

**Министерство образования и науки Украины
ОДЕССКАЯ НАЦИОНАЛЬНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ
НИКОЛАЕВСКИЙ УЧЕБНЫЙ ЦЕНТР**

В.И. Терентьев

**Уголовная ответственность
специального субъекта преступления
по уголовному праву Украины**

Учебное пособие

Издание второе дополненное и измененное.

НИКОЛАЕВ – 2006

ББК 67.9(4 УКР) 308я 7

УДК 343,2 (477)

Т – 35

Рекомендовано Министерством образования и науки Украины в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений.

Гриф 045876.(Письмо 1,4/18-Г-91 от 16.10.2006 г.)

Терентьев Виктор Иванович – кандидат юридических наук, директор Николаевского учебного центра Одесской национальной юридической академии.

Монография является первым в уголовно-правовой науке обобщённым исследованием, посвящённым общим проблемам квалификации преступлений и уголовной ответственности специального субъекта преступления по уголовному праву Украины после введения в действие нового Уголовного кодекса Украины.

Практическое значение данной работы состоит в том, что теоретические выводы, которые следуют из проведённого исследования, могут быть использованы при совершенствовании действующего законодательства, а также полезны для научных работников, аспирантов, студентов и широкого круга юристов.

Рецензенты:

1. Глушков В. А. - доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины.
2. Козаченко А.В.- кандидат юридических наук, доцент Одесской национальной юридической академии.

ISBN 966-7149-32-3

ББК 67.9 (44 КР) 308я7

©Терентьев В.И., 2006

© Издательство «Дизайн и полиграфия», 2006

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
РАЗДЕЛ I. СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА.....	10
1.1. Основные тенденции уголовной политики в Украине на современном этапе развития уголовного законодательства.	10
1.2. Соотношение понятий «субъект» и «специальный субъект преступления»	33
1.3. Криминализация и дифференциация ответственности специальных субъектов преступления в законодательстве Украины.....	55
РАЗДЕЛ II. СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ..	89
2.1. Взаимообусловленность специальных признаков субъекта преступления с иными признаками состава преступления.	89
2.2. Содержание и уголовно-правовое значение классификации специальных субъектов преступления.....	117
2.3. Проблемные вопросы квалификации преступлений со специальным субъектом в Уголовном праве Украины.....	137
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	167
ЛИТЕРАТУРА.....	173

ВВЕДЕНИЕ

Реализация конституционных принципов построения демократического государства требует законного и обоснованного привлечения лица к уголовной ответственности.

В данном контексте особую актуальность вызывает исследование проблематики ответственности специальных субъектов по действующему законодательству Украины. И проблема здесь состоит, прежде всего, в том, что в действующем законодательстве сохраняется тенденция расширения количества норм, устанавливающих ответственность субъектов, обладающих специальными признаками. Так, за период с 1990 года по 2000 год количество составов со специальным субъектом в ранее действующем уголовном законодательстве увеличилось на 10 % от общего количества преступлений. Аналогичная тенденция обнаруживается в целом уголовном законе. Исследование приобретает особую актуальность, поскольку принятый 5 апреля 2001 года Уголовный кодекс Украины внедрил в правовую действительность ряд новелл, определяющих понятие специального субъекта преступления и устанавливающих новые виды специальных субъектов.

Количество составов со специальным субъектом возросло в связи с развертыванием процесса дифференциации уголовной ответственности. Формируя составы со специальным субъектом, законодатель ориентирует правоприменительные органы на противодействие преступлениям, обладающим большей общественной опасностью, направляет усилия на их предотвращение. Количественный рост преступлений со специальным субъектом связан с тем обстоятельством, что законодатель все чаще формулирует в правовых нормах специальные составы. При этом новые составы возникают, как правило, не в силу криминализации и постановки под охрану нового блага, а потому что ранее существовавший объект

преступления делится в зависимости от приоритетов и интересов государственного и общественного развития.

Выделение признаков специальных субъектов преступлений имеет большое значение для квалификации преступлений, поскольку признаки, указанные в конкретном составе преступления, приобретают обязательное значение при квалификации деяния по статье Уголовного кодекса.

Указанные обстоятельства подтверждают актуальность научного исследования:

во-первых, распространенностью составов со специальными субъектами в новом уголовном законодательстве;

во-вторых, диктуется необходимостью практического применения уголовно-правовых норм. Так, экспертный опрос 98 сотрудников органов досудебного следствия и судей Николаевской области показал: две трети из них считают, что Особенную часть УК Украины следует дополнить видовыми нормами, в которых определялись бы признаки специальных субъектов преступлений. Девяносто три респондента высказались за дальнейшее расширение признаков специального субъекта путем их детального закрепления в нормах Особенной части Уголовного кодекса Украины. Указанное обстоятельство свидетельствует о реальных трудностях, возникающих при квалификации со специальным субъектом преступлений, об определенных недостатках формирования нормативной базы и языка уголовного закона;

в третьих, свойствами специальных субъектов преступления, которые имеют значение не только при квалификации преступных деяний, но и могут служить основанием для назначения того или иного вида наказания, которое также дифференцируется в зависимости от свойств субъекта, влияя на ответственность путем назначения определенного (специального) вида наказания, либо учитывается в качестве обстоятельства, характеризующего личность виновного. Этот аспект проблемы также требует своего

исследования в процессе решения вопроса о сущности и содержании криминализации преступлений со специальным субъектом.

