательность или аморальность. Поэтому не случайно, что раньше *mens rea* всегда ассоциировалось с намерением, обозначаемым по-разному, которое по общему праву понимается не только как желание причинить вред, но и как осознание того, что в результате соответствующего поведения вред, вполне вероятно, будет причинен²².

В узком, более современном смысле *mens rea* означает требование установления конкретного психического состояния, указанного в опре-

делении преступления. Причем нередко законодатель использует различные термины для обозначения этого элемента: намеренно, заведомо (с осознанием), обманным образом, по своей воле, злоумышленно, незаконно, беспричинно и др. Иногда он определяет поведение без указания *mens rea* вообще, но которое подразумевается. Так, в ст. 121 УК Индии сказано, что “тот, кто ведет войну против правительства Индии, пытается делать это либо подстрекает к ведению такой войны, карается смертной казнью, пожизненным тюремным заключением, а также подвергается штрафу”. По этому поводу индийский ученый М. Маллик пишет: доктрина *mens rea*, применяется независимо от того, специально предусмотрено или нет в законе требование к психическому состоянию совершения преступления²³.

Все многообразие используемых (подразумеваемых) обозначений *mens rea* в доктрине английской, а затем других стран было сведено к его трем формам – намерению, неосторожности и небрежности, которые, например в Англии, законодательных определений не имеют: они выводятся из соответствующих судебных решений. А если иметь в виду намерение, то скольконибудь общего или хотя бы единообразного его понятия судебная практика там не выработала. Попытка решения этой проблемы предполагаемым принятием УК для Англии и Уэльса в конце XX в. оказалась безуспешной, так как его проект даже не обсуждался в парламенте²⁴. Нет общих законодательных определений форм вины в уголовном праве многих других стран семьи общего права, например, в УК Канады или Индии.

Однако в уголовные кодексы многих, если не большинства, штатов США под влиянием Примерного УК были включены определения четырех форм вины (виновности): намерения, сознания (заведомости), неосторожности и небрежности применительно к материальным элементам посягательства – поведению, сопутствующим обстоятельствам и результату. Так называемый элементный анализ по праву считается одним из важнейших достижений реформы американского уголовного законодательства²⁵. Он означает

¹⁸ *Morissette V. United States*, 342 U.S. 246. 72 Ct. 250 L. Ed. 288 (1952).

¹⁹ Основная масса этого законодательства собрана в разд. 18 Свода законов США, который нередко именуется Федеральным УК (Federal code and rules. Thompson (West. 2007)).

²⁰ См.: *Robinson P. Op. cit.* P. 212.

²¹ *Blackstone W. Commentaries on the laws of England*. 1769 (reprinted). Beacon Press, 1962. P. 21.

²² См.: *Dressler J. Op. cit.* P. 130.

²³ См.: *Mallick M.R. A practical guide to criminal court practice and procedure*. Calcutta, 1981. P. 434.

²⁴ После доработки проект УК в 1989 г. был направлен лорд-канцлеру, на чем его дальнейшее продвижение прекратилось. В нем (ст.18) предусматривались три формы вины – сознание (заведомость), намерение и неосторожность, содержались их определения (Law commission: A criminal code for England and Wales (1989), Law Com. № 177).

²⁵ Подробнее см.: *Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования*. СПб., 2007. С. 118–123.

отказ от старых представлений о *mens rea* с его сущностью в виде моральной упречности и, как следствие, чрезвычайной неопределенностью в пользу более современной психологической концепции вины. Но здесь следует подчеркнуть, что даже в тех юрисдикциях, где законодательно закреплён новый подход к трактовке вины, такой отказ в сознании судей нередко происходит довольно медленно.

Элементный анализ нашел отражение и в УК Австралии 1995 г.²⁶ Содержащиеся там формулировки четырех вышеуказанных форм вины (виновности) в целом испытали влияние Примерного УК США, в большей степени – уголовных кодексов некоторых американских штатов, пожалуй, за исключением определения сознания (заведомости)²⁷.

Заметим, что в работах некоторых ученых стран семьи общего права наблюдаются довольно четкие классификации оснований уголовной ответственности, в том числе применительно к видам преступлений. Так, Дж. Самаха пишет, что преступления поведения состоят из трех элементов: 1) *actus reus* (физический элемент); *mens rea* (психический элемент) и так называемого “совпадения”. Преступления результата – из пяти: помимо этих трех включают еще причинную связь и вред²⁸. Из всех этих элементов нуждается в пояснениях элемент совпадения. Требование наличия этого элемента предполагает, что у деятеля во время совершения деяния было соответствующее *mens rea*. Иногда оно получает законодательное закрепление. Например, в УК штата Калифорния (ст. 20) предусмотрено, что “в любом преступлении... должны быть единство и взаимодействие действия и намерения или преступной небрежности”²⁹.

