

МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ ИМ. О. Е. КУТАФИНА

А. И. Чучаев

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ
ВЗГЛЯДЫ
Н. Д. СЕРГЕЕВСКОГО

МОНОГРАФИЯ



Александр Чучаев

**Уголовно-правовые
взгляды Н.Д.Сергеевского**

«Проспект»

Чучаев А. И.

Уголовно-правовые взгляды Н.Д.Сергеевского / А. И. Чучаев —
«Проспект»,

ISBN 978-5-39-201463-7

Профессор Н. Д. Сергеевский (1849—1908) известен как криминалист, много и плодотворно занимавшийся вопросами уголовного процесса и уголовного права, общественный и государственный деятель, активно защищавший интересы России (статс-секретарь Государственного Совета, управляющий Отделением Свода Законов, член Государственного Совета, председатель уголовного отделения С.-Петербургского юридического общества), организатор высшей школы и педагог (декан юридического факультета С.-Петербургского университета). В работе показан его жизненный путь, исследуются уголовно-правовые взгляды ученого. В приложении дано его учебное пособие по Общей части уголовного права. Для студентов, аспирантов, преподавателей, всех, кто интересуется историей российской науки.

ISBN 978-5-39-201463-7

© Чучаев А. И.
© Проспект

Содержание

Глава I. Н. Д. Сергеевский: служение Отечеству	6
Глава II. Уголовно-правовые взгляды	11
Предварительные замечания	11
Источники уголовного права	25
Объект преступления	33
Преступное деяние	40
Причинная связь	43
Конец ознакомительного фрагмента.	48

А.И. Чучаев
Уголовно-правовые взгляды
Н.Д. Сергеевского



www.prospekt.org

Глава I. Н. Д. Сергеевский: служение Отечеству

Николай Дмитриевич Сергеевский 1 – выдающийся ученый-криминалист, педагог, государственный и общественный деятель – родился 24 сентября 1849 г. в Псковской губернии 2. Дворянин. В 1868 г. с золотой медалью закончил Псковскую гимназию. Юридическое образование получил в Санкт-Петербургском университете.

В 1872 г. был оставлен в университете в качестве магистранта. В это же время Сергеевский преподает еще в нескольких частных гимназиях С.-Петербурга. Его успехи в науке и педагогике не остались незамеченными. Молодого преподавателя назначают исполняющим обязанности доцента кафедры уголовного судопроизводства Демидовского юридического лицея (г. Ярославль). Вступительная лекция ученого об основных началах и формах уголовного процесса, прочитанная 14 ноября 1874 г., получила столь высокую оценку, что была опубликована во «Временнике Демидовского юридического лицея» 3.

В течение почти двух лет Сергеевский находился за границей: в Лейпциге, слушая лекции уже прославившегося к тому времени Биндинга, а затем в Граце (Австрия) – на занятиях у Варга.

21 апреля 1880 г. состоялась защита (диспут) магистерской диссертации «О значении причинной связи в уголовном праве» 4 Н. Д. Сергеевского. Официальными оппонентами были известные криминалисты – профессора Н. С. Таганцев и И. Я. Фойницкий. Профессор военно-юридической академии Н. А. Неклюдов выступил, как тогда говорили, в качестве частного оппонента 5. Больше всего замечаний высказал профессор И. Ф. Фойницкий. Он даже выразил сожаление, что на диспуте вынужден ограничиться кратким изложением своих возражений. Оппонент заявил, что ввиду важного значения книги «Приложение учения о причинной связи к мошенничеству» намерен впоследствии продолжить спор с магистрантом на страницах юридической печати 6.

Ученая степень магистра Сергеевскому была присуждена единогласно.

В дальнейшей судьбе молодого ученого большую роль сыграл профессор Н. А. Неклюдов. Благодаря его стараниям в 1882 г. он был приглашен адъюнкт-профессором кафедры уголовного права и судопроизводства Военно-юридической академии. Н. Д. Сергеевский почти одновременно стал преподавателем уголовного права в трех учебных заведениях.

Переезд в Санкт-Петербург по времени совпал с окончанием рассмотрения редакционной коллегией проекта Общей части Уголовного уложения, составленного Н. С. Таганцевым, и его рассылкой для ознакомления сенаторам, в судебные установления, прокуратуру, университеты, юридические общества и отдельным российским и иностранным специалистам. В этом шаге императора ученый увидел обращение к обществу принять участие фактически в составлении нового уголовного законодательства. Именно поэтому роли народных масс в законодательной деятельности он посвятил свою вступительную лекцию в Санкт-Петербургском университете. Потом указанная лекция была напечатана в «Журнале гражданского и уголовного права» под названием «Современные задачи уголовного законодательства в России» 7.

В комиссию же он представил подробный анализ проекта Общей части Уголовного уложения – исключительный по своей ценности труд. Особое внимание в нем уделено существенным недостаткам проекта.

Участие Сергеевского в подготовке уголовного законодательства не ограничилось представлением указанных замечаний. Под его председательством редакционным комитетом Санкт-Петербургского юридического общества в 1884–1887 гг. были рассмотрены отделы о посягательствах личных и имущественных проекта Особенной части Уголовного уложения. Подготовленные документы (замечания, предложения и т. д.) представляют собой значитель-

ный труд объемом выше 400 страниц. Большая часть работы была выполнена лично Николаем Дмитриевичем.

Впоследствии проектом Уголовного уложения Сергеевский занимался уже в качестве статс-секретаря Государственного совета, управляющего отделом Свода Законов. На этот раз его задача сводилась к проблемам законодательной техники и кодификации, межотраслевых связей уголовного права.

Замечания отдела Свода Законов легли в основу работы особой комиссии под председательством Н. С. Таганцева, задачей которой было составление дополнительных узаконений к Уголовному уложению; в некоторой степени эти замечания были учтены при окончательном редактировании проекта уголовного закона.

С 1893 г. Сергеевский находится на государственной службе. 16 декабря 1893 г. был назначен помощником статс-секретаря Государственного совета, однако в этой должности пробыл совсем недолго. В июле 1894 г. его перевели в Министерство юстиции на должность члена консультации и одновременно назначили редактором журнала. В это же время Н. В. Муравьев привлекает его к участию и в другой поистине колоссальной программе – реформе судопроизводства и судопроизводства.

После назначения В. К. Плеве министром-статс-секретарем Великого княжества Финляндского Николай Дмитриевич становится его ближайшим помощником и вскоре приобретает репутацию одного из лучших специалистов по «финляндскому вопросу». В немалой степени этому способствовала изданная им в 1902 г. работа «К вопросу о финляндской автономии и основных законах» 8.

Следует заметить, что Сергеевский принимал деятельное участие в работе ряда комиссий по Финляндии в качестве либо председателя, либо члена этих комиссий. Так, в 1899 г. он возглавил временную комиссию, учрежденную при Государственной канцелярии, задача которой состояла в составлении по финляндским законам сведений, необходимых при производстве дел в Государственном совете, а также в систематизации указанного законодательства в целом; в 1890 г. он член комиссии при финляндском статс-секретаре по пересмотру некоторых законоположений, касающихся финляндского управления; в 1891 г. – представитель Государственной канцелярии в комиссии при Главном управлении военно-учебных заведений по вопросу о преобразовании финляндского кадетского корпуса; в 1904 г. – член подготовительной комиссии (возглавлял ее сенатор профессор Н. С. Таганцев) по обсуждению предложений о разграничении общегосударственного и местного финляндского законодательства, выработанных комиссией Финляндского сената; в 1907 г. – член особого совещания, образованного под руководством председателя Совета министров П. А. Столыпина, по вопросам, касавшимся Великого княжества Финляндского, и др.

Параллельно с этим Николай Дмитриевич по поручению В. К. Плеве работал еще в двух комиссиях: по разработке мероприятий, обусловленных принятием нового Уголовного уложения, которую возглавлял министр юстиции, и по разработке «главных оснований согласования с новым уголовным уложением правил об уголовной подсудности установлений, образованных по закону от 29 июня 1889 г., а также наиболее целесообразной постановки дела отправления правосудия в волостных судах».

1904 год стал переломным в карьере Сергеевского как государственного чиновника – 7 октября 1904 г. он был назначен «к присутствованию в Правительствующем сенате». Будучи высококвалифицированным юристом, быстро вошел в курс дела, которое легло на его плечи как сенатора Второго департамента. С мая 1906 г. Николай Дмитриевич становится членом Государственного совета.

В это же время ученый возвращается к активной научно-исследовательской и литературной работе. В 1906 г. он публикует большие статьи «К учению о преступлениях религиозных»

9 и «Враг у ворот» 10; брошюру «Русский дух» 11; в 1907 г. – работу «Финляндское уголовное уложение» 12 и др.

Однако судьбе было угодно, чтобы жизнь Николай Дмитриевич закончил профессором высшего учебного заведения. В мае 1906 г. совет Императорского училища правоведения сам обратился к ученому с предложением возглавить кафедру уголовного права, которой в течение 40 лет руководил Н. С. Таганцев. Профессор принял это предложение и таким образом вновь стал преподавателем уголовного права. Кроме того, 7 февраля 1908 г. он был назначен членом совета училища, на которого возлагались обязанности по руководству и контролю преподавания и учебных занятий на старшем курсе (в трех последних классах училища, занимавшихся по программе, соответствовавшей программе юридического факультета), по сути дела – деканом факультета.

Способности Сергеевского как организатора высшей школы первым, вероятно, оценил министр народного просвещения граф И. Д. Делянов. Именно он обратил внимание на еще совсем молодого профессора, представившего весьма ценные замечания на проект нового университетского устава. В течение многих лет ученый был постоянным советником Министерства по вопросам университетского преподавания и членом образованной при министерстве комиссии по университетским делам.

Начиная с 1890 г., Сергеевский ежегодно направлялся председателем так называемой юридической испытательной комиссии (в современном звучании – председателем государственной аттестационной комиссии). Так, в 1890 и 1891 гг. он руководил экзаменами в Киеве, в 1892 г. – в Одессе, в 1893 и 1895 гг. – в Казани, в 1894 г. – в Москве. За ним твердо утвердилась репутация выдающегося профессора-администратора. Даже высказывалось предположение: если бы Сергеевский в 1893 г. не поступил на службу в Государственную канцелярию, то ему была бы предложена должность попечителя учебного округа или же какой-либо другой из высших административных постов.

К сожалению, все работы Николая Дмитриевича по организации образования в России оказались незавершенными. Вероятно, сказалась его загруженность на государственной службе. Однако и в таком виде его заметки представляют огромный интерес. Они дошли до нас во многом благодаря М. М. Боровитинову: с разрешения семьи он систематизировал и опубликовал наброски профессора уже после его смерти, а впервые озвучил их суть на чрезвычайном собрании Русского окраинного общества, посвященном памяти Сергеевского.

Первые заметки не имеют ни заголовка, ни даты. Можно предположить, что они написаны в 1899 или 1902 г. Другие материалы «менее обработанные, но значительно более обширные, под заглавием „Наша высшая школа“ относятся несомненно к 1908 г., так как в числе бывших министров народного просвещения упоминается П. М. Кауфман, оставшийся во главе этого министерства, как известно, до начала 1908 г.» 13.

В 1906 г. Сергеевский стал издавать «Библиотеку „Окраин России“» в качестве приложения к газете «Окраины России». Редактор-издатель считал необходимым знакомить читателя с юридическим положением окраин России в составе империи. «Библиотека» бесплатно рассылалась подписчикам «Окраин России».

Всего было осуществлено шесть выпусков. В первых двух из них опубликованы работы Сергеевского «Финляндский сеймовый устав» (вместе с текстом сеймового устава, законом о выборах и переходными правилами) и «Финляндское уголовное уложение» (вместе с текстом Уголовного уложения Великого княжества Финляндского, манифестом о введении его в действие и относящимися к Уложению узаконениями). В третьем выпуске «Библиотеки» напечатана статья профессора П. А. Кулаковского «Польский вопрос в прошлом и настоящем»; в четвертом выпуске – статьи профессора А. С. Будиловича «Может ли Россия отдать инородцам свои окраины» и Н. Н. Корево «Издание местных законов»; в пятом выпуске – конституци-

онная хартия 1815 г. и некоторые другие акты бывшего Царства Польского (1814–1881 гг.); в шестом выпуске – запросы по финляндскому управлению в Государственной думе 1908 г.

Искренним стремлением помочь юристам-практикам проникнуть журнальные обзоры судебной практики и отчеты о наиболее громких судебных процессах, подготовленные Сергеевским. Для ученого это был тот самый материал, используя который он мог предметно указать на ошибки в правоприменительной деятельности, добиваясь принятия законных решений. В то же время комментарии, являясь научным трудом известного криминалиста, содержат в себе принципиально важные положения, обогащающие доктрину уголовного права, не потерявшие своего значения и в настоящее время. О том, с какой научной добросовестностью, скрупулезностью подходил к ним профессор, говорит хотя бы их объем – некоторые комментарии достигают 100 страниц журнального текста.

Сергеевский не ограничивался разработками теоретических проблем уголовного процесса; как уже говорилось, он достаточно серьезно интересовался судебно-следственной практикой, в частности, много внимания уделял вопросам, связанным с вещественными доказательствами, так как небезосновательно считал, что они «говорят очень много, но только тому, кто умеет с ними разговаривать, кто понимает их немую речь» 14.

Ученый задумал написать «законченное, систематическое исследование о пользовании разного рода доказательственными признаками в виде практического руководства для чинов полицейских, производящих розыск и дознание, для судебных следователей и судей» 15. С этой целью он начал собирать материал еще в начале своей научной карьеры. И в России, и за границей старался знакомиться с судебными следователями и чаще присутствовать при выполнении следственных действий, особенно при осмотрах места происшествия. За три-четыре года он собрал много материала, который, однако, долгое время оставался невостребованным. Только в 1907 г. по просьбе редакции журнала «Вестник полиции» Сергеевский подготовил семь очерков, напечатанных в 1907–1908 гг. под общим названием «Немые свидетели»: «Осмотр трупа»; «Лишние предметы»; «Два убийства с целью ограбления»; «Утопленница»; «Несообразность»; «Судебный следователь»; «Воры и воришки». Все они, написанные живым, образным языком, были хорошо встречены практическими работниками и высоко оценены непредвзятыми коллегами.

Очерки соединили в себе талант умелого, наблюдательного рассказчика и серьезного ученого, умевшего слагать штрихи в цельные картины, делать выводы и заключения из таких признаков, которые сами по себе, взятые в отдельности, ни о чем не говорят. При этом, как и всегда, профессор указывает на роль науки: «она должна собирать и разрабатывать те данные, которые добываются судебно-следственной практикой, должна следить за ней и извлекать руководство для будущего. Задача далеко не легкая: она требует внимательного наблюдения за отдельными случаями, требует массы судебного материала, притом материала по преимуществу отечественного, так как практика иностранная, ввиду особенностей житейской обстановки, не всегда дает пригодные указания. Выбирать типичные судебные случаи, указывать целесообразные следственные приемы, которые были употребляемы в них, отмечать сделанные ошибки, выяснять наиудобнейшие пути раскрытия истины – вот задача литературы в этом отношении» 16.

Сергеевский писал прекрасную прозу, публиковавшуюся в 1893–1894 гг. в «Книжках недели» под псевдонимом «Н. Д. Васильев» 17. Удалось разыскать два его произведения: рассказ «Портрет» 18 и восемь очерков, объединенных общим названием «Уже немногие» («Девятнадцатое февраля», «Помещица Алмазова», «Николай Васильевич», «Адмирал Рыков», «Блаженные», «Господь простил», «Дикари» и «Полкан-богатырь») 19.

Очерки читаются с большим интересом. Автор пишет о своих героях с любовью, рассказывает о людях, «блюстителях преданий и верований», тепло и задушевно.

Литературное наследие Сергеевского невелико, но и оно свидетельствует о таланте ученого.