Научная значимость избранной темы выражена в настоятельной потребности приведения уголовно-правовой теории ответственности специального субъекта преступления в соответствие с современными положениями, связанными как с новым этапом развития уголовного законодательства, так и с переосмыслением ряда теоретических положений и постулатов, определяемых развитием современного философского и социального знания.

Проблеме ответственности специального субъекта преступления посвятили свои работы П.П.Андрушко, Л.В.Багрий-Шахматов, В.И. Борисов, В.А.Владимиров, В.А.Глушков, С.Б.Гавриш, Л.Д.Гаухман, Н.А.Гуторова, П.С.Дагель, А.Ф.Зелинский, Н.Ф.Кузнецова, И.П. Лановенко, Н.С.Лейкина, Т.А.Лесниевски-Костарева, А.В.Наумов, Н.А.Мирошниченко, А.А.Музыка, В.С.Орлов, Р.Орымбаев, В.Г.Павлов, В.В.Сташис, С.А.Семенов, Е.Л.Стрельцов, Ш.С.Рашковская, С.А.Тарарухин, В.Я.Таций, П.Ф.Тельнов, А.П.Тузов, В.В.Устименко, В.Д.Филимонов, С.А. Химченко и другие ученые.

В большинстве осуществленных научных разработок либо проводился анализ специальных признаков субъектов отдельных видов преступлений, особенности их квалификации, либо проблематика специального субъекта рассматривалась как частный случай характеристик субъекта преступного посягательства. В целом же в учении о составе преступления специальному субъекту уделялось незначительное место. Можно выделить лишь разработки В.В.Устименко и С.А.Семенова, которые обобщили существовавшее мнение ученых на специальный субъект преступления, его место и роль среди элементов и признаков состава преступления в целом. Так, исследование В.В. Устименко, осуществленное в начале 90-х годов XX века, стало начальным этапом в реализации комплексных разработок места и роли специального субъекта преступления в отдельных видах составов преступлений, в преступлениях, совершенных в соучастии, анализа проблематики уголовной

ответственности специального субъекта преступления. Однако изменившийся процесс регламентации уголовно-правовых отношений требует определенной корректировки сделанных им выводов. Исследование С.А.Семенова базируется на законодательстве Российской Федерации и его особенностях, что не может удовлетворить потребности правоприменительной практики Украины. Отсюда, настоятельная необходимость теоретического обобщения проблематики ответственности специальных субъектов преступления в современных условиях развития уголовно-правовой теории и правоприменительной практики в Украине.

При исследовании автор попытался определить место и роль норм о специальном субъекте преступления в структуре основных институтов современного уголовного права, определить правовые основы уголовной ответственности специальных субъектов преступления. Цели исследования предопределили выделение ряда задач, основными из которых являются:

- анализ теоретических предпосылок криминализации преступлений со специальными субъектами на общефилософском, социологическом и политико-правовом уровне;
- рассмотрение проблематики теории ответственности специальных субъектов, как частного случая уголовной ответственности субъекта преступления;
- исследование исторических предпосылок и закономерностей становления понятия специального субъекта преступления в законодательстве Украины;
- сравнительный анализ отражения проблематики ответственности специального субъекта в различных правовых семьях;
- теоретическое обоснование необходимости коррекции определения специального субъекта в действующем законодательстве Украины;
- осуществление систематизации, типологизации и классификации специальных субъектов преступления.

- разработка теоретических рекомендаций по совершенствованию отдельных положений и норм Уголовного кодекса Украины, касающихся ответственности специальных субъектов;

- разработка практических рекомендаций по квалификации преступлений со специальным субъектом.

Методология исследования выражена в использовании принципов, методов и категорий научного познания, фундаментальных положений теории государства и права, социологии права, уголовного права, криминологии, административного права и других юридических наук, а также основных положений таких специальных юридических дисциплин как судебная медицина, судебная психиатрия. При проведении исследования были применены общие и специальные методы познания: исторический, системно-функциональный и статистический, которые использовались для познания становления правовых форм ответственности специальных субъектов преступления, процессов криминализации и декриминализации. Догматической и сравнительно-правовой методы исследования, позволивших посредством анализа содержания юридических конструкций и терминов в различных правовых системах (УК Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь, Азербайджанской, Эстонской, Латвийской республик, Польши, ФРГ, Испании) описать процесс развития уголовной ответственности специальных субъектов преступления.

Империческую базу исследования составили материалы судебной практики судов Николаевской области, выборочная практика судов Украины, входящих в систему местных судов, а также практика специальных судов за 1995-2003 гг., опубликованная практика высших судебных органов (400 приговоров), действующее законодательство различной отраслевой принадлежности, практика деятельности следственных органов в Николаевской области, служебные документы МВД Украины, данные собственных исследований в форме экспертного опроса следователей и судей Николаевской области.

Сформулированные автором выводы и предложения были направлены в Верховную Раду Украины и Министерство юстиции Украины. Практическое значение работы состоит также в том, что полученные результаты могут быть использованы судебными и правоохранительными органами в качестве рекомендаций по квалификации преступлений со специальным субъектом.

Кроме того, положения монографии дадут возможность более глубоко осмыслить проблематику специального субъекта преступления студентам при изучении учебного курса «Уголовное право».

РАЗДЕЛ I. СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ
УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

1. *Основные тенденции уголовной политики в Украине на современном этапе развития уголовного законодательства*

Изучение проблемы ответственности специального субъекта преступления в уголовном праве Украины целесообразно начать с некоторых методологически значимых позиций, касающихся самой постановки вопроса об ответственности специального субъекта преступления.