Нередко в трудах ученых из англоязычных стран и даже в законодательстве проявляется стремление к использованию вместо архаичных терминов *actus reus* и *mens rea* других, более полно и точно отражающих содержание объективной и субъективной сторон преступления. В проекте УК для Англии и Уэльса они, соответственно, именуются внешними элементами и элементом вины (*fault element*), а в Примерном УК США – материальными элементами и виновностью. Из законодательных источников выделяется УК Австралии, где после положения о том, что “преступление состоит из физических элементов и элементов вины” (ст. 3.1), даются определения их компонентов (ч. 2.2 гл. 2). Однако из сказанного можно сделать другой вывод об отсутствии терминологического единообразия прежде всего для обозначения объективной стороны преступления.

В рамках рассмотрения *mens rea* нередко затрагивается вопрос о мотиве преступления. Но отношение к нему разное: одни ученые считают, что мотив вообще не имеет значения в уголовном праве³⁰ или имеет небольшое значение³¹, другие – что его значение является более существенным³². Столь же противоречива и судебная практика. Если иметь в виду “хорошие мотивы”, то в одних случаях суды признают их уголовно-правовое значение, в других – нет. Цель преступления, как правило, не выделяется в качестве самостоятельного понятия, по-видимому, потому, что она ассоциируется с намерением как формой вины, которое в Примерном УК США называется именно целью (п. 2(a) ст. 2.02)³³.

Неизменно провозглашаемая в трудах ученых англоязычного мира максима “*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*” (“деяние не делает человека виновным, если состояние его ума не виновно”) для уголовного права стран семьи общего права верна с одной существенной оговоркой: институт строгой ответственности позволяет в некоторых случаях наказывать лицо без установления *mens rea*, причем даже если оно действовало невинов-

²⁶ См.: Уголовный кодекс Австралии 1955 г. / Под ред. и предисл. И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз. СПб., 2002. С. 54–57.

²⁷ По УК Австралии лицо имеет преступное знание об обстоятельствах или результате, если оно знает, что они существуют или будут существовать при обычном развитии событий (ст. 5.3). Для сравнения: по УК штата Нью-Йорк лицо действует заведомо по отношению к поведению или обстоятельствам, которые описаны в законе, определяющем посягательство, если оно осознает, что его поведение является таковым по своему характеру или что такие обстоятельства существуют (п.2 § 15.05).

²⁸ См.: Samaha J. Criminal law. Thomson / Wadsworth. 2005. P. 55, 56.

²⁹ Так, если лицо завладевает имуществом другого без намерения присвоить его, а затем, поддавшись соблазну, берет его себе, оно не может быть признано виновным в краже. Однако суды, как правило, игнорируют требование “совпадения”.

³⁰ Едва ли в уголовном праве, пишет Дж. Холл, есть что-то более определенное, чем положение о нерелевантности мотива (*Hall J. General principles of the criminal law. Indianapolis. Bobbs-Merrill. 1960. P. 88*).

³¹ См.: Card, Cross and Jones. R. Card. Op. cit. P. 96.

³² См.: Dressler J. Op. cit. P. 131, 132.

³³ Цель включена в определения намерения УК многих штатов США. Так, по УК Алабамы “лицо действует намеренно в отношении результата или поведения, описанного в статуте, определяющем посягательство, если его цель – причинить такой результат или осуществить такое поведение” (п. 1 §13A-2-2).

но³⁴. “Существует презумпция, – пишут индийские авторы, – что *mens rea* – существенный ингредиент статутного преступления. Но она может быть опровергнута точными словами статута, создавшего посягательство, или необходимым подраумеванием”³⁵.

Несмотря на подчас довольно серьезную критику этого института он оказался столь укоренившимся в сознании юристов, что получил закрепление даже в новых уголовных кодексах³⁶. Таким образом, требование наличия *mens rea* как одного из оснований уголовной ответственности в странах семьи общего права не является абсолютным.

Промежуточную позицию (между двучленной и трехчленной классификациями уголовной ответственности) занимает французское уголовное право. Общими конститутивными элементами преступления (в широком смысле) являются материальный и моральный, который иногда называется интеллектуальным³⁷.