Николай Дмитриевич Сергеевский умер неожиданно для всех – в ночь с 11 на 12 сентября 1908 г., 59 лет от роду. Похоронен на Смоленском кладбище в Санкт-Петербурге, могила не сохранилась.

Глава II. Уголовно-правовые взгляды

Предварительные замечания

В литературе Сергеевского безоговорочно относят к представителям классической школы уголовного права 20. Как известно, указанная школа возникла в XVIII в., и ее отличают следующие основные постулаты: 1) преступление есть проявление свободной воли (концепция индетерминизма); 2) преступление и наказание – чисто юридические категории; 3) наказание – юридическое последствие преступления; 4) наказание лишено утилитарных, практических целей, оно выступает воздаянием для восстановления нарушенной справедливости или нарушенного права (следует заметить, что некоторые представители классической школы признавали цель общей и частной превенции, например Н. С. Таганцев 21); 5) положение об абсолютной вине преступника требует воздаяния за него в виде наказания, пропорционального преступлению и вине; 6) формальное определение преступления как деяния, запрещенного уголовным законом (нет преступления без указания на то в законе); 7) формальное равенство всех перед уголовным законом; 8) ответственность при наличии умысла или неосторожности; 9) исключение ответственности невменяемых 22.

Какие-то элементы из числа названных, несомненно, присутствуют в воззрениях ученого, однако не они, на наш взгляд, определяют уголовно-правовые взгляды Сергеевского. Можно было бы ограничиться замечанием самого ученого, из которого явственно виден его подход, в частности к закону, в корне отличающийся от позиции «классиков», выводивших содержание правовых норм не столько из условий жизни общества (политических, экономических, духовных), сколько из воли законодателя. «При таком направлении уголовный кодекс получает значение не свода норм, выработанных действительной жизнью в ее постоянном прогрессе, а системой более или менее удачных или неудачных канцелярских правил, собранных воедино в канцелярии» 23.

Можно привести его утверждение более широкого характера, не вписывающееся в доктрину классической школы: «...Государство существует для людей, а не люди для государства. Достижение возможного максимума условий материального, умственного и духовного благосостояния граждан – вот цель государства. Выше личности человека нет ничего в современном государстве; она есть отправной пункт и центр, около которого вращается вся государственная деятельность» 24.

В ошибочности безоговорочного причисления Сергеевского к «классикам» можно лучше убедиться, проанализировав его оценки ряда понятий и институтов уголовного права, в частности содержания и задач науки уголовного права, преступления и наказания, так как все остальное в учении, думается, производное от указанных моментов.

Сергеевского можно формально считать, скорее всего, сторонником так называемой исторической школы уголовного права, которая возникла в Германии, но не получила там достаточного развития. В России интерес к истории уголовного права стал активно проявляться в 40-е годы XIX столетия. Ученые стремились истолковать законодательные памятники, чтобы «вскрыть особенности национального духа их постановлений» 25. В отличие от своих немецких предшественников российские криминалисты-историки не абсолютизировали результаты более ранних исследований, не ограничивались старыми приемами изучения законодательных актов, инициировали новые подходы в историческом познании уголовного права. Вместе с тем надо иметь в виду, что и сама историческая школа была неоднородной. Выделялись историко-догматическое, историко-философское, историко-сравнительное направления. Ученый тяготел к последнему из них.

Однако многие проблемы Сергеевским рассматривались с точки зрения позитивизма – направления, объявляющего единственным источником истинного, действительного знания конкретные (эмпирические) науки и отрицающего познавательную ценность философского исследования. Особенно наглядно это проявилось в его «Философских приемах и науке уголовного права» 26.

На вопрос: «какой метод должен быть принят для науки уголовного права, для той юридической дисциплины?» – автор предлагает искать ответ в сущности тех положений, которые образуют или должны образовать собой содержание положительного уголовного права. В связи с этим он формулирует дилемму: 1) указанное право заключает в себе вечные, неизблемые истины, стоящие выше людей, с их конкретными свойствами и потребностями, с теми переходящими формами, в которых развивается человечество; 2) таких неизблемых истин в уголовном праве нет; наоборот, все положения и все содержание уголовного права вытекает из конкретных свойств человека, а следовательно, изменяется вместе с этими свойствами и условиями исторического развития общества.

Если взять за основу первую составляющую дилеммы, то тогда следует признать, «что существует естественное или рациональное право как идеальное законодательство для всех времен и для всех случаев» (отправная точка школы естественного права). Для исследователя остается, отрешившись от реальной действительности, установить его; а потом, как считал Савиньи, «усовершенствовать им раз навсегда положительное право». Такой подход, замечает Сергеевский, по сути означает, что уголовное право надо признавать философской наукой. «Наоборот, если мы примем второе положение, то мы должны обратиться к изучению реальной действительности и в ней одной искать средств для критики существующего и для установления нового, лучшего. Наука уголовного права будет наукой позитивной» 27.

Позитивистская разработка уголовного права в представлении ученого сводилась к изучению действующего положительного права, т. е. уголовного законодательства в собственном смысле слова, обычного права (в той степени, в которой оно является действующим) в двух его видах – как народного права и как обычая, выработанного судебной практикой 28.

Ряду работ Сергеевского присущ так называемый научно- догматический подход, заключающийся в создании юридических понятий путем логического обобщения отдельных постановлений русского права и их проверки при помощи общих философских начал. Он часто встречается в его «Конспектах особенной части русского уголовного права».

Вместе с тем это не дает основания считать Сергеевского представителем эклектического направления, частично основанного на доктрине естественного права, частично – на компромиссах, покоящихся «на комбинировании права теоретического и положительного» 29.

Науку уголовного права он определял как одну из юридических наук, предметом которой являются преступление и наказание. Исследуя юридическую природу преступного деяния и наказания, а также юридические формулы, определяющие эту природу, данная наука служит практической цели – выработке рекомендаций по правильному пониманию и применению, критике и составлению уголовных законов. По мнению Сергеевского, сказанным определяется содержание уголовного права как науки; оно заключает в себе учения об уголовном законе, общем и специальном составе преступного деяния, наказании. Предметом исследования выступают законы в широком смысле слова: «а) законы писанные; б) история их текста, то есть текст проекта закона и текст тех прототипов, которые служили образцами при выработке нового закона; в) законы, установленные обычаем, если таковые признаются положительным правом; г) законы в таком виде, как они прилагаются на практике» 30.

Для реализации целей науки уголовного права этого недостаточно. Многие уголовно-правовые проблемы неразрешимы без учета положений гражданского, государственного и других отраслей права.

В предмет указанной науки включалось и зарубежное уголовное право, т. е. использовался сравнительный метод правоведения. Сергеевский предупреждает, что задача в этом случае заключается в том, чтобы зарубежному уголовному праву, его отдельному институту или положению не придавать того значения, которого они не имеют; зарубежное право должно «служить средством для ознакомления с опытом других народов и запасом готовых знаний, но не предметом слепого подражания» 31.

Именно в использовании сравнительного метода правоведения в уголовном праве ученому видится отличие исторической школы времен ее зарождения от российской исторической школы XIX в.

Уголовное право не может игнорировать господствующие в обществе правовые взгляды, отражающие потребности, интересы большинства народа, условия жизни общества. Наиболее сложно эта проблема решается при определении наказания, его целей и видов.

В предмет науки уголовного права ученый включает историю уголовного права. «Историческое направление ведет за собой не регресс уголовного законодательства, не возвращение к старым формам, а наоборот, оно есть необходимое условие прочного прогресса... Дать законоположение, соответствующее потребностям данной эпохи, может только тот, кто знает условия этой эпохи, их основания в прошедшем» 32.

По Сергеевскому, уголовное право должно брать на вооружение и знания, полученные другими отраслями наук, в частности физиологией, психологией, психиатрией (например, при установлении возраста уголовной ответственности, вменяемости-невменяемости и т. д.).

Таким образом, в предмет науки уголовного права ученый включает: действующее уголовное законодательство и практику его применения; законодательство иных отраслей права, уголовно-правовые доктрины, общественное правосознание, историю уголовного права, зарубежное законодательство и положения других отраслей наук (в частности, о человеке), необходимые для разрешения некоторых проблем уголовного права. С позиций сегодняшнего дня в него не включено исследование международного уголовного права и уголовной политики.

Первое вообще не упоминается Сергеевским, хотя, надо сказать, к тому времени в работах некоторых ученых-криминалистов уже закладывались зачатки международного уголовного права. Например, Г. И. Солнцев писал: «Также будет преступлением даже против неприятельских подданных, безоружных на время военное, их умерщвление, убийство женского пола, младенцев, священников и старых людей... умерщвление пленных, коим дана пощада... насилие женскому полу» 33.

Отнесение к предмету уголовного права уголовной политики и в современной теории оценивается неоднозначно.

Социологии уголовного права, т. е. изучению реальной жизни уголовного закона, Сергеевским уделялось место в рамках исследования правоприменительной практики.

В работах ученого отмечается, что юридические явления могут быть предметом исследования различных наук (социологии, биологии и т. д.), следовательно, уголовное право отличается от других наук методом и целью. Уголовное право, в отличие, например, от социологии, имеет дело не с конкретным преступлением, а с его обобщенной характеристикой.

«Таким образом, – делает вывод Сергеевский, – ...юридическое исследование, с одной стороны, биологическое и социологическое, с другой – различны и по целям, и по методу, а посему не могут входить в состав одной системы; такое соединение может быть лишь механическим, но отнюдь не внутренним. Наука уголовного права в качестве науки юридической в тесном смысле не может дать в своей системе места ни биологическому, ни социологическому исследованию о преступном деянии и наказании» 34.

Представители социологической школы уголовного права науку уголовного права трактовали шире. Так, по мнению А. А. Пионтковского (старшего), под уголовным правом понимается наука, занимающаяся изучением преступной деятельности, раскрытием естественных

законов, обуславливающих собой эту деятельность, и изучением и установлением средств и способов борьбы с указанной деятельностью. В этом случае уголовное право признавалось сложной наукой, распадающейся на несколько тесно связанных между собой отраслей: криминологию, уголовную политику и уголовную догматику 35.

Критикуя позицию Сергеевского, А. А. Пионтковский замечает, что ссылки автора на своеобразие методов и задач указанных отраслей науки вряд ли обоснованны. Во-первых, метод исследования вообще не представляется характерным признаком отличия одной науки от другой; во-вторых, различие обнаруживается лишь в непосредственных задачах, а не в конечных целях, в которых названные науки совпадают 36.

Время доказало правоту Сергеевского. Криминология и уголовная политика, будучи тесно взаимосвязанными и взаимообусловленными, развиваются как самостоятельные отрасли знаний.

В концентрированном виде уголовно-правовые взгляды Сергеевского представлены в его пособии к лекциям «Русское уголовное право. Часть общая». Впервые вышедшее в свет в 1887 г., оно выдержало 11 изданий. Последнее издание – посмертное, было подготовлено к печати экстраординарным профессором Александровской военно-юридической академии и Императорского училища правоведения С. Н. Трегубовым. Им же написано предисловие к этому изданию.

В теоретическом наследии Сергеевского нет полного курса особенной части уголовного права. Сохранились лишь литографированное издание «Конспекты лекций особенной части», с разрешения автора опубликованные М. Куклиным в 1884 г., и рукопись «Конспект особенной части Русского уголовного права» 37. В указанных конспектах дан анализ преступлений против жизни и чести, а также кражи (гл. 1, 4 отдела I и гл. 1 отдела II). В 1885 г. профессор подготовил дополнения к «Конспекту особенной части Русского уголовного права», также посвятив их преступлениям против жизни и чести 38.

Предмет особенной части уголовного права как науки, по мнению ученого, «составляет исследование состава отдельных преступлений и их наказуемости. Таким образом, ближайшая задача особенной части заключается в определении области наказуемых деяний (наказуемых правонарушений), с одной стороны, и в установлении размеров наказания за каждое такое правонарушение, – с другой» 39.

Автор различает систему особенной части законодательства и систему науки. При этом система научного изложения материала им не связывается с системой Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г.

Сергеевский исходит из того, что научная классификация преступлений определяется прежде всего непосредственным объектом, т. е. теми правами, благами и интересами, которые представляют собой предмет нарушаемой нормы, затем – особенностями преступного действия и субъекта преступления.

Дальнейшее объединение преступлений в группы может осуществляться исходя из содержания прав, благ и интересов.

«Конспект особенной части Русского уголовного права» открывается отделом I, посвященным преступлениям против личности. Автор не формулирует понятия данных деяний, не определяет их круга, не дает общей характеристики, а сразу начинает с анализа посягательств против жизни. К указанным преступлениям он относит: убийство; умышленное причинение телесных повреждений, по неосторожности повлекших смерть потерпевшего; аборт (вытравление плода); самоубийство; оставление в опасности; неоказание помощи погибающему; дуэль.

Убийством Сергеевский признает противозаконное лишение человека жизни. Закон не делает ограничений в уголовно-правовой охране по кругу лиц, поэтому объектом данного преступления выступает «жизнь всякого человека». Жизнеспособность лица, болезненное состо-

жизни жертвы, ее те или иные физические и психические недостатки не влияют на признание деяния убийством. «Для состава убийства необходимо лишь, чтобы то лицо, на которое направлено преступное посягательство с целью убийства, было живо в момент выполнения преступного плана» 40. В противном случае имеет место покушение на негодный объект. Применительно же к новорожденному признак «жизненности лица» должен устанавливаться экспертом.

Классификацию рассматриваемых преступлений Сергеевский начинает с их деления по форме вины, выделяя: 1) умышленные убийства – убийство с заранее обдуманным намерением, или предумышленное убийство; убийство умышленное (простое); убийство в запальчивости и раздражении; 2) убийства неумышленные (неосторожные) – неосторожное лишение жизни в собственном смысле слова («неумышленное причинение смерти человеку, при условиях возможности предвидения последствий, посредством действия, самого по себе законом не воспрещенного»); квалифицированные или привилегированные виды (неосторожное причинение смерти посредством действия, нарушающего постановления, ограждающие личную безопасность и общественный порядок; неосторожное лишение жизни как последствие неправильного лечения; причинение смерти при совершении преступлений, соединенных с насильственными действиями).

Следует заметить, что в числе умышленных убийств в качестве самостоятельного вида выделяется лишение жизни другого человека, совершенное с косвенным («непрямым») умыслом.

Для современного исследователя, вероятно, представляет особый интерес анализ детоубийства, под которым Сергеевский понимает «умышленное лишение жизни матерью ее незаконнорожденного, новорожденного ребенка». Состав данного вида убийства является привилегированным, что «определяется особенностями объекта и субъекта, а основания к смягчению наказания заключаются в мотивах действия 41 и особом психическом состоянии действующ. лица» 42.

Оставление в опасности рассматривается одним из способов лишения жизни и причинения вреда здоровью. Если же это деяние совершается с иной целью, например с целью освобождения от обязанностей, то оно может признаваться *delictum sue generis*, т. е. преступлением особого рода.

Уголовную ответственность за неоказание помощи погибающему автор признает анахронизмом, отголоском канонического права.

К преступлениям против чести Сергеевский относит обиду (оскорбление) 43 и клевету. «Клевета, будучи по содержанию своему ложным обвинением кого-либо в деянии, позорн. и униж. для чести человека... требует именно сообщения третьим лицам, ...высказанная в глаза и без свидетелей, она может образовать собою лишь обиду в тесн. смысле» 44.

Клевета – умышленное преступление, предполагает заведомо ложное обвинение.

«...Признак заведомой ложности образуется чисто формальн. моментом, именно отсутствием доказательств добросовестности и искренности (с процесс. стороны дело ставится так: *onus probandi* 45 относительно факта распространения клеветы лежит на обвинителе; *onus probandi* относительно добросовестности и истинности на обвиняемом; судья ограничивается теми доказательствами, котор. приведены сторонами). Это отсутствие доказательств может зависеть или от фактич. условий – у обвиняемого нет доказательств в подтверждение своих слов, и утверждения его голословны; или от условий юридическ. – закон в известн. случаях может ограничивать и даже прямо не допускать приведения доказательств. В том и другом случае мы будем иметь законный состав клеветы» 46.