Для традиционных формально-догматических исследований специального субъекта речь идет лишь об общих характеристиках, правовом анализе отдельных элементов специального субъекта, его классификации, особенностях процесса квалификации преступлений и логике дифференциации уголовной ответственности специальных субъектов преступлений. Безусловно, такой подход, имеет право на существование, нужен, полезен и необходим для теории и практики социального контроля над преступностью.

С точки зрения классической уголовно-правовой доктрины, по мнению Н.С.Таганцева, "предметом уголовного права и центром изучения является преступное деяние, а не "преступность", деятельность личности, а не сама личность. Преступное деяние как юридическое отношение включает в себе два отдельных момента: отношение преступника к охраняемому законом юридическому интересу – преступление и отношение государства к преступнику, вызываемое учиненным им преступным деянием, – наказание...". [1]

Вместе с тем, анализ инструмента без понимания механизмов его работы и сущности применения есть ни что иное, как попытка оправдания дисгармонии, упорядочиваемой правом, в противовес описанию объективно

существующих закономерностей развития самих институтов. Исследуя правовые формы бытия, Ю.Н.Оборотов совершенно справедливо отмечает: "Более глубокий слой правовой материи предполагает переход от правовой формы (догмы) к правовому содержанию. Здесь определяющее звено составляют права и обязанности отдельных субъектов. Поистине – в субъективных правах и обязанностях – смысл и предназначение права, поскольку правомочия и юридически необходимое поведение субъектов определяют все другие компоненты правового содержания: запреты, правовую ответственность, процессуальные формы деятельности и т.д." [2]

Процесс функционирования норм уголовного права, а точнее, - социальный механизм действия уголовно-правовых норм, как известно, включает в себя как саму уголовно-правовую норму, содержащую юридический запрет, в определенной степени отражающий закономерности общественного развития и потребности правящего класса, так и личность правонарушителя, отношение которого к правовой норме определяется его социальными свойствами и иными значимыми факторами [3].

Указанное обстоятельство предопределяет необходимость рассмотрения проблемы зависимости между отношениями, существующими в обществе, уголовно-правовыми нормами, и их участниками. Подобный подход, на наш взгляд, более последовательно отражает относительную самостоятельность процесса уголовно-правового регулирования, позволяет познать особенности криминализации поведения специальных субъектов преступления, выявить логику такой криминализации, определить, наконец, ее закономерности и перспективы.

Нет нужды говорить о том, что уголовное право как инструмент регулирования сферы публично-правовых отношений наиболее резко и остро отражает особенности и характеристики цивилизационного процесса. И родоплеменные конструкции, и абсолютизм феодальных уголовно-правовых запретов, и классицизм постулатов свободной воли Ч.Беккариа, и позитивизм новой социальной защиты, и эклектизм неоклассической уголовно-правовой доктрины, - все это отражение процесса развития общества. Процесса,

связанного с последовательным регулированием уголовно-правовых отношений, формированием *охранительной, поощрительной и регулятивно-дозволительной, превентивной* функций уголовного права как меры, упорядочивающей справедливое отношение государства к преступникам.

При этом логика существования уголовно-правовых норм, их связанность социокультурными представлениями об идеальном образе уголовно-правовой формы с восхождением к формированию понятий и конкретных правовых норм, определяется отнюдь не свойствами относительной массовости, распространенности и общественной опасности тех или иных деяний. По сути, объективность процессов криминализации во многом лишь правовая фикция.

Понятие «преступного» правонарушения обусловлено исторически, и отображает процесс эволюции социальных представлений, ожиданий и правовых норм. Понятие «преступного» всегда вызывает достаточно острую общественную реакцию, которая в современном обществе реализовалась в системе уголовной юстиции и других институтов формального социального контроля (медицинско-психиатрическая и воспитательная системы). Исследования Питирима Сорокина, Габриэля Тарда, В.М.Когана свидетельствуют, что в принципе не существует ни одной формы поведения, которая всегда, во всех обстоятельствах, во всех культурах и во все исторические периоды признавалась бы преступной.

Формирование преступности связано с общественным мнением, поскольку преступности, собственно, не существует, пока не существует реакции на нее. Отдельные криминальные деяния становятся преступностью, когда общественное мнение объединяет их в определенный собирательный феномен — «преступность». Этот феномен, как и индивидуальное преступное поведение, можно понимать очень по-разному: как дьявольское порождение, порождение общественного порока или как социальное явление в ряду других. Однако уже само понятие преступности исторически и лингвистически обусловлено. Криминализация, являющаяся результатом, а не

двигателем социальных изменений, всегда представляется необходимой в силу действительного или воображаемого несоответствия правового регулирования социально-экономических отношений состоянию общества. Если попытаться представить себе процесс криминализации в виде адекватной реакции законодателя на количественные и качественные изменения девиантности, на необходимость активизации и повышения эффективности социального контроля, то, не претендуя на научность изложения проблемы, можно выделить следующие этапы его осуществления.

Во-первых, правовая система всегда должна приспосабливаться к изменившейся социальной системе. Уголовное же право вводится для социального регулирования, когда жизненно важные экономические и социальные интересы общества или его «правообразующего» слоя оказываются под угрозой.

Во-вторых, отдельные сенсационные случаи, попавшие в поле зрения средств массовой информации, вызывают беспокойство в обществе. Публикации уголовных репортажей вызывают впечатление «актуальности» и «важности» той или иной проблемы, которая, в свою очередь, может появляться буквально на глазах у публики. Так создается образ «угрозы для общества».