Материальный элемент получил такое название потому, что по общему правилу для возложения уголовной ответственности необходима “материальная” деятельность, т.е. “вмешательство” в объективную действительность³⁸. “Нет преступления без материальной деятельности” – принцип, который провозглашается во французской доктрине. Он обосновывается так: у каждого может возникнуть искушение совершить что-то противоправное, в том числе уголовно-наказуемое, но не каждый поддается такому искушению.

Материальный элемент, по мнению большинства ученых, включает в себя поведение, результат и причинную связь. Поведение – это чаще всего действие, путем бездействия оно осуществляется гораздо реже. Но действие иногда понимается довольно широко. Так, согласно УК Франции

(ст. 412-2) заговором признается проявленное вовне соглашение совершить соответствующее антигосударственное деяние. Есть особенности и в трактовке бездействия. Не считается, например, убийством, если смерть потерпевшего (душевнобольного) наступила в результате оставления его в беспомощном состоянии в течение длительного времени³⁹. Но иногда уголовно-наказуемое бездействие по французскому праву понимается шире, чем, например, в странах семьи общего права. Так, в Англии и США неокказание помощи (без риска для себя и без специальной обязанности) лицу, находящемуся в бедственном положении, ненаказуемо⁴⁰, в то время как во Франции это влечет за собой уголовную ответственность⁴¹.

Понятие результата во французской доктрине является слабо разработанным, а подчас и довольно запутанным. Одни авторы вообще не относят результат к материальному элементу (Расса), другие дают весьма сложную его трактовку (Конт и Шамбон). Последние выделяют два вида результата – социологический и уголовно-правовой, который в свою очередь подразделяется на материальный, юридический и легальный (законодательный). Не вдаваясь в анализ этих видов и подвидов результата, отметим лишь, что уголовно-правовой результат – это, как пишет Н.Е. Крылова, последствие конкретного преступного поведения, предусмотренное или подразумеваемое в уголовно-правовой норме⁴².

Установление причинной связи обязательно лишь в случаях совершения так называемых материальных преступлений, т.е. по определению которых требуется наступление результата. Однако иногда по существу осуществляется искусственная материализация деяний, когда только угроза причинения вреда считается реальным последствием их совершения⁴³.

Моральный элемент не означает какой-то моральной предосудительности совершенного деяния. Он лишь означает, что для осуждения лица необходимо, чтобы это деяние могло быть и мо-

³⁴ Подробнее об этом институте см.: Козочкин И.Д. Строгая ответственность в уголовном праве Англии и США // Правоведение. 2000. № 1. С. 136.

³⁵ Ratanlal & Dhirajlal. The indian penal code. Agra, 1997. P. 84.

³⁶ См., например: разд. 6 УК Австралии (“Случаи, в которых не требуется установления вины”) или УК штата Нью-Йорк, согласно которому, если поведение (включающее в себя добровольное действие или бездействие) – это все, что требуется для совершения посягательства, или если посягательство или какой-либо его материальный элемент не требует (по его определению) виновного психического состояния со стороны деятеля, то оно является посягательством строгой ответственности (§ 15).

³⁷ См.: Desportes F., LeGunehec F. Le nouveau droit pénal. Paris, 1999. P. 353, 375.

³⁸ Цит. по: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. М., 1991. С. 61.

³⁹ В этом случае обвиняемый признается виновным в совершении самостоятельного преступления, караемого 20 годами лишения свободы.

⁴⁰ См.: Card, Cross and Jones. R. Card. Op. cit. P. 53; LaFave W. Op. cit. P. 311.

⁴¹ Максимальная санкция за такое бездействие – пять лет лишения свободы и штраф в размере 75 тыс. евро.

⁴² Подробнее см.: Уголовное право зарубежных государств / Под ред. и предисл. И.Д. Козочкина. М., 2003. С. 286.

⁴³ Например, оставление ребенка в возрасте до 15 лет в каком-либо месте, независимо от того, пострадал ли он в результате этого или нет, наказывается семью годами лишения свободы и штрафом в 100 тыс. евро (ст. 227-1 УК).

рально вменено ему в ответственность⁴⁴. Несмотря на разногласия в доктрине относительно его самостоятельного и целостного существования (например, Мерль и Витю ставят это под сомнение), большинство французских ученых считают его важным компонентом характеристики преступления, хотя и среди них нет единства мнений по вопросу содержания морального элемента. Но если говорить в общем, то можно констатировать, что признаками этого элемента признаются вина, вменяемость, возраст, а также мотив.