Судя по названию отдела 2 «Конспекта особенной части Русского уголовного права» («Преступления против прав по имуществу»), автор предполагал анализ преступлений против собственности, однако в имеющемся литографическом издании, как уже указывалось, содержится лишь одна глава «Корыстные преступления против собственности», охватываю-

щая первое отделение «Похищение и завладение чужим имуществом», которое посвящено исследованию кражи.

Под указанным преступлением Сергеевский понимает тайное похищение чужого имущества. Таким образом, признаками кражи называются: 1) изъятие имущества; 2) способ совершения преступления – тайное похищение; 3) предмет преступления – чужое движимое имущество 47.

Понятие имущества прежде всего предполагает, что предметом кражи может быть «только вещь материальная, входящая в состав имущества какого-либо лица. Поэтому не могут считаться объектом кражи вещи, не имеющие никакой определенной цены... Самая форма материальной вещи для понятия кражи безразлична. Так что предметом кражи м. быть вещества твердые, жидкие и газообразные» 48.

«Взятие собственной вещи», находящейся у другого лица, не может считаться кражей. При определенных обстоятельствах такое деяние признается самоуправством. Не образует состава кражи пользование чужим имуществом, когда вещь еще «не оккупирована» законным владельцем 49.

Для наличия кражи безразлично, на каком основании владело вещью то лицо, у которого она похищена, «так что у вора может быть украдена вещь, им украденная» 50.

Содержание способа совершения преступления автор по сути не раскрывает, ограничиваясь утверждением, что «слово „тайное“ противопоставляется насильственному и открытому похищению. Относительно различения тайного и насильственного похищения особых затруднений не представляется, потому что насильственное похищение предполагает, что для завладения вещью лицо употребило физическое или психическое принуждение... как средство взятия вещи» 51.

Для открытого похищения имущества необходимо, чтобы оно совершалось в присутствии собственника вещи или посторонних лиц, понимающих характер совершаемых действий, а сознанием виновного охватывались данные обстоятельства.

Момент окончания кражи в законодательстве различных стран в XIX в. определялся по признаку пользования или завладения имуществом. Русское законодательство исходило из последнего признака. Раскрывая его содержание, Сергеевский указывает: «Понятие завладения состоит из двух элементов: во-первых, изъятие вещи из владения прежнего обладателя и, во-вторых, перехода этой вещи в обладание вора. Только при наличии этих двух элементов можно говорить о краже оконченной» 52.

В «Юридической летописи» помещены статьи Сергеевского «О мошенничестве по русскому действующему праву» (1890 г.), «Самовольное пользование по русскому действующему праву» (1891 г.) и «Обида по действующему русскому праву» (1891 г.), по сути являющиеся одними из последних в творческом наследии профессора.

В XIX в. мошенничество исследовалось многими известными учеными как в России, так и за рубежом (Н. С. Таганцев, Н. А. Неклюдов, И. Я. Фойницкий, Лист, Мейер, Меркель и др.), однако работа Сергеевского заметно выделяется среди имеющихся публикаций по этому преступлению 53.

Как известно, право древнейших эпох отличалось казуистичностью. Оно предусматривало ответственность за отдельные случаи обманного завладения чужим имуществом, при этом наказание за каждое из них имело существенные различия. Более того, к мошенничеству относились деяния, которые не заключали в себе никакого обмана, никакого искажения истины, а характеризовались тем, что при их совершении потерпевший не замечал изъятия имущества (например, карманная кража). Эти деяния с мошенничеством сближало «сходство с обманным приобретением, так как при обманах преступник тоже не скрывается, но и открытого посягательства, предполагающего возможность сопротивления и готовность его встретить, не совершает» 54.

Такой подход к оценке мошенничества сказался на определении воровства в Указе 1781 г. о воровстве и его видах, где говорится: «Воровство мошенничество есть». Он сохранился вплоть до издания Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Следует отметить, что термин «мошенничество» употреблялся и в более ранних памятниках права, однако наказывалось оно так же, как и кража (татьба). Это положение сохранилось в указанном Уложении о наказаниях, согласно которому мошенникам следовало «чинить тот же указ, что и указано чинить татем за первую татьбу» (ст. 11, гл. XXI).

Некоторым специалистам это дало основание говорить, что на самом деле в Уложении мошенничеством называлась мелкая кража (И. Я. Фойницкий).

В законодательстве количество норм, посвященных общему и специальным видам мошенничества, было достаточно велико. В ст. 1665 Уложения давалось его определение: «Мошенничеством признается всякое, посредством какого-либо обмана учиненное, похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества». Однако в ст. 1676 Уложения указывалось, что мошенничеством признается не только похищение движимого имущества, но и вообще обманное приобретение любого имущества.

Сергеевский разработал две формулы мошенничества – основную и дополнительную.

Согласно первой мошенничество *«есть приобретение чужого имущества посредством введения его хозяина (собственника, владельца, держателя) в такое заблуждение, подчиняясь которому, он как бы добровольно передает свое имущество (выдает имущество, уступает право по имуществу, отказывается от права, вступает в обязательство), считая себя к тому обязанным, а обманщика имеющим право на получение, или почитая таковую передачу для себя выгодной (или вообще представляющей какое-либо удобство), в виду получаемого эквивалента, или, наконец, действуя в силу личного мотива благотворительности, под влиянием ложно сообщаемых сведений»* 55.

Эта формула отражает господствовавшие в то время взгляды криминалистов.

По второй формуле мошенничество определяется как *«приобретение чужого имущества, уже находящегося в обладании обманщика, посредством обманных действий, направленных к введению хозяина в такое заблуждение, подчиняясь которому он считал бы себя не имеющим права требовать возвращения имущества или представления соответствующего эквивалента»* 56. В этом случае Сергеевский исходит из Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, относящего к мошенничеству подмену вещей, вверенных для хранения, переноски, перевозки или иного доставления, и обман в расчете платежа за уже полученное имущество (ст. 173 и 174).

Данные формулы отражают два типа мошенничества, известных русскому праву: при первом обман предшествует передаче имущества, при втором – обман осуществляется после его получения.

В кассационной практике Правительствующего сената также находят отражение указанные типы мошенничества (дела Кучеревского и Асмуса 1869 г., Агеева 1870 г., Леонтьева 1871 г. и др.).

Объем мошенничества Сергеевским определяется исходя из трех стимулов, возникающих у потерпевшего в связи с обманными действиями виновного: а) представление об обязанности (и соответственно этому о праве); б) расчет на выгоду (или какое-либо удобство); в) личный мотив благотворительности.

Обязанность может быть двоякой – юридической и нравственной. Первая бесспорна, она обусловлена с возникшим под влиянием обмана представлением о необходимости передачи имущества «по закону».

Вторая обязанность, вытекающая из личного убеждения и общественного мнения, оценивалась в литературе по-разному. В законе же данное обстоятельство непосредственно не выделялось.

Ученый приходит к выводу, что по духу закона подобные действия должны также признаваться мошенничеством. «В Уложении есть случай, в котором имущество передается во исполнение обязанности, законом не санкционируемой, а основанной единственно *на общественном мнении*: это игорный обман... Карточные долги, как известно, по закону не взыскиваются; но уплата их считается делом чести, требуется общественным мнением. Уложение не только указывает этот обман в отдельной статье, но и полагает за него тягчайшее наказание. Можно полагать поэтому, что наш закон не исключает из наказуемости и прочие обманы разбираемой категории, но только не упоминает о них в отдельности» 57.

Под выгодой понимается доход, возмещение стоимости переданного имущества равной ценностью, а также получение услуг, имеющих имущественный характер. Эквивалент, предлагаемый мошенником за похищаемую вещь, «охватывает собой не только деньги, вещи и иные наличные ценности, но и действия, а также всякого рода письменные и словесные обязательства до простых обещаний совершить известное действие включительно» 58.

Личный мотив благотворительности охватывает весьма широкую и разнообразную область. Сергеевский выделяет три вида передачи потерпевшим имущества в результате обмана: а) всякого рода пожертвования религиозного характера; на «общую пользу» и общественные благотворительные учреждения (благотворительное приношение); б) дарение частным лицам; в) подавание нищим (милостыня).

Надо заметить, что попрошайничество (выпрашивание милостыни) согласно Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, признавалось преступлением, нарушающим благочиние и порядок. В решении по делу Кучеровского Правительствующий сенат указал, что «приобретение имущества посредством такого обмана, который мог действовать только на добровольное чувство благотворительности обманутого, не подходит под понятие мошенничества».

Дарение частным лицам в качестве мошенничества предусматривалось в ст. 2256 Уложения о наказаниях изд. 1857 г. («склонить или побудить кого-либо сделать ему или другому лицу подарок»), однако указанная статья с принятием Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, была исключена. Сам же Устав подобного преступления не знает.

Сергеевский полагал, что дарение, будучи деянием, однородным с обманным нищенством, не может признаваться мошенничеством. При этом он специально подчеркивал: «...Мы разумеем здесь дарение, производимое в форме благотворительности, а не как вознаграждение за оказанную будто бы услугу и не как безвозмездную передачу имущества, совершаемую во исполнение обязанности. Эти... случаи... обосновывают собой состав мошенничества» 59.

Кроме рассмотренных, ученый выделяет еще один вид мошеннического получения имущества – обман в сделке, которая сама по себе является преступной, например о совершении какого-либо преступления. В литературе по этому поводу были высказаны различные мнения, в том числе есть и сторонники признания подобных действий мошенничеством.

Правительствующий сенат не считал наказуемым обман, совершенный при таких сделках. По делам Шварцмана, Гомазова и Шайнфельда он сформулировал положение, имеющее принципиальное значение: взаимный обман между лицами, заключившими соглашение о совершении какого-либо противозаконного деяния, не может быть уголовно наказуем; закон, карая преступные деяния, не может преследовать неисполнение обещания совершить преступление.

По мнению Сергеевского, в этом случае наказуемым следует признавать само заключение подобной сделки как *delictum sui generis* (своеобразного преступления).

Мошенничество, будучи умышленным преступлением, характеризуется своеобразием содержания вины. Умыслом виновного должны охватываться введение потерпевшего в заблуждение и передача имущества в их взаимной связи как причины и следствия.

Сергеевский считает, что корыстная цель (цель обогащения или цель причинения вреда потерпевшему) не входит в число обязательных признаков субъективной стороны рассматриваемого деяния. По его мнению, деление имущественных преступлений на корыстные и некорыстные производится искусственно, без достаточных к тому оснований.

С объективной стороны мошенничество первого типа складывается из: а) обманных действий; б) заблуждения потерпевшего как результата обмана; в) передачи имущества вследствие указанного заблуждения. Во втором типе мошенничества последовательность указанных обстоятельств несколько меняется: сначала происходит передача имущества, а затем уже совершаются обманные действия с целью вызвать заблуждение потерпевшего.

По содержанию обман может быть бесконечно разнообразным. «Действие, вводящее в обман, вовсе не должно непременно отличаться хитроумностью или особым свойством обманчивости» (Меркель). Главное, чтобы оно находилось в причинной связи с заблуждением потерпевшего. Это отношение причинной зависимости устанавливается по общим правилам. «Действие должно заключать в себе или поставление положительных условий для заблуждения, или уничтожение препятствующих, отрицательных, то есть уничтожение или устранение чего-либо такого, что препятствует человеку придти в состояние заблуждения» 60.

Следовательно, обман может совершаться как путем действия, так и путем бездействия.

Заблуждение, являясь результатом обмана, обуславливает передачу имущества. Оно должно быть действительным, т. е. потерпевший не должен осознавать, что его обманывают. В противном случае имеет место покушение на мошенничество.

Заблуждение может проявляться в разной степени. По крайней мере, можно выделить две наиболее часто встречающиеся и в настоящее время ситуации. Первая: у потерпевшего нет полного заблуждения, но у него нет и ясного, четкого представления о ложности сообщаемых сведений. В этом случае имеет место своеобразная небрежность, поэтому подобные случаи разрешаются по судейскому усмотрению.

Вторая характеризует обманные приемы, издавна вошедшие в общее употребление при совершении, например, торговых сделок. Указанные приемы оцениваются в зависимости от свойств личности потерпевшего. «Мошенничество... есть такое преступление, в котором средства действия, всегда и более чем в каком-либо ином случае, соизмеряются с умственными силами того лица, против которого направляются; игнорировать эту черту для уголовного права не представляется никаких оснований» 61.

Передача имущества – последний акт в мошенничестве. Преступление считается оконченным с момента передачи или уступки имущества или права на него виновному. В некоторых случаях в силу прямого указания закона мошенничество окончено с момента совершения обманных действий.

При мошенничестве второго типа обман направлен к тому, чтобы лишить потерпевшего права требовать возвращения имущества или представления соответствующего эквивалента. Соответственно он заключается в отрицании факта получения имущества, уменьшении эквивалента или в утверждении, что эквивалент уже был представлен либо имущество было передано безвозмездно.

В указанном типе мошенничества заблуждение не имеет уголовно-правового значения и, следовательно, не входит в его состав. Преступление должно считаться оконченным с момента совершения обманных действий.

К числу таких деяний относится присвоение вверенного имущества путем обмана и невозвращение заложенного имущества. «Законодатель, включая в мошенничество подмену вверенного имущества и невозвращение залога, руководствовался некоторой общей идеей, определившей для него превалирующее значение обмана в случаях присвоений. Эта идея, нам кажется, есть следующая: обман превалирует над моментом простого присвоения, превращая это последнее в мошенничество, там, где он направляется (имеет целью) к тому, чтобы дока-

зять законный *titulus* права собственности на вверенную вещь. Сообразно этому... мошенничеством могут быть признаваемы все те случаи, когда присвоивший вверенную вещь ложно утверждает, что он приобрел ее в порядке дарения, по договору купли-продажи, в порядке завладения *res nullius* 62, по наследству. Наоборот, все те случаи, когда присвоивший ложно утверждает, что вещи не получал, что он ее возвратил, что она утрачена от действия сил природы, – все эти случаи останутся присвоением, невзирая на наличность обманных действий» 63.

В проекте Уложения 1885 г. мошенничество не предусматривалось в качестве самостоятельного преступления. Отдельные случаи обманного приобретения чужого имущества его составители отразили в других составах преступлений, распределенных по искусственно образованным группам. Фактически отвергался многовековой опыт, наработанный русским уголовным правом. Достаточно сказать, что авторы проекта не выделяли в качестве самостоятельных и другие формы хищения – кражу, грабеж и разбой.

Такой подход не был воспринят ни теоретиками, ни практиками. Вероятно, в некоторой степени это было обусловлено тем, что в основу кодификации, в частности, были положены имущественные права как объекты посягательства.

Критикуя указанный проект, Сергеевский замечает, что процесс совершенствования уголовно-правовой характеристики мошенничества еще не завершен. Добавим, что защита имущества от мошенников и сегодня требует адекватного отражения в уголовном законе признаков этого преступления, достаточно быстро мимикрирующего под различные гражданско-правовые сделки. Мошенники ловко используют пробелы в регулятивном законодательстве и т. д.

Следовательно, при описании в уголовном законе мошенничества необходимо иметь в виду два обстоятельства: криминологический «портрет» данного деяния и гражданско-правовую характеристику сделок.

Юридическая конструкция мошенничества, разработанная ученым, бесспорно, окажет помощь современному исследователю.

К проблемам уголовно-правового регулирования мошенничества близко примыкают вопросы ответственности за самовольное пользование имуществом, рассмотренные Сергеевским в статье «Самовольное пользование по русскому действующему праву». По его мнению, оно является противоправным, «во-первых, тогда, когда... не основывается ни на праве собственности, ни на праве владения, ни на соответствующих титулах отдельного права пользования, и, во-вторых, когда оно, будучи совершаемо собственником или владельцем имущества, противоречит, однако, праву того лица, которому оно предоставлено. Таким образом, признак противоправности пользования есть всегда один и тот же: отсутствие права на пользование имуществом (а не на само имущество) вообще или в том объеме, в котором пользование фактически совершено» 64.