В-третьих, средства массовой информации, выхватывая отдельные «яркие» случаи, актуализируют и драматизируют рассеянную в обществе эмоциональную тревогу, страх перед надвигающейся «угрозой упадка». Проблемы искусственно делаются социально заметными. Компании в средствах массовой информации подчеркивают важность этой социальной проблемы.

В-четвертых, группы заинтересованных лиц используют общественное беспокойство для своей выгоды. Создаются экспертные комиссии, чтобы направить внимание и беспокойство общества в нужное русло. Основной задачей этих комиссий является сбор нужной информации и ее опубликование под видом научности.

И, в-пятых, экспертные комиссии приходят к согласию по одному из проектов закона, придают ему форму научности и, подключив к этому государственную бюрократию, передают законодателям для дальнейшей обработки.

По сути дела, современный процесс криминализации определяется целой совокупностью факторов идеологического, политического, системно-правового, социально-психологического, духовного характера и опосредуется состоянием и закономерностями функционирования девиантной активности граждан на конкретно-историческом этапе развития конкретного общества, принадлежащего к конкретной правовой семье.

"Понятия асоциального и преступного, несмотря на все попытки придать им характер объективности, по своему происхождению субъективны, обусловлены уровнем осознания мира, конкретными лицами, классами, партиями, определяющими государственную политику" [4].

Процесс восхождения и взаимоперехода тоталитарных и демократических начал в управлении государством не есть утилитарное отрицание тоталитарных, репрессивных методов в пользу регулятивного метода и посредничества. Скорее, - это сочетание указанных методов, отражающих как объективные потребности правового регулирования, так и характерные особенности цивилизационного процесса, его этапы (развитие, кризис, стагнация), состояние правовой семьи, ее взаимоотношения с иными правовыми семьями. Наконец, логикой согласованности системы уголовно-правовых норм с международно-правовыми стандартами и ценностями.

Соответственно, и карательные притязания населения не всегда усваиваются уголовно-правовой формой, отражающей социальные ожидания власть имущих. Рассогласование правовых и поведенческих стандартов есть, по-видимому, элемент жизнедеятельности любого общества, как стоящего на переходном этапе развития, так и обладающего устойчивой, согласованной ценностно-нормативной системой. Отсюда, существующая социальная обусловленность уголовно-правового регулирования, служащего целям упорядочивания, охраны и развития общественных отношений, определяется

как процесс взаимодействия системы антропогенных и социогенных факторов на конкретном историческом этапе развития государства и цивилизации.

Логика государственного устройства, основанная на постоянном, увеличивающемся насилии, как показывает опыт истории, неизбежно раскручивает спираль агрессивности, порождая новые, более опасные виды преступлений и загоняя общество в тупик, требуя снизить давление на криминальность. Напротив, согласованность требований права социальным ожиданиям и поведению граждан ведет к увеличению количества запретов, повышению общего уровня криминализации и снижению специализации в уголовно-правовых отношениях.

Указанная закономерность взаимодействия преступности и общественного состояния была еще в начале века прозорливо отмечена Э. Ферри, сформулировавшим "Закон насыщения общества преступностью". По мнению Э. Ферри *«Уголовная социология»*, *в обществе наблюдаются определенные пропорциональные взаимосвязи между численностью населения, живущего в определенной социальной среде и в определенной культуре, и количеством преступлений*. В развитии этой идеи впоследствии было установлено, что при превышении "порога насыщения общества преступностью" общество распадается, будучи вынужденным естественным (посредством декриминализации) или искусственным (посредством аномии и массового виктимного поведения) путями декриминализировать существующие общественные отношения. Соответственно, при понижении уровня преступности ниже порога социокультурных предписаний растет потребность общества в ужесточении уголовной политики, в увеличении количества уголовно-правовых запретов.

По этому поводу в своей монографии "Уголовная социология" Э. Ферри писал: "Жизнь предписывает борьбу, и эта борьба совершается как посредством честной или экономической деятельности, так и посредством деятельности бесчестной и преступной. С другой стороны, в социальном организме, как и во всяком другом, происходят неизбежные трения; и глупо

принимать за порядок глубокую апатию и инертность слабого, рабского народа... Общественный порядок не может уничтожить всех трений и толчков в коллективном организме. Вся суть, чтобы свести все более или менее преступные толчки к минимуму"[5].

Таким образом, борьба общества с преступностью и борьба преступников с обществом, с одной стороны, отражается в уголовно-правовой догме и особенностях ее применения, с другой стороны, находит свое воплощение в отклоняющемся поведении отдельных лиц, поощрительных нормах субкультуры преступников, в криминализации общественных отношений, криминальности государства в целом.

Существование уголовно-правовых запретов определяется процессом криминализации общественных отношений и нейтрализуется неформальной дозволенностью криминальности этих отношений на практике.

Мы встречаемся с последним, когда преступность есть образ жизни, а преступление - нормальное явление, когда олигархический тип противодействия преступности формирует совокупность криминальных запретов, направленных более против неимущих, чем представителей власти, когда представителей правящей элиты привлекают к уголовной ответственности лишь в связи с изменением вектора политической обстановки в стране.