Предпосылкой морального элемента является свобода воли лица, т.е. чтобы у него была реальная возможность выбора между двумя вариантами поведения – правомерным и противоправным, для чего необходимо достаточно развитое сознание.

В уголовном законодательстве Франции никогда не было и нет ни общего определения вины, ни определений ее форм. Согласно действующему уголовному кодексу преступление и проступок не имеют места при отсутствии умысла на их совершение. Однако закон предусматривает наличие проступка в случае неумышленного поставления в опасность другого человека. Проступок также имеет место, если это установлено законом, в случае неосторожности, небрежности или нарушения какой-либо обязанности по предосторожности или безопасности, предусмотренной законом, или регламента, т.е. актом исполнительной власти, за исключением случаев, когда исполнитель действовал с нормальным прилежанием и с учетом в случае необходимости содержания его миссии, функций или компетенции, так же как возможностей и средств, которыми он располагал. Нарушения нет в случае действия непреодолимой силы (ст. 121-3). Из приведенных положений можно сделать следующие выводы: 1) преступление суть деяние всегда умышленное; 2) проступок – также деяние умышленное, но в определенных случаях может быть совершено (по терминологии российского уголовного права) и по неосторожности и 3) для нарушения форма вины не имеет значения, так как суд ее устанавливать не обязан. В силу отмеченной причины доктринальные понятия вины, определения ее форм весьма разнообразны⁴⁵.

В УК Франции возраст уголовной ответственности прямо не установлен, но из содержания ст. 122-8 можно заключить, что она может наступить

с 13 лет. Согласно доктрине дети, не достигшие этого возраста, считаются невменяемыми.

В отличие от ранее действовавшего УК 1810 г., в УК 1992 г. в целом неплохо урегулирован институт невменяемости, причем впервые включено положение об уменьшенной вменяемости (ст. 122-1).

По преобладающему мнению французских ученых, мотив преступления для его квалификации значения не имеет. Но он может быть принят во внимание при назначении наказания, например в случае благородного мотива оно может быть смягчено.

Некоторые французские исследователи под влиянием немецкой доктрины к двум рассмотренным элементам преступления добавляют еще один *l'élément injuste*⁴⁶, который переводится как противоправность. Требование наличия этого элемента предполагает совершение деяния при отсутствии обстоятельств, исключающих уголовную ответственность.

В более старых работах французских авторов выделяется так называемый легальный элемент, причем в числе других элементов он ставится на первое место (Стефани, Левассер и др.). Этот элемент означает, что деяние может считаться уголовно-наказуемым, если оно прямо предусмотрено законом (в широком смысле). Впервые он получил отражение в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. в виде положений, которые представляют собой принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ст. 5 и 8)⁴⁷. Этот принцип закреплен в ст. 111-2 и 111-3 УК Франции. Указанные исследователи полагают, что нет необходимости в противоправности как самостоятельном элементе, так как легальность включает в себя противоправность. И действительно, если деяние совершается при обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность, то тем самым исключается легальный элемент.

В отличие от законодательства Франции и других развитых стран континентальной системы права романского направления, где элементы преступления (материальный и моральный) не нашли отражения, они получили закрепление в уголовных кодексах ряда развивающихся стран этого направления, например Эфиопии, Сомали, некоторых арабских стран. Положение общего

⁴⁴ См.: Уголовное право зарубежных государств. Понятие преступления и вина / Отв. ред. Ф.М. Решетников. М., 1972. С. 65, 72.

⁴⁵ Подробнее см.: Уголовное право зарубежных государств / Под ред. И.Д. Козочкина. М., 2003. С. 290.

⁴⁶ См.: *Rassat M.-L. Droit pénal général*. Paris, 1999. P. 388.

⁴⁷ Следует иметь в виду, что Декларация является важнейшим конституционным актом, так как в Преамбуле к действующей Конституции содержится ссылка на нее как на фундамент всего французского законодательства.

характера содержится в УК Эфиопии: “Преступное деяние считается совершенным лишь в том случае, если реализованы его все конститутивные элементы: легальный, материальный и моральный” (п. 3 ст. 23). Более полно вопрос об элементах преступления урегулирован в УК Ливана, а затем под его влиянием – в уголовных кодексах Сирии и Иордании. В третьем разделе первой книги этих кодексов (ст. 179-209 УК Ливана, ст. 178-208 УК Сирии и ст. 55-73 УК Иордании) каждому из этих элементов посвящена отдельная глава.