Автор выделяет шесть форм самовольного пользования имуществом. Первая, элементарная форма, – простое удовлетворение потребностей «при помощи чужой движимой вещи, без потребления самой вещи, без отделения частей ее и без уменьшения цены ее» 65; вторую группу образует то же самое деяние, совершаемое в отношении недвижимой вещи. Третья группа охватывает деяния, заключающиеся в использовании для своих нужд, в том числе и непосредственного потребления, незначительной части «заменимых вещей». Четвертая и пятая группы, охватывая пользование плодами чужого имущества, различаются по признаку подвижности последнего. «Шестая группа образуется извлечением выгод из так называемой умственной собственности: издание чужого литературного или художественного произведения, постановка на сцене чужой пьесы и т. д.» 66.

В некоторых случаях самовольное пользование имуществом примыкает к его повреждению либо к хищению. Данное обстоятельство нашло отражение в законодательстве XIX в., в

нормативных правовых актах, например, говорилось «о самовольном пользовании чужим имуществом и о повреждении оно», «о похищении и повреждении чужого леса» и т. д.

В связи со сказанным практика испытывала трудности в разграничении указанных деяний, «скиталась здесь без всякого пристанища» (Н. А. Неклюдов).

Сергеевский на основе скрупулезного анализа законодательства пришел к выводу, что это можно сделать только исходя из духа закона. Например, «грань между самовольным пользованием плодами и похищением оных проводится следующим образом: взятие плодов, уже оккупированных ⁶⁷ хозяином, должно быть признаваемо похищением; взятие плодов, хозяином еще не оккупированных, по общему правилу, составляет самовольное пользование; но если плоды эти представляют собою продукты приложенного к их производству человеческого труда, то взятие их в значительном количестве приравнивается к похищению. То же правило применяется к охоте или ловле животных...» ⁶⁸.

По сути, ученый приблизился к современному пониманию предмета экологического преступления, хотя, разумеется, он по вполне понятным причинам не говорит о них.

Статья «Обида по действующему русскому праву», на наш взгляд, – образец глубокого исследования теоретических проблем и законодательного регулирования ответственности за оскорбление, «представляет интересное сочетание теоретических построений с удачным анализом действующего права» ⁶⁹.

Оскорбление автор понимает как такое обращение с человеком, посредством которого совершается сознательное посягательство на честь человека. Честь – это принадлежащее каждому человеку особое внутреннее чувство собственного достоинства, которое, с одной стороны, побуждает «нас направлять свою жизнь и деятельность согласно с установившимися в обществе правилами нравственной добропорядочности, а с другой – вызывает в нас желание, чтобы и другие граждане считали нас за порядочных людей, т. е. за людей, достойных уважения» ⁷⁰.

Для государства это стремление имеет глубокое социальное значение: чем более полно оно удовлетворяется, тем крепче развивается в людях чувство собственного достоинства, а вместе с тем, как полагает Сергеевский, и желание вести честный, нравственный и добропорядочный образ жизни; этот стимул, как правило, воздействует на личность сильнее, чем закон.

Государство, реализуя свои интересы, не только должно культивировать данное чувство, но и признать его в качестве одного из правовых элементов общежития.

Таким образом, установив право на честь, оно наделяет каждого гражданина правом требовать от окружающих его соблюдения. Нарушение данного права образует преступление против чести, т. е. оскорбление или обиду.

В науке российского уголовного права XIX в. честь трактовалась по-разному. Одни ученые полагали, что ее вообще нельзя определить, в связи с чем, например, указывали: «понятие чести – понятие до такой степени эластическое и неопределенное, что законодательства положительные, в том числе и наше, обходят этот вопрос совершенным молчанием, полагаясь исключительно на такт и благоразумие суда» (Н. А. Неклюдов). Другие считали, что «неясность самого понятия чести, разнообразие взглядов на нее... все это производит путаницу... в науке и практике» (М. В. Духовской).

Сергеевский исходит из того, что лежащее в основе права на честь обыденное понятие чувства личной чести (чувство собственного достоинства) и сопряженные с ним ощущения не имеют значения для уголовного права. Для наказуемости деяния достаточно лишь одного внешнего его проявления. «...Понятие чести в уголовном праве сводится к внешнему уважению; право чести как объект преступного посягательства – к отрицательному моменту: не оскорблять, не выражать презрения или неуважения» ⁷¹.

Право чести предполагает, во-первых, воздержание от выражения презрения или неуважения к лицу, во-вторых, в предусмотренных законом случаях оказания внешних знаков

почтения. В связи с этим оскорбление может совершаться как путем действия, так и путем бездействия. Последнее возможно, например, при неисполнении обязанности.

Наряду с оскорблением (обидой) в законодательстве XIX в. выделялась клевета (опозорение). Совпадая по содержанию многих признаков, эти преступления различались в главном: клевета, в отличие от обиды, всегда направлена на унижение репутации человека в глазах других.

Объект посягательства обуславливает особенности признания деяния преступным оскорблением. Например, сложившиеся отношения между конкретными лицами в некоторых случаях исключают преступный характер такого обращения, которое при других обстоятельствах было бы признано обидой. Например, Кассационный департамент Правительствующего сената в ряде своих решений сформулировал общий принцип ненаказуемости оскорблений супругами друг друга (за исключением деяния, совершенного в публичном месте с нарушением тишины и порядка, влекущего ответственность за указанное преступление, а также в случае, если имело место оскорбление действием).

Возможность оскорбления малолетних, невменяемых и других лиц, не осознающих совершаемого в отношении их посягательства либо не переживающих соответствующих ощущений, в уголовно-правовой науке XIX в. признавалась не всеми учеными. Допуская в целом ненаказуемость подобных деяний, Сергеевский делает несколько оговорок. Во-первых, речь должна идти только о деяниях, не оставляющих «следов или впечатлений, которые сохраняются и на то время, когда соответствующее неосознательное состояние уже миновало»; во-вторых, под данное правило не подпадают деяния, которые отнесены к «оскорблениям, но в то же время заключают в себе еще и другое посягательство с причинением действительного вреда» 72.

К рассматриваемой проблеме близко примыкают вопросы ответственности за так называемые заочные оскорбления. «Заочными обидами называются такие оскорбительные заявления о ком-либо, которые к самому оскорбляемому лицу не обращаются, а произносятся в его отсутствии, или излагаются на письме, предназначенном не для него, а для другого лица» 73. Они также признаются ненаказуемыми, как и оскорбление умершего. По российскому законодательству лишь оскорбление покойного родителя может влечь за собой уголовную ответственность.

Определяя обязанности детей к родителям, законодатель указал: «почтение детей к памяти родителей должно продолжаться и по кончине родителей» (Свод Законов. Т. 10. Ч. 1. Ст. 177).

Оценивая зарубежное законодательство, согласно которому все указанные выше случаи признаются преступными, Сергеевский отмечает, что такой подход нельзя считать неправильным. В данном случае оценка оскорбления производится не с точки зрения частного права, а с идеально-общественных позиций. Она, с одной стороны, свидетельствует о более высокой культуре населения, а с другой стороны, влечет расширение сферы уголовной юстиции, применение мер уголовно-правового воздействия в ситуации, не требующей такой реакции государства.

В XIX в. к числу дискуссионных относился вопрос об ответственности за так называемые посредственные оскорбления. «... Слова и поступки, ближайшим образом обращенные к одному лицу или на него направляющиеся, или к нему относящиеся, в то же время образуют собою посредственное оскорбление другого лица» 74. Например, называя мужа «рогатым», тем самым бросают тень на целомудрие жены, и т. д.

В некоторых случаях закон устанавливал своеобразную фикцию «общей чести», относящуюся, как правило, к одной семье или даже к целому роду. В этом случае оскорбление члена семьи или рода рассматривалось как преступление против всей семьи или рода. К XIX в. данная фикция сохранилась лишь по отношению к семье. Так, в ст. 2091 Уложения о наказаниях

уголовных и исправительных (в ред. 1857 г.) говорится: «Кто обидит другого на счет жены его или членов его семейства, хотя бы уже умерших...».

Оскорбление может быть совершено различными способами, перечень которых нельзя определить в целом, не говоря уже о том, чтобы зафиксировать в законе. «... Одни и те же слова и поступки в одном случае будут иметь оскорбительное значение, а в другом, при других обстоятельствах и отношениях, – не будут иметь вовсе... Слова, например, вполне безобидные сами по себе, могут служить отличным средством оскорбления» 75.

Рассматривая вопросы стадийности оскорбления, Сергеевский, хотя и в ограниченных случаях, но допускает возможность покушения на данное преступление. Например, оскорбление произнесено, но оскорбляемое лицо его не расслышало; письмо с оскорблениями не дошло до адресата и т. д. Однако все они не влекли за собой наказание.

Статья «К учению о преступлениях религиозных», последняя работа Сергеевского по особенной части уголовного права, представляет собой образец историко-теоретического исследования 76. В ней дается обстоятельная справка о наказуемости религиозных преступлений в истории Руси, показывается подчиненная роль религии государству. В частности, это проявлялось в криминализации деяний, якобы посягающих на религию, хотя на самом деле таковыми не являющихся, например признание преступными табакокурения, опасных святочных игр, мужеложства и т. д. В данном случае преследовались государственно-полицейские цели, а не решалась задача охраны основ религии.

Сергеевский выступает сторонником уголовно-правовой охраны некоторых религиозных догматов 77, при этом отдавая предпочтение одним религиям перед другими. Не соглашаясь с Фейербахом, приравнивавшим религиозные чувства к внутренним, личным, он утверждает, что такой подход игнорирует публично-правовое значение религии, низводит ее до частных-правовых отношений.

По его мнению, государство не может безразлично относиться к тем духовным силам, от которых зависит нравственный облик граждан. Различное отношение государства к религиям должно найти отражение в уголовном законе. Только ведущие из них могут претендовать на то, чтобы богохульство, кощунство, нарушение порядка и благочиния при богослужении могли признаваться преступлениями; для остальных же религий эти деяния должны считаться нарушением духовного мира и свободы частных лиц.

Религиозные преступления автором классифицировались по различным основаниям. Так, по содержанию деяния выделялись: 1) посягательства на религиозные интересы отдельных лиц, всего общества и государства; 2) отступления от господствующей веры, «насколько она привлекается государством в качестве политической силы»; 3) неподчинение догматам единой истинной веры; 4) квазирелигиозные преступления, в их характеристику «религиозный момент» введен по утилитарным соображениям; 5) «воображаемые религиозные преступления, состав которых образован по невежеству и суеверию»; 6) запрещенное законом отправление «культа религий, вредных для государства».

По мотиву криминализации религиозные преступления делятся на две группы: а) деяния, запрет которых вызывается стремлением государства оказать покровительство «полезной религии», и б) деяния, которые запрещаются по мотиву борьбы с «вредными религиями».

Исходя из значения «религиозного момента» в законодательной конструкции преступления, различаются собственно религиозные посягательства и так называемые смешанные религиозные преступления, в которых «религиозный интерес» выступает лишь квалифицирующим признаком.

Кроме того, рассматриваемые деяния можно сгруппировать, взяв за основу их место в системе особенной части законодательства.

Статья «К учению о преступлениях религиозных» во многом вызвала критические оценки ученых. Так, П. И. Люблинский пишет: «Нетрудно заметить, в общем итоге, что

взгляды проф. Сергеевского в существе представляют собою попытку оправдать существующую в нашем законодательстве постановления о религиозных преступлениях и дать им государственно-политическое обоснование. Можно, однако, сомневаться, насколько правилен и гармонирует с современной публичной жизнью принцип использования религии для политических целей, на котором покоится вся построенная автором система» 78.

Следует заметить, что в теоретическом наследии Сергеевского вопросы общей части уголовного права представлены более обстоятельно, чем его особенной части. «Исследования... по особенной части показывают, что автор являлся крупным догматиком, хотя не всегда для своих конструкций... избирал правильные правно-политические принципы» 79. В целом такое положение вещей можно, вероятно, объяснить тем, что в XIX в. в науке особое внимание уделялось разработке общих проблем уголовного права.

Источники уголовного права

В качестве источников уголовного права Сергеевский выделяет уголовные законы и обычное право. Первое он рассматривает в широком и узком (тесном) значении. Уголовный закон в широком смысле – это всякое имеющее законную силу, т. е. обязательное для суда и граждан, определение, касающееся преступных деяний и наказаний. Он охватывает закон в узком смысле и обычное право.

Обычай, признаваемый вторым источником уголовного права, представляет собой юридическое правило, возникшее помимо законодательства и получившее значение обязательной нормы. Различаются два вида обычая: народный, или обычай в собственном смысле, – юридическое правило с самостоятельным содержанием, выработанное и установленное народом помимо писаного права; судебный, сформированный судебной практикой на основании действующего законодательства; по сути, он являлся толкованием закона и мог применяться в той мере, в какой это было разрешено последним.

Совокупность уголовных законов в собственном смысле слова и обычное право образуют положительное уголовное право в его объективном значении.

Н. С. Таганцев пишет: «Норма есть всегда логическое, но не всегда фактическое предположение уголовного закона; она может существовать независимо от закона уголовного в виде нормы неписаного права или в виде закона, но она может быть и неразрывно слита с уголовным, распознаваема только из него; в этом последнем случае вполне возможно, что норма возникает одновременно с уголовным законом, живет и видоизменяется с ним и вымирает с его отменой» 80.

По мнению Сергеевского, в этом случае речь идет о так называемой определительной норме 81. Хотя она и возникает вместе с уголовным законом, но тем не менее ее истоки находятся в положительном праве.

Выделяется материальный и формальный уголовный закон; первый (материальное уголовное право) содержит определение преступности и наказуемости деяний, второй – порядок отправления правосудия (уголовное судопроизводство).

По объему содержания, влияющему на форму нормативного правового акта, уголовный закон мог быть: а) сепаратным, т. е. регулирующим какое-то одно явление (например, наказание за какое-либо деяние или группу деяний); б) консолидированным, т. е. представляющим собой совокупность сепаратных законов, имеющих один предмет регулирования (он предполагал устранение всех имеющихся противоречий и пробелов); в) в виде свода законов, т. е. совокупности законодательных актов отдельной области права или ее самостоятельного отдела, содержащего систематическое изложение всех действующих положений сепаратных законов; г) в виде уложения или устава, отличающихся от Свода Законов тем, что они создаются законодателем одновременно на одних и тех же началах.

Преступность и наказуемость деяния определяются только уголовным законом в собственном смысле слова. «Ни облагать наказанием деяния, в момент их совершения по закону не наказуемые, ни приговаривать виновных к наказанию, в законе не установленному, судья не имеет права» 82.

Как уже отмечалось, применение норм обычного права, а также аналогия закона допускались только в том случае, если об этом имелось прямое указание в нормативном правовом акте.

Сергеевский различает уголовный закон, определяющий преступность и наказуемость деяния, и уголовный закон, содержащий нормы или обязательные для всех приказы и запреты, за нарушение которых лицо подвергается уголовному преследованию. Последние охватывают содержание различных отраслей права: государственного, церковного, гражданского и др.

По сути, как нам представляется, автор говорит не о различных видах уголовного закона, а о его нормах, имеющих различные предметы и методы регулирования.

Многие ученые-криминалисты указанного деления не проводили. Например, А. Ф. Кистяковский считал, что «уголовным законом называется постановление, которым запрещается или повелевается что-нибудь под страхом наказания» 83; Н. А. Неклюдов писал: «под уголовным законом в тесном смысле слова понимаем законодательный запрет или приказ, нарушение или неисполнение которого гарантируется положенным в нем наказанием» 84.

Такой подход основывался на позиции Биндинга и являлся верным; он воспринят и современной наукой уголовного права. Сергеевский же, как думается, смешивал уголовный закон как источник уголовного права и объект уголовно-правовой охраны 85. Это, в частности, видно и из названия соответствующего раздела его пособия «Уголовный закон и охраняемые им нормы».