Все дело в том, что согласно данных криминологических исследований во всем мире любая система уголовного преследования работает в качестве сита, отбирающего из огромного числа криминальных деяний необходимые или целесообразные для уголовного наказания. Дело обстоит так даже в странах с многочисленной полицией и малоинтенсивной преступностью и не может обстоит иначе. Общественная опасность деяния — это орудие для избирательного преследования и одновременно отдушина для отечественных органов правопорядка, которые вынуждены применять тоталитарное законодательство в дисгармоничном обществе.

Указанные обстоятельства крайне важны для понимания сущности процессов криминализации ответственности специальных субъектов преступления по уголовному праву Украины.

Процесс криминализации в целом - это процесс называния. Криминализировать означает дать имя, назвать в определенном документе, занести в список запрещенного под определенным названием. Это создает «уголовную противоправность». Называние же, как метод запрета, исторически изменчиво. В работе французского философа Мишеля Фуко "История безумия в классическую эпоху" указывается на то, что постоянная классификация и квалификация разнообразных видов отклонения имеет своим источником извечное стремление к власти [6]. Социальная власть осуществляется уже на уровне языка, поскольку язык сам по себе и в его социальном значении несет в себе определенную ценностную систему и на глубинном уровне - определенную структуризацию, маркирование социальной (именно она интересует нас в данном случае) реальности. Сам процесс называния без всяких натяжек может быть понят как эквивалент процесса наклеивания ярлыков, стигматизации отклоняющегося как преступного, аморального как противоправного, повседневного и обыденного как запрещенного.

В уголовном праве и юриспруденции в целом есть один из наиболее ярких примеров процесса наклеивания ярлыка - это процесс юридической квалификации, процесс сведения реальной сложности жизненной ситуации к нескольким абстрактным юридическим нормам, а ведь именно к привитию навыков такой квалификации, привитию умения упрощать и сводится в принципе юридическое образование [7]

Логика развития современной философии права привела к признанию того, что в современном постмодернистском обществе "дезорганизационные процессы...по своему естественны, объективны и составляют необходимый элемент социального развития, а потому необходимо дать человеку правовые ценностные ориентиры для жизни в состоянии неопределенности, нестабильности, хаоса. Важнейшим вопросом, который должен быть решен в

теории и практике самоорганизации, является преодоление крайностей социальной самоорганизации, обнаружение золотой середины..." [8]

И действительно, упорядоченность общественных отношений правом вступает в противоречие с энтропийными тенденциями моральной вседозволенности и анемии. Роль юридической догмы нивелируется, находясь в зависимости от принципов и последовательности ее реализации в общественных отношениях. В определенном смысле указанное обстоятельство проявляется в тенденциях развития современного уголовного права Украины.

Смена стабильности и преемственности тоталитарных отношений прошлого века изменчивостью и коллизионностью постмодернистского общества, правом свободного выбора в противовес логике формальной упорядоченности общественных отношений в нашей правовой семье, ведет, как ни странно, к расширению пределов уголовно-правового регулирования, к усилению значимости функций и задач уголовного права на современном этапе развития государства.

При этом государство, относительно свободно и бесцеремонно вмешиваясь в частные дела отдельных граждан, криминализирует значительное количество нарушений, исходя из социальных свойств и качеств носителей этих нарушений. Мы сталкиваемся со специализацией уголовно-правовых норм, их диверсифицированностью и сложностью в ущерб логике, простоте и определенности.

Действительно, выделяясь как основополагающие функции уголовного права: *общая и специальная превенция, обоснование и поддержка функционирования существующей ценностно-нормативной системы, интеграция общества на пути социального контроля над наиболее тяжкими нарушениями нормопорядка, упорядочивание системы правовых запретов в публично-правовой сфере, поддержка авторитета органов государственной власти и управления, определяют тенденцию к расширению сферы уголовно-правового регулирования.*

Расширение пределов уголовной ответственности может быть также обусловлено рядом дополнительных предпосылок, к которым относятся [9]:

- пробелы в уголовной наказуемости, выявленные практикой применения старой нормы;
- необходимость уголовно-правовой охраны новых общественных отношений (как явная, так и мнимая, исходящая из существующих правовых традиций и ориентаций законодателя на применение запретительных норм в праве);
- имплементация ратифицированных международно-правовых соглашений;
- укрепление гарантий защиты конституционных прав и свобод;
- целесообразность выделения специальных составов из общих.

Отражение объективных потребностей развития общества в криминализации деяний есть процесс достаточно объективный. Вместе с тем, ориентация политики на мощь, вера законодателей в эффективность регулятивной функции уголовно-правовых отношений входят в противоречие с существующей оппозицией власти и народа. В этой связи отмечаемая специалистами суровость нового уголовного закона не всегда может выступать адекватной потребностям уголовно-правовой регуляции общественных отношений [10].

Рассмотрение наличия специальных субъектов, как элементов, обуславливающих повышенную общественную опасность деяния и вызывающих его криминализацию, как раз отражает неоднозначность процесса криминализации преступлений. Особые законодательные требования по отношению к власти имущим; чиновникам и знати; специалистам; лицам, занятым в определенных отраслях промышленности и экономики; иностранцам; совершеннолетним; военнослужащим и пр., служат целям устрашения всего населения и упрочению положения правительства.

Вместе с тем, наблюдаемая при этом *скрытая или явная моральная поддержка таких преступников населением есть ни что иное, как объективный элемент процесса дисгармоничного упорядочивания общественных отношений.*

С таким упорядочиванием мы сталкиваемся тогда, когда растущая криминальность населения определяется ростом экономически, морально и социально не обусловленных уголовно-правовых запретов. Политические устремления, логика имплементации ратифицированных международно-правовых стандартов в национальное законодательство иной по духу и моральным предпосылкам правовой семьи чревата дисфункциональностью уголовно-правового запрета, невыполнением уголовным правом своих функций.