Так, в гл. 1 УК Ливана (“Легальный элемент”) содержится классификация преступных деяний (ст. 179) и говорится о так называемой идеальной совокупности преступлений (ст. 181), об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность: реализации права на необходимую оборону (ст. 183, 184), исполнении закона или законного приказа (ст. 185) и др. В гл. II (“Моральный элемент”) речь идет о вине умышленной (ст. 188, 189) и неумышленной (ст. 190, 191), мотиве преступления (ст. 192) и его влиянии на уголовную ответственность (ст. 193–195), а также о политических преступлениях (ст. 196–199). В гл. III (“Материальный элемент”) предусматриваются вопросы покушения (ст. 200–203), причинной связи (ст. 204), так называемой реальной совокупности преступлений (ст. 205–207) и некоторые другие.

В итальянской уголовно-правовой доктрине, так же как во французской, при определении оснований ответственности по преимуществу выделяют два элемента: материальный и субъективный, или психологический⁴⁸. Однако некоторые итальянские ученые к ним добавляют еще один – вред, причиняемый деянием⁴⁹. Использование же иногда термина “противоправность” в качестве эквивалента вреда приближает итальянскую конструкцию оснований уголовной ответственности к немецкой – трехчленной, которой недвусмысленно придерживаются Дж. Фиандака и Э. Муско⁵⁰. Но вместе с тем закрепление в УК Италии принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁵¹ позволяет говорить о легальном элементе (по терминологии французской доктрины).

Считается, что двучленная система оснований уголовной ответственности закреплена в Римском статуте, регламентирующем деятельность Международного уголовного суда. В нем различаются “материальные элементы” и сопутствующие им “намерение или заведомость” (ч. 1 ст. 30). В таком подходе к установлению оснований уголовной ответственности видится влияние уголовного права стран семьи общего права. И не только в этом, например в определении ошибки, дефиниции которой по статуту (ч. 1 ст. 32) и по Примерному УК США (ч. 1 ст. 2.04) имеют большое сходство.

Трехчленная система оснований уголовной ответственности появилась в немецкой доктрине в начале XX в., а затем нашла отражение в УК Германии в редакции 1975 г. Она включает в себя: деяние, соответствующее составу посяательства, противоправность и вину⁵². Причем их анализ в доктрине и практике осуществляется именно в таком порядке.

Деяния в основном совершаются путем действия, которое должно быть осознанным, т.е., например, не рефлекторным. Бездействие, как отмечается в отечественной юридической литературе, может быть осознанным или неосознанным⁵³. Но бездействие наказуемо лишь тогда, когда лицо было обязано не допускать последствий, предусмотренных составом, и когда бездействие соответствует выполнению состава деяния путем действия (§13 УК).

Понятие состава в теории немецкого уголовного права отличается от его понятия в отечественной доктрине. Его существенная особенность (с нашей точки зрения) состоит в том, что вина не входит в понятие состава и, как видно из сказанного выше, является самостоятельным элементом преступления. Состав включает в себя только внешние, объективные признаки деяния, описанные в соответствующей статье Особенной части. Поэтому наличия в деянии состава недостаточно для возложения ответственности за его совершение, необходимо также установление его противоправности и виновного поведения⁵⁴.

⁵² Некоторые российские авторы, в частности А.В. Серебrenникова, кроме названных трех элементов указывают еще наказуемость (см.: Уголовное право зарубежных государств. С. 384, 386).

⁵³ См.: там же. С. 385.

⁵⁴ В Германии после Второй мировой войны дискутировался вопрос о том, относятся ли субъективные признаки к определению посяательства или их отрицание должно составлять извинение, нейтрализующее элемент вины. Господствующей стала вышеизложенная позиция (см.: Fletcher G. Rethinking criminal law. N.Y., 2000. P. 434).

⁴⁸ См.: Уголовное право зарубежных государств. С. 521.

⁴⁹ См.: *Mantovani F. Dritto penale: parte generale*. Padova, 2001. P. 275.

⁵⁰ См.: *Fiandaca G., Musco E. Dritto penale*. Bologna, Zanichelli Editore. 1995.

⁵¹ Согласно ст. 1 УК “никто не может быть наказан за деяние, которое прямо не предусмотрено законом в качестве уголовного правонарушения, также не могут применяться виды наказаний, не установленные законом”.

Под соответствием составу в немецкой доктрине иногда понимается установление в совершенном деянии признаков определенного, предусмотренного законом типа преступления. Этот термин был воспринят уголовным правом ряда испаноговорящих стран. В некоторых из них, например в Колумбии, он наряду с другими элементами получил законодательное закрепление. В ст. 2 ее УК предусмотрено: “Чтобы какое-либо поведение было наказуемым, оно должно быть типичным, противоправным и виновным”. Каждому из этих элементов посвящена одна из последующих статей кодекса. Типичность объясняется так: “Уголовный закон точно определяет уголовно наказуемое деяние” (ст. 3).