Ученый не выделяет уголовно-правовую норму, поэтому говорит о структуре уголовного закона, при этом исходит из двухэлементного его строения: диспозиции и санкции. «Таков первообразный тип уголовного закона. Новые, усовершенствованные формы издания законов, приспособленные к удобствам пользования, – кодексы и уложения – выделяют общую часть, определения которой имеют иную структуру; в них заключаются общие положения, относящиеся ко всем частным определениям особенной части. Такие общие положения, очевидно, не должны состояться из двух частей – диспозиции 86 и санкции 87. Типами уголовного закона являются поэтому в наше время определения или статьи особенной части; определения же общей части представляют собой лишь отвлечение начал и положений, общих всем уголовным законам, вошедших в состав особенной части» 88.

Таким образом, Сергеевский в уголовном законе не находит гипотезу – элемент, в котором указываются условия, при которых он действует. Как известно, данный вопрос не однозначно решается и в настоящее время 89.

Диспозиции могут быть трех видов: описательные, бланкетные и ссылочные. Следует заметить, что, по Сергеевскому, первый ее вид охватывает и так называемую назывную (простую) диспозицию, выделяемую в теории современного уголовного права. «Поколик уголовный закон касается такой нормы, которая не подлежит изменению, удобно употреблять описательную диспозицию; так, например, при определении наказания за убийство. Наоборот, если норма, нарушение которой предусматривается уголовным законом, изменчива, то при редактировании уголовных законов, определяющих наказание за нарушение ее, удобно употреблять бланкетные диспозиции. Употребление ссылочной диспозиции зависит от систематизации уголовного кодекса. Удобства этой формы заключаются в возможности сокращения текста и в устранении повторений: когда преступное деяние описывается одним словом, то повторение не сопряжено с неудобствами, но если преступное деяние определяется несколькими словами, то при повторении можно опустить или изменить какое-либо выражение, это же нередко вызывает недоразумения» 90.

Санкция может быть также трех видов: безусловно-определенная, безусловно-неопределенная, относительно-определенная.

Первый вид характеризуется тем, что в законе устанавливается конкретный вид и размер (срок) наказания. В этом случае, как говорил Цицерон, *damnatio enim est iudicium, poena legis* (виновность определяется судом, а наказание законом). Такая санкция была характерна для уголовных законов раннего периода и объяснялась тем, что вред, являясь основной характеристикой преступления, обуславливал свойство и меру уголовно-правовой реакции. В конце XVIII в. в доктрине уголовного права разных стран (Вольтер и Монтескье во Франции, Филанджиери и Беккариа в Италии, Фейербах в Германии) возрождается стремление к абсолютно определенным санкциям, но уже по другим причинам. В Наказе Екатерины II указывается: «Право давать законы о наказаниях имеет только законодавец, всю власть в руках своих дер-

жащий, а судьи и правительство, будучи сами только частью общества, не могут по справедливости, неже ради общего блага, ни другого какого-нибудь члена общества, наложить наказания, точно законами не определенного» 91.

В этом случае роль судьи сводилась к подбору соответствующей нормы, он не мог учесть индивидуальных особенностей деяния, от которых зависела степень виновности лица.

Второй вид санкции, по сути выступая антиподом первому ее виду, не содержит конкретного размера наказания. Запрещая определенное деяние, законодатель вопрос о каре за него полностью отдает на усмотрение суда.

Третий вид санкции предполагает закрепление в законе наказания с указанием его минимальной и максимальной границ или нескольких разных родов и видов наказаний 92. Фейербах, бывший вначале, как отмечалось, сторонником абсолютно-определенных санкций, при разработке проекта Баварского уложения 1813 г. отказался от них, отдав предпочтение относительно-определенным санкциям, изредка встречавшимся в законодательстве ряда стран.

По способу закрепления (другими словами, по способу ограничения судейского усмотрения) данный вид санкции подразделяется на четыре группы: а) санкция, альтернативно содержащая несколько разных наказаний; б) санкция, в которой указан только максимум наказания, его минимальный размер определяется низшим размером данного его вида; в) санкция, определяющая минимум наказания; в этом случае суд может назначить наказание до его максимального размера; г) санкция, устанавливающая наказание в определенных пределах (по типу «от и до»); она является преобладающей в законодательстве второй половины XIX в.

Следует отметить, что в законодательстве встречались и комбинированные санкции, образованные из различного сочетания приведенных выше ее видов.

По мнению Сергеевского, тип санкции обусловлен в первую очередь объективными (самим фактом совершения преступного деяния, значением и размером причиненного или возможного вреда) и субъективными критериями («личными свойствами и настроением воли преступника») опасности преступления. В связи с этим только относительно-определенные санкции позволяют учитывать данные свойства посягательства и обеспечивают индивидуализацию наказания.

При решении вопроса о действии уголовного закона во времени Сергеевский исходит из правила, согласно которому преступность деяния должна определяться законом, действовавшим во время его совершения, а наказание должно назначаться по закону, который действует во время постановления приговора. Таким образом, в этом случае преступление и наказание он рассматривает изолированно друг от друга, считая, что «преступное деяние и наказание суть два отдельных момента, два совершенно самостоятельных факта» 93.

Допуская смягчение наказаний, предусмотренных новым законом, за деяния, совершенные до его принятия, он указывает: «Такое переживание старых законов, выражающееся в форме смягчения более строгих наказаний, назначаемых новыми законами (но не в форме применения старых законов), кроме соображений гуманности и снисхождения к преступнику, имеет основание более прочное: возвышение наказаний за известные преступные деяния вызывается в наше время почти всегда какими-либо временными, преходящими условиями общественной жизни; деяние, учиненное до издания нового закона, предполагается совершившимся вне этих условий, а потому и не требующим наказания свыше прежней меры» 94.

Надо иметь в виду, что в теории уголовного права к этому времени сложились четыре подхода к определению действия уголовного закона во времени: а) преступность деяния устанавливается только законом, действовавшим во время его совершения; б) преступность деяния закрепляется законом, действовавшим во время его совершения; закон, устраняющий преступность деяния или смягчающий наказание за его совершение, имеет обратную силу; в) всегда применяется новый закон, однако если он устанавливает преступность деяния или усиливает наказание, то такой закон обратной силы не имеет; г) новый закон применяется ко всем дея-

ниям, признававшимся преступными до его издания, но подлежащими суду и наказанию после его издания.

Н. С. Таганцев обращает внимание на два существенных момента, имеющих значение для ответа на вопрос о действии закона во времени: гарантию прав личности и идею общественного порядка. Если закон признается юридической мерой личной свободы, определяет основания и условия приобретения и утраты прав, устанавливает пределы дозволенного и запрещенного, регулирует отношения между гражданами, то в этом случае подлежит применению лишь тот закон, который действовал в момент совершения деяния; только таким образом будет обеспечена гарантия прав личности. Если же закон выступает необходимым условием установления и поддержания порядка в обществе, то он утратит все свое значение, так как только от воли законодателя зависит изменение всех существующих правоотношений путем издания новых законов 95.

Действие уголовного закона в пространстве Сергеевским связывается с местом совершения преступления, местом суда и наказания. «... Последний признак получает свое содержание сообразно тому объему власти, который принадлежит судам данного государства по суждению и наказанию преступных деяний» 96.

Преступность деяния определяется по месту совершения преступления. Это положение мотивировалось тем, что всякая деятельность человека должна подчиняться законом того государства, где она осуществляется 97.

Данный подход поддерживается многими учеными. Так, Н. М. Коркунов пишет: «Ни одно государство не может устанавливать законов для чужой территории» 98.

Деяние, преступное по законам места его совершения, но не являющееся таковым по месту суда, не влечет за собой уголовно-правовых последствий.

По мнению Сергеевского, в указанные правила пространственного действия уголовного закона могут быть внесены изменения. Так, законодатель, пользуясь своей безграничной властью и игнорируя интересы международного сообщества, может возложить на своих граждан ограничения, не вытекающие из законов государства совершения деяния. В этом случае преступление получает двойную оценку (по законам места его осуществления и законам государства, гражданином которого лицо является) 99.

С. Будзинский по этому поводу пишет: «Из вышесказанного о том, что государство имеет право наказывать нарушение его законов за границей, несмотря на то, что и другое государство усматривает в этом же деянии нарушение его порядка, — следует, что так называемое в международном уголовном праве предупреждение (*praeventio*), т. е. прежнее взыскание другим государством, не должно иметь никакого влияния на ответственность подданного за те же деяния пред его собственным государством... Для государства безразлично, как смотрит на это деяние другое государство, в котором оно было совершено» 100.

В законодательстве XIX в. ответственность за деяния, совершенные за границей, регулировалась по-разному. В одних странах предусматривалось освобождение от уголовной ответственности, если лицо было наказано, помиловано или освобождено от наказания в другом государстве; в других — предписывалось применение законов государства, на территории которого совершено преступление, если они карают за него менее строго; в третьих — менее строгие законы применяются только в том случае, если деяние направлено против иностранного государства, его граждан. В этом отношении отличалось законодательство Италии и некоторых германских государств, следовавших началу реторсии 101.

«В тех случаях, когда по законам места совершения условия наказуемости и размер наказания суть мягчайшие, сравнительно с законами места производства суда и наказания, законодатель может установить смягчение наказаний (но не применение наказаний другого государства) в виду того, что степень виновности, выражающаяся в размерах полагаемого по закону наказания, зависит от конкретных условий места и времени. Тяжесть одного и того же пре-

ступного деяния, совершаемого в различных государствах, может представляться по условиям места весьма различной, и карательная власть государства не имеет интереса налагать наказания свыше меры содеянного» 102.

По законодательству XIX в. юрисдикция государства 103 за пределами его территории определялась принципом субъективной национальности, по которому судебная власть государства распространялась на все деяния, совершенные его гражданами в каком бы то ни было другом государстве, либо принципом объективной национальности, или реальным, в соответствии с которым судебная власть государства распространялась только на деяния, совершенные на территории другой страны, направленные против его интересов или прав его граждан 104.

Наибольшее развитие получил принцип универсальный, или космополитический. Он основывался на общности интересов государств в борьбе с преступностью. «Исходя от представления о такой общности интересов всех народов по охранению порядка, теория права может выставить принцип универсальной подсудности, содержание которого выражается афоризмом: всякое преступное деяние, где бы и кем бы оно совершено ни было, может быть судимо каждым государством, во власти которого окажется преступник» 105.

Ученый оказался прав: в настоящее время указанный принцип является основополагающим в борьбе с наиболее опасными международными преступлениями и преступлениями международного характера по законодательству государства места привлечения лица к уголовной ответственности независимо от его гражданства и государства, на территории которого было совершено общественно опасное деяние 106.

По мнению Сергеевского, институт выдачи преступника 107 до признания универсального принципа действия уголовного закона в пространстве выступал единственным средством, с помощью которого привлекались к уголовной ответственности лица, совершившие преступление в одном государстве и скрывшиеся в другом 108. Вместе с тем он полагал, что применение данного института должно быть законодательно ограничено. Во-первых, выдача не должна допускаться в случаях когда деяние, признаваемое преступным по закону государства, на территории которого оно совершено, не является таковым по законодательству государства, на территории которого оказалось требуемое для выдачи лицо (например, политические и многие религиозные преступления). Во-вторых, нельзя осуществлять выдачу, если имеется основание полагать, что в государстве, требующем экстрадиции, суд будет политизированным или преступник подвергнется насилию во внесудебном порядке, в нарушение действующего закона. Это может быть при так называемых смешанных политических преступлениях, т. е. когда общеуголовные преступления совершаются ради достижения политических целей или под их прикрытием, либо в ситуации, когда лицо, совершившее тяжкое политическое преступление, обвиняется в ином деянии 109. «Правительство должно выдать преступника, если считает его заслуживающим наказания и если оно убеждено, что он будет наказан по закону и по мере вины; наоборот, не должно выдавать преступника, если этих условий не имеется» 110.

Следует заметить, что многие вопросы института выдачи остались за пределами внимания Сергеевского, некоторые же его взгляды не нашли поддержки у ученых-криминалистов 111. По сути, в его работах экстрадиция представлена лишь в общих чертах, в частности, не определен круг лиц, подлежащих выдаче (гражданина страны, которой предъявлено требование о выдаче; гражданина страны, требующей выдачи; гражданина третьей страны), не показано различие выдачи и высылки, предусмотренной законодательством России, и др.

Следует остановиться еще на одном важном аспекте уголовного закона – его системности 112. Сергеевский выделяет два составляющих момента данного обстоятельства.

1. Соответствие уголовного закона правосознанию народа. Эта сфера, в которой «... составители проекта не могут ограничиться ни готовым историческим законодательным мате-

риалом, ни образцовыми западными кодексами, ни, наконец, теми идеалами, которые более или менее устанавливаются в науке» 113.

По этому поводу ученые высказывали мнения лишь общего характера. Например, утверждали, что «всякое правоопределение должно соответствовать живущей в обществе идее о справедливости» (Тон) 114; «уголовные законы, не основанные на обычаях страны, всегда будут заключать в себе нечто отталкивающее, возбуждающее сомнение... уважение к ним поэтому ослабляется» (Бернер); «общенародные правовоззрения должны лежать в основе уголовного правосудия, в противном случае оно не будет иметь жизненной силы: всякое растение немедленно засыхает, как только корни его лишаются здоровой почвы» (Шютце); «наказуемость деяний есть такой вопрос, о котором может судить всякий разумный человек, какого бы звания он ни был... Уголовное право принадлежит к тем предметам, на которые характер нации должен иметь решительное влияние. Воздействие народного духа нигде не является более естественным, как в уголовном праве; отрицание в этой области авторитета народного убеждения или ограничение его сравнительно с другими областями права должно рассматриваться как явление в высшей степени неправильное» (Пухта).

Некоторые российские ученые считают, что законодатель должен «подметить проявление юридической, самобытной народной жизни, юридические обычаи и потом, пометивши, собравши их, возвести к единству, к общим началам и на основании уже этих начал и общих выводов создать закон, который бы ближе подходил к условиям и требованиям живой народной жизни» (Муллов). Другие же резонно замечают, что «есть такие обычные правила, внесение которых в кодекс равнялось бы возвращению к первобытному, младенческому строю правосознания» (Пахман).

Сергеевский исходит из того, что нормы обычного права могут соответствовать уже имеющимся потребностям и интересам, условиям жизни, но не отвечают будущему. Их значение для техники кодификации, конструкции общих уголовно-правовых принципов, вытекающих как «вывод из частных определений права различных областей», общих определений, «построенных при помощи добываемых науками, изучающими природу человека», форм наказания и содержания карательных мер, определения области наказуемых деяний и их сравнительной тяжести также различно.

Например, нет никакого смысла прибегать к господствующим в обществе воззрениям в выборе техники кодификации, которая оттачивается за счет практических навыков и изучения опыта образцовых уложений «разных времен и народов». Аналогичная ситуация складывается и относительно конструкции общих принципов, вытекающих из других отраслей права (действие уголовного закона во времени, по кругу лиц и в пространстве и др.) 115.

Общие определения, построенные на данных, добытых науками, изучающими природу человека (субъективные условия вменения, вменяемость, так называемая невменяемость малолетних и др.), вообще никак не связаны с воззрениями народа.

Более сложной представляется проблема наказания, его специальных целей, форм и карательных средств. Так, некоторые ее аспекты достаточно обстоятельно разработаны пенологией, их реализация связана с ресурсными и финансовыми возможностями государства. Здесь рекомендации науки предпочтительнее, чем сложившиеся представления народа. «Не подлежит сомнению, что телесное наказание есть наиболее свойственное народному мирозерцанию... Мы констатируем это явление с полным убеждением возможности его уничтожения» (Кистяковский).