В таких условиях уголовно-правовая норма становится фикцией, правилом, которое не в состоянии регулировать существующие общественные отношения. Достаточно вспомнить криминализацию самогоноварения без цели сбыта в 1985 г и криминализацию систематического занятия проституцией в 2001 г. Видный английский юрист, один из основателей школы классического уголовного права Иеремия Бентам писал об этом: *"Каковы возможности достигнуть успеха у того законодателя, который надеется изжить пьянство или блуд, грозя нарушителям судебным наказанием? Никакие чудовищные пытки, какие только способен выдумать человек, не помогут ему справиться с этим, и прежде чем он добьется хоть какого-то ощутимого прогресса, наказания вызовут к жизни такую массу зла и несчастий, которая тысячекратно превзойдет любой вред от содеянного преступления"*[11].

Маргинальность общеуголовных преступников делает относительно неэффективными нормы, направленные на регуляцию их "профессиональной" активности; правовой идеализм, вера в силу эффективности внеэкономического принуждения, конфликтуя с устоявшимися взглядами и принципами деятельности (культура обмана покупателей в торговле, мздоимство чиновничества, долларизация экономических отношений), предполагают коллапс уголовно-правового регулирования соответствующих образцов экономического поведения и злоупотреблений чиновников.

Помимо изложенного, распространенность уголовно-правовых запретов, расширение и специализация круга субъектов уголовно-правовых отношений последовательно определяются:

а) закономерностями процесса уголовно-правового регулирования, сводимыми в конечном итоге к особенностям реализации принципа социальной справедливости в его уравнительной и распределяющей формах;

б) сущностью и значением характеристик уголовной ответственности в господствующей правовой доктрине, особенностями процесса дифференциации и индивидуализации ответственности.

Остановимся подробнее на данных вопросах. В современных работах криминологов проблеме социальной справедливости уделяется значительное внимание. Описанию процесса реализации социальной справедливости в уголовно-правовых отношениях и нормах в свое время обращались Ю.А.Демидов, В.М.Коган, Ю.Д.Блувштейн, С.В.Бородин, А.Н.Харитонов, О.М.Литвак, А.М.Яковлев, В.В.Похмелкин [12].

Селекция обвиняемых и осужденных, субъективизм криминализации, отсутствие механизма научного формирования и обусловливания санкций уголовного закона противоречат основополагающему принципу равенства граждан перед законом в сочетании с индивидуализацией уголовной ответственности. *"Манипуляция санкциями законов и практикой их использования в соответствии с колебаниями государственной уголовной политики приводит к пренебрежению справедливостью и трагедиям тысяч людей. Рушатся традиционные представления о приоритете ценностей"*, – писал по этому поводу О.М. Литвак в монографии, посвященной государственному контролю на преступность [13].

В утилитарном плане справедливость уголовного закона выражается в том, что наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, признанному виновным в совершении преступления, должны соответствовать:

а) тяжести преступления; б) степени вины; в) общественной опасности личности виновного.

При этом существующие методики учета характеристик степени тяжести преступления, нашедшие свое подробное отражение в положениях Общей части УК Украины 2001 года, корреспондируют с выяснением степени вины субъекта преступления в процессе его совершения.

Вместе с тем, характеристика общественной опасности личности преступника, служащая основанием криминализации деяния, является в определенной степени оценочным понятием.

Известно, что общественную опасность преступления рассматривают как сложную, системную социально-правовую категорию, связанную с характеристиками общественных отношений, особенностями ущерба, особенностями деятельности субъекта преступления [14]. Материальные и социальные условия жизнедеятельности общества определяют общественную опасность деяния, т.е. реальную или потенциальную возможность причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны, характеризуют социальные свойства криминализированного проступка. Сущность ее состоит в объективной способности деяний определенного вида производить негативные изменения в социальной действительности, нарушать упорядоченность системы общественных отношений, деформировать и вносить элементы дезорганизации в сложившийся порядок [15].

Отсюда, и общественная опасность личности преступника есть ни что иное, как характеристика криминальной активности, общественной опасности последней. Заметим, что в юридической литературе по этому поводу высказывались и иные точки зрения. Так, В.Д. Филимонов полагал, что общественная опасность как антисоциальная роль личности выражается в реальной угрозе совершения им нового преступления, что обуславливается характером и степенью будущего преступного деяния и степенью вероятности совершения нового преступления [16]. Указанная позиция, на наш взгляд, не может быть воспринята в полном объеме.

Во-первых, аксиологические суждения, прогноз поведения преступника есть ни что иное, как определенная социальная оценка, основанная на вероятностных предположениях, эмоциях, а не фактах, что чревато

судебными ошибками. Работы криминологов, специализирующихся на индивидуальном прогнозе преступного поведения (А.П.Закалюк, Л.В.Кондратюк), к сожалению, не получили массового внедрения. Да и предлагаемые ими методики носят вероятностный характер, имеющий значение скорее для организации работы с осужденным в исправительно-трудовых учреждениях, прогноза путей ресоциализации преступников, чем для процедуры привлечения лица к ответственности.