Термин “состав” многократно используется в УК Германии, например дважды в §16⁵⁵, но его понятие не раскрывается. В доктрине различаются его следующие виды: составы с последствиями и простого совершения; основные (простые), квалифицированные и привилегированные; составы конкретной и абстрактной опасности и др.⁵⁶

Если в описании состава указано последствие (результат), то необходимо установление причинной связи между совершенным деянием и таким последствием. В доктрине и практике наиболее признанными являются эквивалентная (*conditio sine qua non*) и адекватная теории причинности.

Второй элемент преступления – противоправность – непосредственно связан с соответствием состава посягательства.

Согласно УК Германии противоправное деяние – это такое, которое осуществляет состав, предусмотренный уголовным законом (п. 5 § 11). Дефиниции противоправности в УК нет, но этот термин также неоднократно используется там законодателем – в определениях преступления и проступка⁵⁷, а также обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Здесь следует подчеркнуть, что именно эти обстоятельства, именуемые оправдывающими, могут служить основанием для непризнания деяния, содержащего все признаки состава, противоправным⁵⁸.

Раньше противоправность понималась в немецкой доктрине как собственно уголовная противоправность, т.е. связывалась с нарушением уголовного закона (Фейербах, Лист). Сейчас же она трактуется гораздо шире – как противоречие правопорядку в целом. И для этого есть определенные основания: уголовно-правовые нормы (коим несть числа)⁵⁹ содержатся в законах, относящихся к другим отраслям права, т.е. регулирующим неуголовно-правовые отношения. Эти нормы призваны обеспечить соблюдение таких законов.

В отличие от УК Германии в уголовных кодексах некоторых других стран предусмотрены дефиниции противоправности, иногда сформулированные весьма широко. В УК Колумбии она, например, определяется так: “Чтобы типичное поведение было наказуемым, оно должно причинить вред охраняемым законом правовым интересам или поставить их в опасность без оправдательной причины” (ст. 4).

Третий элемент преступного деяния – вина. Она, как предусматривается в УК Германии, является основанием для назначения наказания (ч. 1 § 46). Однако в кодексе после всех проведенных его реформ отсутствуют как общее определение вины, так и определения ее форм. В § 15 есть лишь упоминание двух форм вины: “Наказуемо только умышленное действие, если закон прямо не предусматривает наказание за неосторожное действие”. Из анализа § 17 (“Ошибка в запрете”) можно сделать вывод, что законодатель установление вины связывает с осознанием лицом противоправности своего поведения⁶⁰. Но это положение представляет собой частный случай, касающийся вины. Вопросы же общего понятия вины и ее форм – сфера теоретических исследований немецких ученых. Но в доктрине не выработано единого мнения по этим вопросам. Существующее там множество концепций побудило Н.Ф. Кузнецову и Л. Вельцеля констатировать, что в области вины в доктрине царит хаос⁶¹. Возможно, это некоторое преувеличение, но отсутствие законодательного регулирования института вины и общих подходов в доктрине позволяет судебной практике придерживаться любой концепции вины. Часто применяемая так называемая “теория вины”, отделяя

⁵⁵ Ошибка относительно фактических обстоятельств дела: кто при совершении деяния не знает об обстоятельствах, которые относятся к предусмотренному законом составу преступления, тот действует неумышленно. Наказуемость за неосторожное совершение деяния остается при этом без изменений.

⁵⁶ Преступление и наказание... С. 93.

⁵⁷ Так, преступлением является противоправное деяние, за которое предусмотрено как минимальное наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года (ч. 1 § 12).

⁵⁸ Например, в определении необходимой обороны сказано, что тот, кто совершает деяние, вызванное потребностью необходимой обороны, поступает не противоправно (ч. 1 § 32).

⁵⁹ Эти нормы охватываются понятием дополнительного уголовного права.

⁶⁰ Согласно этой статье “если у лица, совершающего деяние, отсутствует понимание того, что оно действует противоправно, оно действует невиновно, если оно не могло избежать этой ошибки”.

⁶¹ См.: Кузнецова Н.Ф., Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. М., 1980. С. 83.