Вместе с тем законодатель не должен устанавливать видов наказаний, которые противоречат народному правосознанию; это может повлечь «деморализацию уголовного правосудия». По своей тяжести они не могут превышать меру, которая воспринимается как справедливая. При организации тюремной системы целесообразно использовать имеющийся российский опыт. Некоторые ученые успех тюремной реформы в России ставили в прямую зависимость от

того, как воспользуется законодатель «для исправления преступников силой, представляемой устройством существующей у нас тюремной общины» (Якушкин).

Народное правовоззрение во многих случаях является единственным критерием определения сравнительной тяжести наказаний и репрессивной силы карательной меры вообще.

Криминализация деяний, выявление их сравнительной опасности – центральная и наиболее сложная задача уголовного права. С одной стороны, законодатель имеет фактическую и юридическую возможность признать наказуемым любое «нарушение норм правопорядка»; с другой – он должен ограничиться лишь теми из них, которые нуждаются в охране уголовно-правовыми средствами. Таким образом, признание деяния преступным обусловлено двумя моментами: запрещенностью деяний и их тяжестью. «Первый момент по общему правилу зависит не от народных правовоззрений самих по себе, а исключительно от положительного права разных областей – государственного, гражданского и т. д. ...Здесь связь уголовного закона с народными правовоззрениями устанавливается лишь посредственно: они могут совпадать лишь настолько, насколько определения закона гражданского, государственного, канонического согласны с народными правовоззрениями...» 116.

Из этого общего правила, по мнению Сергеевского, есть исключения. Первое – оно непоколебимо, если законодательство «исчерпывает собой все положительное право страны»; другими словами, когда источником права выступает закон. Второе может быть обусловлено проблемами в правовом регулировании, «т. е. останется ряд таких действий, относительно которых ни непосредственно, ни посредством умозаключений нельзя будет на основании законов гражданских и государственных сделать вывод о их правомерности...». Третье исключение вызвано тем, что «закон гражданский и государственный нередко бывает неясен, неточен и поэтому неопределителен. Закон уголовный в этом случае остается без почвы: он должен определить состав известного преступного деяния, но не имеет для этого руководства. Единственный выход – обратиться к данным народного правосознания и на основании этих данных формулировать состав деяний, подлежащих наказанию» 117.

2. Соответствие уголовного законодательства положениям других отраслей права. С проблемой межотраслевых связей уголовного права Сергеевский вплотную столкнулся при подготовке проекта Уложения 1903 г. Как уже указывалось, под его руководством редакционным комитетом Санкт-Петербургского юридического общества в 1884–1887 гг. были подготовлены замечания и предложения объемом свыше 400 страниц; как статс-секретарь Государственного совета, управляющий отделом Свода Законов он по должности выверял соотношение предлагаемых уголовно-правовых норм с нормами других отраслей права 118. Ученый исходил из того, что нормы уголовного законодательства должны учитывать положения других отраслей права, в противном случае они вступят в противоречие; это в свою очередь потребует их пересмотра (не это ли имеем сегодня применительно к УК РФ?). Не соглашаясь с мнением тех, кто считал возможным осуществить подобное согласование уже после принятия уголовного уложения, Сергеевский пишет: «Если же обратно сему, в самом порядке составления проекта изъясненное условие не было поставлено на первый план – тогда работа по согласованию должна необходимо предшествовать законодательному утверждению проекта. Безусловно необходимо проверить каждое положение такого проекта с точки зрения отношения к действующему законодательству других отраслей, так как только таким способом можно определить действительное достоинство проектированных положений и решить вопрос о том, преобладают ли выгоды, ожидаемые от нового уложения, над теми неудобствами, кои повлечет за собой вызываемое им изменение действующего законодательства... Само собой разумеется, что новое уложение, хотя бы утвержденное законодательным порядком, не может быть введено в действие впредь до соответствующих преобразований подлежащих частей законодательства, какой бы срок для этого ни потребовался. При этом не надо упускать из виду и того соображения, что работы по

согласованию могут очень часто привести к необходимости изменить не действующее законодательство, а наоборот, правила нового уложения» 119.

Замечания Сергеевского не были учтены в полной мере. Между тем он был прав, настаивая на согласовании Уложения со Сводом Законов. Уголовное уложение мало принесло пользы правосудию; оно вносило неопределенность, создавало противоречия там, где больше всего нужны были ясность и единство регулирования.

Объект преступления

Проблема объекта преступлений имеет давнюю историю. Это, пожалуй, объяснимо тем, что его определение обусловлено ответом на один из главных вопросов в уголовном праве: что защищает уголовный закон от преступных посягательств?

Одни ученые в качестве объекта преступления предлагали считать правовое благо. Например, Ф. Лист, основываясь на теории Р. Иеринга, определял объект преступления как защищенный правом жизненный интерес 120.

Характеризуя уголовно наказуемое деяние, Н. С. Таганцев указывал, что оно посягает на «охраненный нормой интерес жизни» 121. Объектом же преступления он признавал «правовую норму в ее реальном бытии» 122, понимая под этим фактическое содержание правоохраняемого блага, т. е. те же интересы жизни.

Таким образом, Н. С. Таганцев, солидаризируясь с Ф. Листом и Р. Иерингом, преодолел так называемый узконормативный подход к определению объекта преступления, характерный для нормативистской теории в качестве объекта преступления, разработанной в рамках классической школы уголовного права в середине XIX в.

Соединить норму права с ее реальным содержанием пытался Л. С. Белогриц-Котляревский, считавший, что объектом преступления «с формальной стороны является норма, а с материальной... те жизненные интересы и блага, которые этими нормами охраняются» 123. Из дальнейших рассуждений автора можно заключить, что он различает нарушение преступления законом (юридического установления) и нарушение им благ и интересов; вторые выступают следствием первого.

С. В. Познышев критикует признание интереса в качестве объекта преступления. «Интерес не может быть нарушен иначе как посредством посягательства на то благо, с которым этот интерес связан и которое и является настоящим объектом преступления. Нарушение интереса только и может состоять в том или ином повреждении или поставлении в опасность этого блага» 124.

Объектом преступления ряд дореволюционных российских криминалистов признавали норму права 125. Например, И. Я. Фойницкий считал, что собственно объектом преступного деяния «должны быть почитаемы нормы или заповеди, которые имеют своим содержанием известные отношения, составляющие условия общежития («не убей», «не покидай в опасности» и др.)» 126.

Критикуя такой подход к определению объекта посягательства, Н. С. Таганцев пишет: «Норма права сама по себе есть формула, понятие, созданное жизнью, но затем получившее самостоятельное отвлеченное бытие... Всякая юридическая норма как отвлеченное понятие может быть оспариваема, критикуема, непризнаваема» 127. «Если мы будем в преступлении видеть только посягательство на норму, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление делается формальным, жизненепригодным понятием, напоминающим у нас воззрения эпохи Петра Великого, считавшего и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и срубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виноватый делал, одинаково не страшась царского гнева» 128.

А. Лохвицкий указывает: «Государство требует от человека отказа от таких деяний, которые вредят правам других, следственно ведут к анархии, распадению общества» 129, поэтому «закон под страхом наказания вообще воспрещает деяния, соединяющие два признака: безнравственность... и... опасность действия для общества» 130.

В. Д. Спасович признает объектом преступления «чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает нерушимость его наказанием» 131.

Н. С. Таганцев по поводу сказанного замечает, что «... посягательство на субъективное право составляет не сущность, а только средство, путем которого виновный посягает на норму права, на которой покоится субъективное право... Право в субъективном смысле, в свою очередь, представляет отвлеченное понятие, как и норма, а потому само по себе по общему правилу не может быть непосредственным объектом преступного посягательства, пока оно не найдет выражения в конкретно осуществляющем благе или интересе... Для преступного посягательства на такое право... необходимо посягательство на проявление этого права» 132.

Между тем В. Д. Спасович в своем видении объекта преступного посягательства, по нашему мнению, достаточно близко подошел к признанию в качестве такового общественных отношений. Его рассуждения свидетельствуют о том, что на самом деле объектом преступления он считал права конкретных лиц не сами по себе, а как содержательный элемент социальной связи, относящейся к общественным отношениям. «...Так как всякому праву в одном лице соответствует известная обязанность в других лицах, то преступление можно было назвать: отрицание известной обязанности. Юридическое право и юридическая обязанность всегда предполагают соотношение между двумя, по крайней мере, лицами» 133. Человек «не может быть выделен из общества; общество есть его естественное состояние... Внутри же общества каждый отдельный человек есть один из составных атомов общества, одна из рабочих сил в экономии общественной, один из членов, общественному организму подчиненный, от него зависящий, для него действующий» 134. Именно поэтому «правонарушения затрагивают отдельные личности и целые группы в более важных их правах, при попрании коих невозможен никакой быт и порядок общественный. Это преступления общественные или уголовные» 135; преступное деяние «несовместимо с общественным порядком»; «характеристику уголовных преступлений составляет то, что содержит в себе посягательство на целый общественный порядок, они преследуются обществом независимо от воли пострадавших от них лиц» 136.

В. Д. Спасович прямо указывает: «Преступное деяние должно содержать в себе посягательство на известные общественные отношения» 137.

Следует заметить, что проблемы объекта в теоретическом наследии Сергеевского занимают небольшое место. По его мнению, всякое преступное деяние, будучи по своей правовой природе нарушением норм положительного права, определяющих юридический строй общества, по своему содержанию неизбежно несет в себе материальный либо идеальный вред отдельным лицам или всему обществу. «Отсюда ясно, – пишет он, – что всякое преступное деяние, являясь по своей отвлеченной природе нарушением норм закона и, следовательно, посягательством на интерес всего общежития или, как иногда говорят, правопорядка, заключающийся в необходимости соблюдения установленных законом правил жизни и деятельности, – в конкретной своей форме всегда заключает в себе вред или опасность известным конкретным благам или интересам» 138.

Таким образом, можно сделать вывод: Сергеевский примыкает к группе криминалистов, которые в качестве объекта признавали блага и интересы. Однако при оценке его воззрений надо иметь в виду два обстоятельства. Первое – он выделяет вред, причиняемый всему обществу, а не только отдельным лицам. По его мнению, лишь область отношений к обществу подлежит правовой регламентации. Следовательно, хотя он об этом прямо и не говорит, преступное деяние Сергеевский наделяет свойством общественной опасности. Второе – ученый упоминает о двойственности объекта преступного деяния. «...Во-первых, в качестве объекта представляется, ближайшим образом, непосредственный предмет посягательства, а затем, во-вторых, отвлеченный интерес всего общежития, нарушаемый неисполнением соответствующего предписания закона. Только соединение обоих моментов образует понятие объекта и, вместе с тем, обосновывает собою состав преступного деяния: нарушение нормы закона невозможно без посягательства на конкретные блага или интересы; одно же посягательство на эти последние, если за ними не стоит нарушение нормы закона, не будет преступным» 139.

Исходя из сказанного, Сергеевский делает вывод: преступными могут признаваться деяния, направленные на предметы, с которыми человек находится в юридических отношениях. С этой точки зрения вся деятельность человека распадается на четыре сферы: отношения к самому себе; отношения к существам мира сверхчувственного; отношения к природе; отношения к обществу.

К самому себе человек не находится в правовых отношениях. Поэтому посягательство на свои собственные блага может признаваться лишь безнравственным деянием, но не преступлением. Такие действия наказуемы только в том случае, если они выступают способом нарушения иных благ и интересов, взятых под охрану уголовным законом. Например, лицо, причинившее вред здоровью с целью уклонения от военной службы, наказывается не за нарушение собственного блага, а за нарушение государственных интересов.

В этой связи представляется интересным объяснение существования в российском законодательстве XIX в. уголовной ответственности за самоубийство. «Как остаток противоположного воззрения, сохранилось в Уложении о наказаниях наказание самоубийц. Но наказание носит религиозный характер: самоубийца лишается христианского погребения, а при покушении на самоубийство предается церковному покаянию» 140.

В целом не образуют преступления деяния, направленные на предметы окружающей среды, так как с ними человек также не находится в юридических отношениях. Посягательства на них наказываются, если заключают в себе вред или создают опасность конкретным лицам или обществу. Они наказуемы в тех случаях, когда: а) имеет место истребление чужих вещей; б) создается общая опасность при использовании общепасного способа (например, поджог); в) нарушаются нормы нравственности (например, жестокое обращение с животными); г) таким образом подрывается авторитет власти (например, уничтожение печатей, срывание указов и др.). «За этими пределами посягательство на вещи, взятые сами по себе, не может иметь юридического значения, так как res 141 не суть субъекты прав, а лишь объекты их» 142.

Деяния, направленные против Бога, ангелов, святых, могут признаваться безнравственными, антирелигиозными, но не могут считаться преступными. В уголовном законодательстве ряда стран, в том числе и России, предусматривалась уголовная ответственность за преступления, именуемые религиозными или против веры. Нередко при этом согласно редакции уголовно-правовых норм деяние якобы затрагивает само Божество. Между тем по своей сути данные посягательства нарушают интересы общества. В одном случае они направлены на религиозные чувства верующих; в другом – на религиозный культ как одно из высших условий благосостояния общества; в третьем – на церковь как особую форму общения граждан, охраняемую государством. Указанная особенность текста законодательных определений есть не более как остаток старины, когда законодательство, под влиянием различных исторических причин, или пыталось брать на себя задачу регламентации внутренних отношений человека к Богу, или, так сказать, низводя Божество на землю, рассматривало его как непосредственного участника отношений с людьми.

Таким образом, по мнению Сергеевского, «только в отношениях человека к другим людям, к обществу и государству возможны преступные деяния, так как только в этой области посягательство может заключать в себе нарушение правоотношений» 143.

Однако из этого правила есть исключения. Речь идет о ситуациях, когда неприкосновенность соответствующего блага или интереса не обеспечивается государством; следовательно, деяние, причиняющее им вред, не образует преступления. Автор выделяет три такие ситуации: 1) закон обязывает лицо причинить вред (например, военнотружущего в отношении неприятеля; исполнителя приговора в отношении осужденного; должностного лица в отношении граждан, интересы и блага которых оно по службе должно ограничить); 2) для осуществления признанных законом прав и благ необходимо ограничение прав других лиц (например, приме-

нение дисциплинарных санкций; причинение вреда при отражении посягательства); 3) согласие потерпевшего на причинение вреда.

На основании этого выделяются четыре группы условий, определяющих правомерность нарушения отдельных благ и интересов: исполнение закона и возложенной по закону обязанности; осуществление прав, предоставленных по закону; необходимая оборона; согласие потерпевшего. «Конструируя эти институты, наука уголовного права должна двигаться путем выводов и отвлечений от положений права других областей – гражданского, государственного, – определяющих содержание прав и благ, установленных и признаваемых государством за гражданами» 144.

Применительно к первому указанному выше обстоятельству отсутствует противоправность деяния. В целом признавая достаточность общей законодательной формулы «не вменяется в вину деяние, учиненное во исполнение закона», в целях защиты свободы и неприкосновенности личности Сергеевский считал необходимым непосредственно в законе регламентировать все случаи возможного вторжения в права и законные интересы граждан. По его мнению, чем выше стоит государство в культурно-политическом отношении, тем подробнее и точнее определяются эти случаи, и наоборот.

В российском законодательстве данное обстоятельство отражено неудовлетворительно, законодательные формулировки обтекаемы, разбросаны по различным нормативным правовым актам, в частности содержатся в уставах уголовного судопроизводства, о содержащихся под стражей, воинском, лесном, таможенном, о предупреждении и пресечении преступлений и т. д. Вероятно, по этим причинам в ст. 340 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных содержится указание о том, что должностным лицам предоставляется право в исключительных случаях принимать чрезвычайные меры, не предусмотренные в законе.

Уголовное уложение 1903 г. не только содержит общее положение о ненаказуемости деяний, совершенных во исполнение закона (ст. 44), но и в ст. 637 воспроизводит содержание ст. 340 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных.