Во-вторых, криминализируя деяние, законодатель исходит из их реальной, а не гипотетической опасности. Соответственно, применяя норму, привлекая субъекта к уголовной ответственности, мы устанавливаем соответствие юридических и социальных признаков преступления характеристике деяния и личности виновного с точки зрения его прошлой активности и посткриминального поведения.

В-третьих, общественная опасность личности и ее деяния зависит не только от поведения субъекта, но и от его социального статуса, реализовавшегося в соответствующем уголовно-правовом запрете.

Преступление является основанием для определения характера и степени общественной опасности личности. Именно *свойства деяния и реакция общества на них являются основными предпосылками криминализации. В то время как свойства личности, - дополнительными, аддитивными основаниями криминализации.* Аддитивность личностных свойств и качеств при криминализации предполагает учет их в процессе индивидуализации ответственности, но не в процессе криминализации. Обратим внимание не на то, что в уголовно-правовой литературе последних лет устоялась высказанная И.И.Карпецом, П.П.Осиповым, А.М.Яковлевым еще в середине 80-х годов XX века точка зрения, согласно которой *пределом и мерилom степени общественной опасности личности преступника должна являться степень тяжести совершенного им деяния.* Указанное положение, основанное на констатации личной ответственности субъекта, предполагает принципиальную невозможность чрезмерного увлечения проблематикой учета дополнительных факторов, отягчающих либо смягчающих

ответственность лица. Речь идет о поле, возрасте, образе жизни, взглядах, прошлом криминальном опыте, посткриминальном поведении, наличии детей и пр.

По-видимому, учет указанных предпосылок обусловил изъятие из УК 2001 г. достаточно архаичного института особо опасного рецидива. И действительно, отягчающая ответственность субъекта лишь фактом наличия у него предыдущих судимостей, уголовное право прошлого века, по сути, возрождало концепции врожденных преступных наклонностей. Современное уголовное право отказалось от подобного рода тенденций. Вместе с тем, процесс перехода от одной (тоталитарной) модели регуляции уголовно-правовых отношений к демократической схеме нейтрализации криминогенных конфликтов посредством усиления и расширения действия институтов восстановительного (ресторативного) правосудия, медиации и посредничества, усиления виктимологической направленности уголовного закона не является одномоментным.

Государство связано всей системой ранее существовавших общественных отношений, регуляцией норм, относящихся к традиционным институтам и моделям в данной правовой семье, наконец, - историческим опытом социального контроля над правонарушителями. В указанном направлении важную роль играют проблемы распределения ответственности между соответствующими субъектами в зависимости от их правового статуса, характеристик жизнедеятельности, общественной опасности совершенных ими деяний.

И здесь мы выходим на вторую составляющую принципа социальной справедливости уголовного законодательства – *справедливость самого уголовного запрета, справедливость криминализации, как соответствие потребностям минимизации жестокости карательной политики, ее гуманизации*. Учитывая, что соответствие представлений о должном поведении ("норме") и его отклонении у определенной группы (клан, род, семья, партия, государство) является социально-психологической и этической предпосылкой криминализации тех или иных проступков в обществе, мы

выходим на проблему опосредованности уголовной ответственности субъективными признаками деяния, социальным статусом лица.

Подобная трактовка отражает проблему реализации принципа *"равным за равное – неравным за неравное"*, известного правовой науке еще издревле. Логика законодателя и правоприменителей здесь очевидна: устанавливая равную меру ответственности за конкретное деяние, дифференцируя ее по видам, применительно к статусным, системно-правовым характеристикам личности, далее мы последовательно индивидуализируем ответственность и наказание в процессе правоприменения. Вместе с тем, сочетание уравнительного и дифференцирующего подхода проявляется в рамках дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности, в процессе ее определения.

Понятие ответственности (в философском смысле) трактуется как отношение лица к обществу и государству, к другим лицам с точки зрения выполнения им определенных требований, осознание и правильное понимание человеком своих обязанностей (долга) по отношению к обществу, государству и другим лицам. Указанное понятие ответственности полностью совпадает с характеристикой социальной ответственности на том основании, что долг перед другими людьми, их социальными объединениями либо их организациями (в том числе и государственными) присущ только человеку, как социальному элементу [17].

Социальная ответственность представляет собой динамическое единство объективной и субъективной сторон. Субъективная сторона ответственности характеризуется отношением субъекта ответственности к исполнению обязанностей, социальных норм, к соответствующим ценностям. Таким образом, необходимым свойством ответственности выступает интеллектуальный момент, выражающийся в осознании лицом необходимости совершения положительных, социально значимых действий. Данное свойство ответственности выступает необходимым средством управления поведением личности со стороны общества через осознание индивидом такого поведения.

В объективном смысле социальная ответственность является нормой, правилом поведения, которое устанавливается государством или обществом с целью урегулирования общественных отношений. Объективная сторона ответственности проявляется в социальных нормах, среди которых выделяются: нормы права (общеобязательные правила поведения, устанавливаемые и определяемые государством) [18], обычаи (правила поведения, установленные в результате длительного применения людьми и вошедшие в силу этого в привычку) [19], мораль (правила поведения, установленные в обществе на основании представления большинства членов общества о добре, зле, справедливости и т.п.) [20], религиозные нормы (правила, устанавливаемые в священных писаниях и распространяющихся на приверженцев данной религии) [21] и другие. Объективное свойство социальной ответственности (социальные нормы) обеспечивается определенными средствами воздействия на поведение людей, которые, как правило, соответствуют тому или иному виду социальной нормы - привычка, внутреннее убеждение, общественное воздействие, государственное принуждение. Анализ объективных и субъективных свойств ответственности, в её социальном понимании, перспективных и негативных форм её реализации позволяет сделать вывод о том, что выделение различных видов социальной ответственности осуществляется на основе объективного свойства каждого из видов ответственности. Субъективные характеристики ответственности являются общими для всех форм её проявления, что имеет важное значение для понимания сущности юридической (правовой) ответственности в целом и уголовной ответственности в частности [22]. Вместе с тем, как справедливо отмечал И.И. Чугунников: *"Понимание уголовного права как исключительно карательной отрасли привело к доминированию определений уголовной ответственности безотносительно к функциональному содержанию этого правового явления. Теоретическая трактовка уголовной ответственности как понятия, тождественного наказанию, как применения уголовно-правовой санкции, как обязанности подлежать действию уголовного закона, как претерпевания виновным*