умысел от осознания противоправности, считает, что он должен относиться к признакам состава, описанным в соответствующей норме Особенной части. Сама же вина нередко понимается как упречность в адрес лица, совершившего деяние⁶², или же она включается в понятие вины наряду с умыслом и неосторожностью, в чем проявляется существенный отход от “классического” понимания вины. Упречность – категория оценочная и в значительной степени зависит от судебного усмотрения.

Предпосылкой вины является вменяемость, которая в отличие от вины урегулирована в УК Германии. Она может быть обусловлена возрастом (невменяем тот, кто во время совершения деяния не достиг 14-летнего возраста, § 19) или психическим состоянием лица. Причем в кодексе есть определения как полной невменяемости (§ 20), так и уменьшенной (§ 21). Мотивы и цели совершения деяния согласно УК учитываются при назначении наказания (ч. 2 § 46), но, как отмечают российские авторы, при определении размера наказания они имеют второстепенное значение⁶³.

Трехчленная структура оснований уголовной ответственности помимо Германии используется, как уже отмечалось, в испаноговорящих странах⁶⁴, а также в Японии, Южной Корее, на Тайване и введена в некоторых странах бывшего соцлагеря в Восточной Европе.

Четырехчленная конструкция является общепризнанной в уголовном праве России и других стран СНГ.

С принятием действующего УК РФ и закреплением в нем понятия “основания уголовной ответственности”, можно сказать, положен конец многочисленным и длительным научным спорам относительно этого понятия. Согласно ст. 8 основанием уголовной ответственности является установление в совершенном деянии признаков состава преступления. Словосочетание “состав преступления” используется в примечании к ряду статей Особенной части (ст. 126, 205, 206, 208, 222, 223 и др.), однако в Кодексе нет его определения. Понятие состава преступления выработано в доктрине, является общепризнанным и включает в себя четыре элемента: объект преступления, объективную сторону, субъект преступления и субъективную сторону.

Поскольку в российской юридической литературе дается довольно тщательный анализ этих элементов, наша задача сводится к тому, чтобы более четко обозначить то, что отличает четырехчленную модель от других, уже рассмотренных. Основное отличие состоит в том, что ни одна из них не включает в себя понятия объекта и субъекта в качестве самостоятельных элементов преступления. Субъект преступления иногда затрагивается в связи с рассмотрением вины, объект же полностью обходится молчанием. Здесь следует отметить, что устоявшийся в отечественной уголовно-правовой теории взгляд на объект как на общественные отношения разделяется не всеми учеными. А.В. Наумов считает возможным возврат к теории объекта как правового блага⁶⁵, выдвинутой еще в конце XIX в. Н.С. Таганцевым⁶⁶.

Далее. Если иметь в виду субъективную сторону преступления, основным признаком которой является вина, то ее формы не имеют законодательных определений в таких странах, как Англия, Германия или Франция. Выгодно отличается в этом отношении уголовное право США, но не все, а только реформированное законодательство штатов. А в федеральном законодательстве в этой области по-прежнему царит хаос. В связи с этим напомним, что резко критические замечания американских ученых (Холмса, Флетчера, Сейра и др.) по адресу архаичного “*mens rea*” представляются весьма уместными. Такие важные признаки, как цель и мотив, в уголовном праве этих стран в целом, как правило, считаются малозначительными.

Характеризуя четырехчленную структуру основания уголовной ответственности, известный американский криминалист Дж. Флетчер в одной из своих последних работ пишет: “Общая проблема в правовых системах (стран) бывшего Советского Союза и (стран) Восточной Европы состоит в отсутствии даже терминологии для обозначения различий между оправданием и извинением”⁶⁷. Прежде всего следует пояснить, что означают эти слова, охватываемые в уголовном праве стран семьи общего права понятием “защиты” от уголовного преследования: первое включает в себя то, что в нашем уголовном праве понимается как обстоятельство, исключающее преступность деяния, второе означает условие, касающееся субъекта преступления, – невменяемость, незрелость

⁶² См.: Уголовное право зарубежных государств. С. 387, 388.

⁶³ См.: там же. С. 379, 380.

⁶⁴ Однако, например, в действующем УК Испании 1995 г. эта структура не получила сколько-нибудь заметного отражения.

⁶⁵ См.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 147.

⁶⁶ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 32, 33.

⁶⁷ См.: Fletcher G. The grammar of criminal law. Vol. 1. Foundations. N.Y., 2007. P. 48.

(недостижение определенного возраста, недобровольное опьянение и др.)⁶⁸, невозложение уголовной ответственности.

По существу же приведенного утверждения можно сказать следующее. Да, действительно в российском уголовном праве нет терминов для обозначения указанных различий. Но они проводятся и притом довольно четко. А это самое главное!