Деяние лица, осуществляющего свое законное право и в связи с этим причиняющего вред другому, не может быть признано преступным, так как оно не является противозаконным. Такого рода действия могут быть сведены к двум группам: а) осуществление дисциплинарной власти; б) реализация имущественных прав.

По закону дисциплинарную власть имеют: родители над детьми; опекуны над опекаемыми; воспитатели над воспитанниками; руководители над подчиненными и т. д. Всем им предоставлено право подвергать наказаниям, ограничивать в правах, принимать другие меры. Например, как вытекает из содержания ч. 1 ст. 420 Уголовного уложения 1903 г., родители и другие лица, осуществляющие надзор за несовершеннолетними, могут причинять последним легкие телесные повреждения (ст. 469) и осуществлять насилие над ними (ст. 475), не переходящее в жестокое обращение.

Вторжение в сферу имущественных прав образует три группы деяний. Во-первых, причинение вреда собственнику или иному владельцу имущества вреда при осуществлении своих имущественных прав. При отсутствии специальной уголовно-правовой нормы оно признается непроступным. В некоторых случаях криминализируется лишь способ распоряжения имуществом, например уничтожение его огнем, так как создает опасность для имущества других лиц.

Признание в качестве криминообразующего признака общепасного способа, что называется, выдержало проверку временем.

Во-вторых, в целях восстановления нарушенного имущественного права совершается вторжение в сферу личных или также имущественных прав другого лица. В этом случае мы имеем дело с современным аналогом самоуправства: для возвращения похищенного производится насилие над похитителем; в возмещение причиненного вреда изымается имущество виновного и т. д.

Криминализацию данных деяний Сергеевский полностью относит к уголовной политике государства. В целом это, разумеется, правильно. Однако надо, вероятно, иметь в виду, что криминализация самоуправных действий (причем в любой, а не только в имущественной сфере) отражает уровень господства права в стране.

В российском уголовном законодательстве указанное обстоятельство отражалось по-разному. По общему правилу, применение насилия после окончания преступления признается уголовно наказуемым деянием. Специальные же нормы допускают «законное» самоуправство (например, в лесном уставе и др.). В ст. 142 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, упоминается термин «самоуправство», однако его содержание не раскрывается. Уголовное уложение 1903 г. вообще не использует данное понятие.

Допуская самоуправство, автор ограничивается лишь указанием на необходимость законодательного определения подобных случаев.

В-третьих, осуществление имущественных прав влечет лишение жизни или причинение вреда здоровью. Из рассуждений Сергеевского явствует, что имеет место не оказание помощи. «Очевидно, что специальные законодательные определения этого рода случаев безусловно необходимы; неограниченное проведение начала полного осуществления имущественных прав может дать в результате невозможное положение. Но, насколько таких ограничений нет в законе, мы должны признать подобные деяния правомерными... Единственные ограничения заключаются в институте крайней необходимости... в постановлениях об оставлении человека в опасности и в постановлениях о неподании помощи погибающим» 145.

Как уже отмечалось, необходимую оборону автор рассматривает при анализе объекта преступления 146. Под ней он понимает «те случаи, когда лицо, защищаясь от противозаконного нападения или посягательства на свои права и блага, нарушает права и блага нападающего» 147.

В литературе необходимая оборона в целом характеризуется аналогичным образом. Так, А. Ф. Кони пишет: «Необходимая оборона состоит в отражении нападения; нападение это должно быть несправедливое, ибо здесь право противопоставляется неправу. Это есть употребление личных сил гражданина на защиту какого-нибудь права. Но употребление личных сил может быть допущено только при отсутствии помощи со стороны общественной власти» 148.

Право на необходимую оборону основано на естественных правах человека. Закон, наделяя его теми или иными правами, тем самым признает право на их защиту. В самом понятии «право» заключена идея борьбы за него (Иеринг). «Лицо, защищая свои права и нарушая права и блага других – нападающих, – не противоречит правовым нормам, а наоборот, совершает это нарушение во имя правопорядка, ради его поддержания. На том же основании мы должны признать столь же правомерным и вред, причиненный нападающему при обороне не себя самого, а других лиц» 149.

Необходимая оборона должна соответствовать условиям правомерности, относящимся к нападению и защите.

Обстоятельства, относящиеся к нападению, характеризуют его противозаконность, наличность и реальность. Признавая нападение противоправным, влекущим уголовную ответственность, Сергеевский, по сути, разделял точку зрения германских криминалистов.

Его позиция подверглась, на наш взгляд, обоснованной критике. В целом дискуссия в литературе велась по двум моментам. Во-первых, возникает ли состояние необходимой обороны при нападении животного; во-вторых, имеется ли оно при посягательстве лица, не являющегося субъектом преступления из-за малолетнего возраста или психического расстройства.

Сергеевский полагает, что в указанных случаях налицо состояние крайней необходимости 150.

Не соглашаясь с этим, Н. С. Таганцев отмечает, что в ситуации с животными надо иметь в виду два обстоятельства, определяющих юридическую оценку деяния защищающегося. Напа-

дение животного на потерпевшего само по себе образует состояние крайней необходимости, а под воздействием другого человека – состояние необходимой обороны. В последнем случае действительным нападающим выступает человек, а животное является орудием в его руках (посредственное исполнение).

«Но если нападение происходит от лица, то для понятия обороны безразлично, было ли это лицо дееспособно или нет... При этом безразлично, знал ли обороняющийся о недееспособности нападающего или нет... Указание на то, что отражаемое деяние не преступно, а потому и оборона против него не правомерна, с одной стороны, неточно, так как это нападение только не вменяемо нападающему в вину, хотя по условиям его совершения и преступно, а с другой – оборона сохраняет свой правомерный характер, как скоро нападение не было дозволено законом, хотя бы оно само по себе и не было преступно» 151.

А. Ф. Кони также указывает, что защита от посягательства лица, не обладающего признаками субъекта преступления, является правомерным 152.

Развитие уголовного права показало ошибочность представлений Сергеевского об источниках возникновения состояния необходимой обороны.

Говоря о наличии и реальности посягательства, автор подчеркивает, что первое обстоятельство нельзя трактовать узко, как уже начавшееся действие. Право на оборону возникает с момента совершения нападающим действий, свидетельствующих о неминуемом причинении вреда «ближайшим образом» 153.

К условиям правомерности защиты Сергеевский относит одно обстоятельство – объем причиняемого вреда. Поскольку в рамках необходимой обороны можно защищать любые, без какого-либо ограничения, права и блага человека, то только указанное обстоятельство имеет уголовно-правовое значение. Оно может определяться либо по важности нарушаемого права и тогда действует правило: «право, нарушаемое при защите, не должно быть важнее того, которому грозила опасность», либо по силе нападения исходя из правила «сила обороны должна равняться силе нападения».

Автор, предпочитая из указанных второе обстоятельство, фактически сужает границы правомерности причинения вреда при необходимой обороне.

Превышение пределов необходимой обороны связывается с двумя моментами: отсутствием нападения (налицо так называемая мнимая оборона); ошибкой обороняющегося во времени или средствах.

Мнимая оборона оценивается по правилам фактической ошибки (о ней говорится при анализе вины).

Нарушение правомерности защиты во втором случае предполагает причинение вреда либо до нападения или уже после его окончания, либо использование таких средств, которые во многом превосходят силу нападения и не вызываются обстоятельствами совершенного посягательства. «Несомненно, что всякий излишний вред, причиняемый при необходимой обороне незаконному посягателю, не есть правомерный и должен подлежать наказанию. Такой излишний вред не может рассматриваться как средство необходимой обороны; но наказуемость его, в виду субъективных условий, должна быть подчинена особым правилам; поэтому все подобные случаи нуждаются в ближайших определениях закона» 154.

При определении объекта посягательства Сергеевский исходит из того, что нарушение большинства прав и благ человека и гражданина признается преступным лишь в том случае, если оно совершается вопреки его воле. Эти же действия, осуществляемые с согласия субъекта прав и благ, являются правомерными или юридически безразличными. Только в некоторых случаях они считаются уголовно наказуемыми независимо от указанного обстоятельства. К ним, в частности, относятся посягательства на жизнь и здоровье потерпевшего. «Жизнь и здоровье суть именно такие блага человека, нарушение которых... государство вполне может воспретить и обложить наказанием, не взирая на наличность согласия пострадавшего. Соци-

альное и этическое значение в современном обществе самого факта пролития крови ближнего, в связи с особой ценностью жизни и здоровья и невознаградимостью потери этих благ, служит достаточным основанием к признанию этих деяний наказуемыми безусловно, то есть независимо от личных отношений пострадавшего к своему благу – его соизволения на нарушение или несоизволения» 155.

В этом случае автор предлагает считать указанные деяния совершенными при смягчающих обстоятельствах и, следовательно, предусмотреть за них более мягкое наказание.

Положение о согласии потерпевшего применимо не ко всем преступлениям. Так, по ряду деяний вообще невозможно выделить пострадавшего, например, в преступлениях против религии и порядка управления, нарушениях правил общественной безопасности и т. д. Не имеет значения согласие недееспособного на нарушение его прав и интересов. Кроме того, если деяние направлено против интересов частного лица, но при этом одновременно терпят урон и общественные интересы, то согласие потерпевшего не устраняет преступность, а лишь изменяет его наказуемость.

Преступное деяние

Преступное деяние Сергеевским понимается как действие человека, нарушающее нормы правопорядка 156. Оно, во-первых, должно обладать свойством противоправности; во-вторых, быть осознанным и волевым («действия человека, которые имеют известное отношение к его желательной и познавательной способности»).

На первый взгляд, ученый стоял на позиции так называемого формального определения преступного деяния. Однако при оценке его воззрений надо иметь в виду характеристику, даваемую им целям норм правопорядка. «Нормы правопорядка направляются... ко благу общества и отдельных лиц. Они запрещают деяния, вредные для этого блага, и предписывают деяния, для него полезные» 157.

Франк пишет: «Так как общество, как в отношении к внешним врагам, так и в отношении к врагам внутренним, может пользоваться только правом самосохранения, то очевидно, что одной голый виновности или нравственной преступности недостаточно для того, чтобы деяние подвергалось власти уголовного закона: необходимо, кроме того, чтобы оно было противно общественному порядку, т. е. чтобы оно посягало на безопасность и свободу или всего общества, или отдельных его членов. Это положение сводится к следующему: известное деяние только тогда подлежит законному преследованию и наказанию со стороны общества, когда оно есть нарушение – не обязанности, а права, права индивидуального или общественного, основанного, как само общество, на нравственном законе» 158.

Нарушение какого-либо субъективного права как признак правонарушения выделяет И. В. Михайловский 159.

По сути, об опасности деяния, выражающейся в его последствиях, говорит С. Будзинский, хотя при этом преступное деяние характеризует достаточно широко: «преступление есть *деяние, противное целям государства* и поэтому запрещенное под страхом наказания» 160.

Сергеевский выделяет два признака преступного деяния: противоправность и наказуемость. Они, по его мнению, имеют самостоятельное значение и не всегда совпадают. Наказуемость является внешним признаком, основанным исключительно на уголовном законе (принцип *nulla poena sine lege*).

Противоправность и наказуемость деяния обладают свойством изменчивости. «Каждое изменение в общественном строе неизбежно выражается в соответствующем изменении норм правопорядка, а следовательно, влечет за собою и соответствующие изменения области запрещенных деяний» 161.

По своему содержанию нормы правопорядка заключает в себе два вида требований: запрет совершения деяний, противоречащих целям государства (запретительная норма) и совершения определенных действий, оказания государству содействия в реализации его целей (требовательная – в современном понимании, обязывающая – норма). В соответствии с этим выделяются два вида преступных деяний: нарушение запретительной нормы образует действие (*delictum commissionis*); нарушение обязывающей – опущение или, говоря современным языком, бездействие (*delictum omissionis*).

Бездействие как форму преступного деяния ученый рассматривает основываясь на теории Биндинга, хотя, следует заметить, достаточно часто расходится с ним в выводах по частным вопросам 162. Он выделяет два вида бездействия, вытекающие из особенностей субъективной и объективной сторон деяния. Бездействие первого вида заключается «во всяком поставлении положительных условий, если только конкретная обстановка факта такова, что по окончании положительного действия представляется еще некоторое время возможность отклонить последствие – вытащить из воды сброшенного в воду, остановить поезд, стремящийся к обрыву, благодаря потушению красного фонаря и т. п.» 163.

Бездействие второго вида возможно тогда, когда «прекращаемая деятельность служила эквивалентом для положительных условий или когда она заменяла собою другие отрицательные условия» 164. Разница между ними заключается в моменте возникновения преступного умысла: в первом случае он появляется после поставления в опасность; во втором случае момент его возникновения не имеет значения.

Преступное деяние может влечь за собой: а) вред обществу в целом или отдельным его членам; б) создание опасности причинения вреда. Оно может выражаться и в простом непослушании воле законодателя. Это обстоятельство характеризует норму как социально необусловленную. «Иного содержания правонарушения иметь не могут, так как юридические нормы, запреты и приказы могут возникать лишь из двух источников: или из стремления установить и поддержать известные правила жизни, необходимые и полезные для всего общества и для частных лиц, или из произвола законодателя исключительно, помимо каких бы то ни было соображений общественной пользы и необходимости» 165.

Нарушаемая деянием норма имеет своим предметом права, блага и интересы лица или общества в отдельности либо взятые вместе; поэтому им причиняется вред каждый раз при совершении преступления. Причем всякое нарушение права отдельного лица, по мнению Сергеевского, есть вместе с тем правонарушение против всего общества. «Мы рассматриваем ныне преступное деяние как деяние, преследуемое в интересах общественных, а не в интересах частного лица. Содержанием преступного деяния представляется вред, причиняемый всему обществу; нарушение же частного права есть только средство или форма нарушения права общественного» 166.

Придя к такому выводу, он, по сути, приблизился к пониманию преступного деяния как посягательства на общественные отношения, хотя об этом нигде прямо не говорит.

Совокупность условий, при наличии которых деяние признается преступным, образует его состав, который охватывает следующие элементы: субъекта преступления, объект преступления и преступное деяние. Общий состав преступления отражает признаки, присущие всем без исключения преступлениям, специальный состав характеризует конкретное деяние. Первый относится к предмету общей части уголовного права, второй – к его особенной части 167.

Преступным признается деяние, соответствующее признакам, описанным в законе. Действия, которые не привели и не могли привести к указанным в законе последствиям, не могут признаваться преступными, даже если лицо и направляло свою волю к их достижению (например, отсечение головы человека, до этого уже умершего). «Теория права ставит общее, не допускающее никаких изъятий положение: преступное деяние считается совершившимся только тогда, когда действительно возникли те явления, которые образуют собою определенный в уголовном законе состав преступного деяния, в качестве элементов этого состава; другими словами – когда действительно выполнены все элементы специального состава известного преступного деяния» 168.

В свою очередь выделяются те случаи, в которых явление, образующее собой объективную сторону преступления, «преступное отношение», непосредственно и полностью устанавливается самим действием лица; в которых «нарушение, вред, соединенный с действием, лежит в нем самом». Наоборот, в других случаях состав преступления требует наличности известного, «вне действия лежащего, им вызываемого последствия».

Сообразно этому в преступлениях первого вида закон для наличия их состава требует совершение только действия; в преступлениях второго вида для состава преступления необходимо достижение преступного последствия.

Как видим, на самом деле речь в данном случае идет не о свойствах деяния, а о законодательной конструкции преступления, его описания в диспозиции уголовно-правовой нормы. Именно на этом основании современное уголовное право делит составы преступлений на материальные (в качестве обязательного признака их объективной стороны выступает следствие)

и формальные (преступное последствие не является конститутивным признаком). Указанное обстоятельство необходимо иметь в виду при оценке рассуждений Сергеевского о конкретных посягательствах.

Преступления, в состав которых не входит последствие, в кодексах различных стран встречались достаточно редко; в абсолютном большинстве случаев имелись преступления, ответственность за совершение которых обуславливалась наступившим последствием. Его необходимость с очевидностью представляется, например, в преступлениях против жизни и против телесной неприкосновенности. Присвоение или истребление чужого имущества также должны быть признаны преступлениями, имеющими материальный состав. Закон запрещает не их самих по себе, а то изменение в сфере отношений, которое они производят и которое, следовательно, является последствием данных деяний.