Что же наблюдается по данному вопросу в американском уголовном праве и так ли уж четки там различия между оправдывающими и извиняющими поведение обстоятельствами?

Во-первых, даже по признанию также весьма авторитетных американских исследователей, различия между ними судьями, законодателями и учеными нередко не проводятся, а сами термины “оправдание” и “извинение” используются как взаимозаменяемые⁶⁹. С очевидностью они не усматриваются и в Примерном УК США, который является концентрированным выражением доктрины и практики и был разработан в качестве модели при проведении реформы американского уголовного законодательства. В Комментариях к нему это объясняется так: “Если ясно, что поведение не будет подлежать уголовному наказанию, усилия по точному установлению в каждом случае, является ли данное поведение действительно оправданным или только извинительным тщетны; особенно это касается трудных дел, когда члены общества могут быть не согласны относительно правильности характеристики” (данной судом! – *И.К.*)⁷⁰. Естественно, такое отношение к этому вопросу не могло не отразиться на реформированном законодательстве штатов⁷¹.

⁶⁸ П. Робинсон в своем фундаментальном исследовании, на которое ссылаются другие ученые, различия между оправданием и извинением резюмирует так: в установлении того, является ли поведение оправданным, внимание “фокусируется” на действии, в случае же извинения оно перемещается на деятеля (см.: *Robinson P. Criminal law defenses*. St. Paul, Minn. West publishing. 1984. §25 (d)).

⁶⁹ См.: *Dressler J. Op. cit.* P. 221. П. Робинсон в своей более поздней работе отмечает: различие между этими терминами “вышло из употребления, когда оба вида защит стали использоваться как освобождающие обвиняемого от ответственности одинаковым способом” (*Robinson P. Criminal law*. 1997. P. 479).

⁷⁰ American law Institute. Model penal code and commentaries. General provisions. Phil. 1985. Art. 3 Introduction.

⁷¹ Расположение “защит” в разных кодексах разное: в одних такое же, как в Примерном УК (УК Кентукки), в других – отличающееся от предложенного им (УК Техаса), причем в некоторых из них не согласующееся с господствующими

Во-вторых, в доктрине нет единства мнений относительно классификации “защит”. Так, одни авторы относят принуждение к оправдывающим обстоятельствам (Дресслер, Робинсон, а теперь и Лафейв), другие – к извинительным (Уэстерн и Мангиафико⁷²).

В-третьих, в американской (да и в английской) уголовно-правовой доктрине нет сколько-нибудь четкого указания на то, к какому элементу преступления “извинения” и оправдания” относятся и относятся ли к ним вообще. Эта проблема, например, в международном уголовном праве (в Римском статуте) и в УК Австралии решена путем включения всех обстоятельств – в первом случае в отдельную статью “Основания исключения уголовной ответственности” (ст. 31), а во втором – в специальный раздел УК “Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность” (ч. 2.3).

В заключение следует отметить еще одно, но уже явно пессимистическое высказывание Дж. Флетчера относительно общепризнанного у нас понятия состава преступления. Несмотря на то что “четырёхчленная система привлекает наше внимание к некоторым интересным чертам уголовного права, – пишет он, – она вряд ли сохранится в юриспруденции посткоммунистического периода”⁷³. Во-первых, не понятно, на чем основан этот прогноз, не имеет ли он идеологической подоплеки? Во-вторых, этот автор сам себе противоречит, ссылаясь на влиятельного, как он пишет, израильского ученого З. Феллера, который отмечает благополучное существование этой системы в израильском праве и который критически относится к теории оправдания и извинения, что, по мнению Дж. Флетчера, “отбрасывает теоретическое развитие (в этой стране. – *И.К.*) на несколько десятилетий”⁷⁴.

И наконец, последнее. Несовершенство двухчленной системы оснований уголовной ответственности, что, думается, показано в вышеизложенном, подтверждается, например, еще и тем, что Верховный суд Канады, также относящейся к странам семьи общего права, в ряде своих решений обнаруживает отход от этой системы в пользу трехчленной⁷⁵.

доктринальными представлениями о понятиях “извинения” и “оправдания” (УК Алабамы).

⁷² См.: 6. Buff. Criminal law review. 2003. P. 833.

⁷³ См.: *Fletcher G. Op. cit.* P. 48.

⁷⁴ См.: *ibid.*

⁷⁵ См., например: *Regina v. Ruzic*, 128 C.C.C. 3d 97 (1998).