При клевете и оскорблении, по мнению Сергеевского, закон запрещает не сами действия. Для наличия состава необходим результат; не будь этого последствия, действия остались бы безразличными для уголовного права.

Ученый считает, что в преступлениях, в составе которых не может заключаться никакого последствия по самому их существу, законодатель иногда ограничивает искусственно состав преступления одними действиями, оставляя без внимания последствие; он просто определяет, что известное преступление должно считаться оконченным независимо от того, возникло последствие или нет.

Это различие преступлений, в которых преступное явление образуется самими действиями лица, от тех, в состав которых входит известное последствие, играет чрезвычайно важную роль при разрешении вопроса о вменении.

Думается, имеется определенное противоречие и непоследовательность в позиции автора. С одной стороны, он, судя по всему, допускает наличие так называемых беспоследственных преступлений, с другой стороны, относит это не к сущности посягательства, а к приему отражения преступления в законе. Более того, как уже указывалось, Сергеевский считает, что деяние, признаваемое преступным, причиняет или способно причинить вред интересам общества или личности.

Причинная связь

В советском уголовном праве учение Сергеевского о причинности часто характеризуют как теорию эквивалентности 169. Вероятно, это происходит из-за того, что изложение своих взглядов о причинной связи он начинает с анализа основных положений теории равноценности условий. «Нельзя не видеть, что действия человека, вызывая к бытию какое-нибудь явление, никогда не обходятся без содействия других сил, существующих в природе... В других случаях эти, посредствующие между действием и явлением, силы не только увеличиваются в числе, но и растягиваются во времени ... в других случаях эти силы являются как бы посторонними, возникшими под влиянием совершенно самостоятельных, особых условий; они приходят как бы со стороны, присоединяются к действию человека и совокупно с ним вызывают известное явление» 170.

Однако данное обстоятельство не отражает его воззрений. Сам автор указывает, что кроме общего понятия причинной связи, которое использует теория равноценности условий, существует понятие причинной связи в смысле уголовного права. «Исследование о значении причинной связи в уголовном праве... ограничивает задачу; оно изменяет самую постановку вопроса: все другие науки, когда говорят о причинах и следствиях, стремятся найти и выделить причину рассматриваемого явления из всей массы предшествовавших ему фактов, а затем определить для каждого явления соответствующее ему в свою очередь как причине, последствие. Для уголовного же права важно лишь разрешение вопроса о том, когда данное, определенное действие человека может считаться причиной данного, определенного явления, уже происшедшего и констатированного... Уголовное право, сообразно своим целям ... с одной стороны ... рассматривает в качестве причин только человеческие действия, все же остальное подводит под общее понятие условий; с другой – оно интересуется этими причинными человеческими действиями лишь настолько, насколько явление, ими вызываемое, составляет предмет запрещения в законе» 171.

Исходя из этого же исходного положения обосновывают свою теорию причинности и некоторые другие ученые-криминалисты XIX в. Так, Майер пишет: «С точки зрения естественно-научной и философской причиной последствия признается совокупность условий, которые содействуют возникновению последствия; с точки же зрения уголовного права возбуждается вопрос единственно о том, когда одно, определенное из условий последствия, именно поведение человека, может рассматриваться как причина его» 172.

Специальные уголовно-правовые теории причинной связи подверглись справедливой критике. С. В. Познышев, например, отмечает: «Весьма распространенное в литературе мнение, будто наряду с общим, философским понятием причины существует еще отличное от него понятие причины „в смысле уголовного права“, представляется ни на чем не основанным и грозит только путаницей понятий; одно и то же явление и будет считаться причиной, и не будет считаться таковой, смотря по тому, какое понятие к нему будет приложено, „общее“ или „особенное“. Если бы так поступала каждая наука, то получилась бы полная путаница понятий. В уголовном праве причиной должно считаться то, что вообще должно считаться во всякой науке; уголовно-правовая наука должна лишь применить к своим построениям общее понятие причины, не допуская никаких отступлений и никакого искажения его» 173.

Взгляды Сергеевского скорее говорят о его приверженности к теории «виновной причинности» 174. «Причиной в смысле уголовного права должно считаться такое действие, которое, во-первых, является причиной в общем смысле для запрещенного деяния, а во-вторых, совершалось при возможности предвидения этого явления как последствия» 175.

Следует заметить, что причинная связь в уголовном праве XIX в. рассматривается либо с материалистических, либо с идеалистических позиций. В первом случае причинность понима-

ется как объективная, вне нас существующая связь между явлениями; как генетическая связь между отдельными состояниями видов и форм материи в процессах ее движения и развития 176; во втором – как форма нашего сознания, ее существование обусловлено нашими представлениями об окружающем нас мире; в этом случае отрицается объективное содержание причинности.

С. П. Мокринский, например, утверждает: «Причинность не есть что-либо, что существует вне нас как нечто реальное, что могло бы служить предметом чувственного восприятия, – причинность есть форма нашего сознания» 177.

Н. С. Тимашов считает, что «причинная связь не есть связь вещей в себе, которая нам так же мало доступна, как сознание сущности вещей. Причинная связь есть связь явлений, связь актов сознания» 178.

По мнению Сергеевского, причина только тогда производит следствие, когда она достигает полного развития; «как только все условия оказываются в наличности, явление становится необходимостью» 179.

На признание наличия причины оказывают влияние присоединяющиеся силы, которые автором делятся на две категории: «силы совпадающие» и «силы привступающие». Знание и предвидение сил первой категории в отдельности не входит в общее понятие предвидения последствий, тогда как знание сил второй категории есть необходимое условие предвидения. «Поэтому незнание и непредусмотрение какой-нибудь из совпадающих сил не прерывает причинной связи между действием и последствием; наоборот, незнание и непредусмотрение силы привступающей (или невозможность предвидения) прерывает причинную связь безусловно» 180.

Предел причинной связи устанавливается возможностью предвидения последствий в период действия, которое заканчивается, когда явление становится неотклонимым. Таким образом, в понятие причины как объективной категории вводится часть интеллектуального элемента вины как субъективной категории. Подобное смешение причинной связи с виновностью в литературе подверглось, на наш взгляд, обоснованной критике.

Согласно концепции Сергеевского «причинной связи в уголовно-правовом смысле», понятие причины тождественно понятию действия. «Действие человека тогда только может быть признано причиной запрещенного явления, когда оно входит в число его условий; всякое действие человека, служащее условием явления, есть в то же время и его причина» 181. В связи с этим автор предлагает ограничить понятие причины в уголовном праве теми действиями, которые, «во-первых, являются причиной в общем смысле, и во-вторых, причиняют явление, не выходящее из области возможного вменения» 182.

Возможность предвидения последствий связывается со знанием соответствующей комбинации предыдущих сил и фактов. «Не зная этой комбинации, нет возможности предвидеть явление, точно так же, как, не сознавая своей деятельности, нельзя предвидеть ее последствий. Если мы говорим, что предвидим явление, то это значит, что мы знаем в настоящем соответствующую этому явлению комбинацию, а посему и предвидим само явление в будущем, как результат или следствие ее» 183.

Знание указанной комбинации может быть различно, поэтому и предвидение последствий может охватывать явление в полном объеме, со всеми деталями, или только некоторые его стороны. В силу ошибки в расчете предвидение может оказаться ложным. «Поэтому, если мы говорим, что известное лицо предвидело такое-то и такое-то явление как следствие своих действий, то это значит, что это лицо сознавало соответствующую комбинацию предыдущего, одним из членов которой служат его собственные действия; при этом предвидение может распространяться как на все признаки и все подробности явления, так и на одну его какую-либо сторону» 184.

Утверждая подобное, Сергеевский исходит из того, что уголовное право имеет дело не с явлением во всей его полноте, а лишь с одной или некоторыми его сторонами. Именно поэтому целая масса подробностей и признаков безразличны для уголовного права, их предвидение или непредвидение не имеет никакого значения для вменения деяния в том его составе, который определен уголовным законом. Другими словами, «признавая предвидение или его возможность необходимым условием вменения человеку последствий его деятельности как преступлений, мы можем и должны требовать предвидения всех тех черт или сторон явления, которые входят в состав преступления» 185.

Предвидение должно совпадать во времени с действом. «Два этих момента – объективный момент действования и субъективный предвидения – должны существовать одновременно» 186.

Вместе с тем из сказанного нельзя заключить, что предвидение должно быть с самого начала действования. Именно данное обстоятельство исключает определение начала покушения сугубо по объективным признакам; оно же лежит в основе установления объективных признаков приготовления к преступлению в самой общей форме: приискание и приспособление средств, «поставление самого себя в надлежащее положение» 187.

Для установления причинной связи в уголовно-правовом смысле совершенно безразлично, когда конкретно возникло предвидение (возможность предвидения) последствий; главное, чтобы этот субъективный момент имел место во время действования.

Конечный момент действования наступает тогда, когда развитие явления дошло до того предела, за которым его отклонение уже не во власти лица. До указанного момента действие-причина продолжает развиваться.

Таким образом, по Сергеевскому, предел причинной цепи для уголовного права устанавливается возможностью предвидения последствий в период действия; последнее же заканчивается тогда, когда явление становится неотклонимым.

Не соглашаясь с таким подходом, В. Б. Малинин пишет: «Неправильно понимает Н. Д. Сергеевский и момент окончания действия. Для опровержения этого можно взять пример из его же книги: А с целью лишить жизни Б. наносит ему раны; раны эти смертельны, и Б. должен умереть по прошествии нескольких часов. Однако до наступления этого срока в жилище Б. делается пожар, и он погибает от огня. Исходя из его формулы, что „действие оканчивается тогда, когда действие становится неотклонимым“, – а смерть Б. была неотклонимой, – мы должны признать действие А. причиной смерти Б., сам же Сергеевский это отрицает» 188.

Причинная связь может прерываться присоединением третьих сил, если они не были предусмотрены и не могли быть предусмотрены действующим лицом. В качестве такой силы могут признаваться действия другого лица. «...Силы присоединяющиеся не прерывают причинной связи, если они имеют значение сил совпадающих или если они могли быть или действительно были предусмотрены действующим; преступная деятельность другого лица, являющаяся в качестве присоединяющейся силы, не прерывает причинной связи только тогда, когда первоначально действующий имел относительно ее присоединения специальные указания; осложнение в развитии последствия, т. е. большее или меньшее количество присоединяющихся сил, а равно и размер времени, протекшего между действием и возникновением последствия, не имеют сами по себе никакого значения» 189.

До сих пор в теории уголовного права существуют (если абстрагироваться от нюансов) две диаметрально противоположные концепции: одни авторы считают, что при бездействии причинная связь отсутствует вообще 190; другие полагают, что ее отрицание при бездействии методологически и по существу несостоятельно 191. Действие и бездействие – формы преступного деяния, наличие причинной связи и в том, и в другом случае обязательно. При бездействии общественные отношения нарушаются «изнутри», т. е. когда бездействует принадлежащий этой системе элемент, который должен был действовать 192.

Основой причинной связи при бездействии является не перенос материи, энергии и информации, а более фундаментальное свойство причинности в социальных отношениях – системное изменение 193.

Сергеевский признает наличие причинной связи при бездействии. «Облечение поведения человека в форму бездействия не свидетельствует о том, что причинной зависимости не существует», – пишет он 194. Возможность причинения ученый допускает лишь «посредством поставления положительных условий или посредством уничтожения отрицательных» 195. В этом случае речь идет об условиях, при наличии которых может существовать причина.

Причинная связь имеет место, если деяние лица в целом препятствует наступлению последствий (отрицательное условие), однако при этом оно создает положительные условия, достаточные для ее развития. Например, стоящий на карауле у опасного места снял ранее выставленное объявление.

Принятие на себя обязанности по предотвращению последствия и невыполнение этой обязанности не заключают в себе ни положительных условий, ни уничтожения отрицательных, поэтому не могут считаться причинением. Человек, на котором лежит обязанность сообщать о пожаре, в случае неисполнения данной обязанности не может признаваться причиной пожара.

Создание же условий для развития причинной связи в конкретной ситуации может сопрягаться с принятием лицом на себя соответствующей обязанности. Няня, допустившая падение ребенка в воду, в результате чего он утонул, имела возможность воспрепятствовать этому. Она ответственна за гибель не потому, что в ее бездействии заключается нарушение принятой на себя обязанности, а потому, что своим предшествовавшим поведением создала условия для наступления указанного последствия.

Уничтожение препятствующих (отрицательных) условий по сути приравнивается к созданию положительных условий для развития причинно-следственной зависимости. Также оценивается устранение лица, действующего в качестве отрицательного условия. Однако данное обстоятельство «не всегда легко отличается от простого принятия на себя обязанности отклонять известное последствие; поэтому во многих случаях бездействия может возникнуть вопрос, представляет ли деятельность человека простое неисполнение принятой на себя обязанности или в ней заключается еще и устранение этих других лиц, действующих в качестве отрицательных условий; в первом случае бездействие есть простое допущение, во втором – причинение» 196.

Устранение лиц, деятельность которых еще не выступает препятствием для развития причинно-следственной зависимости, но могла бы быть таковой в будущем, не может считаться уничтожением действительных отрицательных условий. Поэтому бездействие человека, устранившего указанное лицо и занявшего его место, должно признаваться допущением, а не причинением.

Если будет установлено, что устраненное лицо, оставаясь на своем месте, не воспрепятствовало бы последствию либо его деятельность не оказала бы никакого влияния на развитие причинно-следственной зависимости, то соответственно и деятельность человека, устранившего его, а затем не воспрепятствовавшего наступлению последствий, не может признаваться причиной последних.

Прекращение деятельности, имеющей значение отрицательных условий, выражается вовне в различных формах. Деятельность, служащая противовесом положительным условиям, не всегда проявляется в виде приложения физических сил. «Когда положительные условия заключаются в личности какого-либо человека, тогда и отрицательные условия могут быть простым проявлением воли или, лучше сказать, настроения, намерения другого лица» 197.

Данная препятствующая сила выступает таким же отрицательным условием, как и любая другая деятельность подобного рода. Например, угроза применить оружие в отношении лица, совершающего побег из места лишения свободы, является отрицательным условием, проявив-

шимся в заявлении соответствующего лица. Неисполнение данного заявления будет означать прекращение препятствующей деятельности, а следовательно, будет иметь значение причины.

В некоторых случаях, в связи с особым стечением обстоятельств, прекращение указанной деятельности для причинной связи совершенно безразлично. Другими словами, совершение действия, которое должно было иметь значение отрицательного условия, на самом деле оказывается бесполезным, «мнимопрепятствующим условием». Например, сторож выставляет красный флаг у только что образовавшегося провала на железнодорожном полотне, но поезд движется с такой скоростью, что его заблаговременная остановка невозможна. Иными словами, если бы сторож и не сделал этого, то результат был бы тот же. Прекращение препятствующей деятельности в этом случае не оказывает никакого влияния на возникновение последствия, поэтому о наличии причинной связи между бездействием сторожа и крушением поезда говорить не приходится.

Если же указанная деятельность хотя бы и не воспрепятствовала наступлению последствия, но затруднила его, задержала или отсрочила, причинная связь наличествует. «...Все условия последствия имеют с точки зрения причинной связи одинаковое значение, и каждое из них есть причина последствия» 198.

Таким образом, Сергеевский исходит из того, что к причинно-следственной зависимости при бездействии полностью приложима общая теория о причинной связи. Как и при действии, при указанной форме деяния: а) причинная связь в общем смысле (философском понятии) недостаточна для уголовного права; б) формулируется понятие причинной связи в уголовном праве; в) устанавливается момент присоединения субъективных условий вменения; г) определяются положения о прерывании причинной связи и о значении присоединяющейся деятельности другого лица.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.