неблагоприятных последствий и т.д. на практике вызвала перенасыщение общества уголовной репрессией" [23].

Проделанный И.И. Чугунниковым и Т.А. Лесниевски-Костаревой [24] анализ основных взглядов современной уголовно-правовой науки по проблеме определения понятия уголовной ответственности свидетельствует, что развитие понятийного аппарата уголовной ответственности идет по следующим направлениям:

1. Уголовная ответственность - это уголовное наказание, применение санкции (О.Э. Лейст, А.Б. Сахаров, В.А. Елеонский, В.Н. Кудрявцев).
2. Уголовная ответственность – претерпевание виновным определенных лишений, мера государственного принуждения, применяемого к лицу, совершившему преступление (О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский, С.Г. Келина, А.В. Наумов, Н.А. Огурцов, Ю.А. Денисов).
3. Уголовная ответственность – обязанность лица подвергнуться мерам уголовно-правового воздействия, дать отчет в содеянном. (И.С. Ретюнских, П.П. Осипов, Я.М. Брайнин, Н.С. Лейкина, Л.С. Явич)
4. Уголовная ответственность идентифицируется с уголовным правоотношением, определяясь через правовой статус, правовое положение лица, совершившего преступление (А.Е. Наташев, Н.А. Стручков, Л.В. Багрий-Шахматов, А.И. Марцев, М.Т. Базылев, Ю.Б. Мельникова, Н.И. Загородников, П.С. Дагель).
5. Уголовная ответственность – это осуждение лица в обвинительном приговоре от имени государства за совершенное преступление (А.И. Бойцов, А.Н. Тарбагаев, В.С. Прохоров, И.С. Ной).

Не останавливаясь на описании преимуществ и недостатков каждой приведенной позиции, подобный анализ которой проделан многими современными исследователями, обозначим нашу позицию и поясним, что *уголовную ответственность правомерно раскрывать через уголовно-правовое отношение, характеристику его субъектов, объектов, социальных связей, совокупность взаимных прав и обязанностей.* При этом главным

субъектом такого правоотношения будут государство и субъект преступления, аддитивными (дополнительными) - потерпевшие от преступлений и третьи лица.

Криминализация определенного поведения налагает на граждан обязанность следовать таким запретам и быть подвергнутым мерам уголовной репрессии в случае их нарушения. Соответственно государство обеспечивает принудительной силой реализацию таких запретов, в необходимых случаях привлекая аддитивных субъектов правоотношений для их реализации. Таковыми являются потерпевшие от преступлений в делах частного обвинения и при освобождении виновного от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст.46 УК), правопослушные граждане при причинении вреда преступнику при его задержании (ст.38 УК), трудовые коллективы при освобождении от уголовной ответственности в связи с передачей лица на поруки (ст.47 УК).

В узком, утилитарном смысле уголовная ответственность характеризуется как обязанность лица не совершать преступлений, а в случае их совершения - претерпевать определённые лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом.

Можно выделить такие свойства уголовной ответственности:

- она всегда связана с государственным принуждением; характеризуется определенными лишениями, которые виновный обязан претерпеть, либо правоограничениями. Лишения рассматриваются как дополнительные неблагоприятные последствия за совершенное преступление, и лицо не претерпевало бы их, если бы вело себя правомерно; уголовная ответственность возникает за нарушение уголовно-правовых норм и реализуется в соответствии с ними [25].

Позитивная ответственность (тесно соприкасаясь с субъективными началами юридической ответственности) предполагает осознание правосубъектными лицами норм права, адекватное к ним отношение, понимание необходимости соразмерять своё поведение с правовыми установками. Позитивная ответственность требует поведения, полностью

согласующегося с нормами права, в которых устанавливаются соответствующие социально и государственно-поощряемые правила поведения [26]. Уголовная ответственность в ретроспективном понимании есть применение правовых санкций за допущенное нарушение правовых предписаний. Указанные свойства и формы проявления уголовной ответственности позволяют исследовать юридические и социальные параметры уголовной ответственности и проанализировать соотношение между последней и лицом, совершившим преступление, вскрыть основания ответственности как основного направления содержания современной уголовной политики.

По нашему мнению, уголовная ответственность и субъект преступления являются двумя взаимосвязанными между собой и, в то же время, автономно существующими правовыми явлениями. Автономность уголовной ответственности проявляется в том, что она имеет место во всех случаях совершения преступления, независимо от того, известно ли лицо, его совершившее. Автономность субъекта преступления проявляется в том, что лицо, совершившее противоправное деяние, является источником преступного поведения, вне зависимости от того, возникнет ли в будущем уголовная ответственность или нет.

Вместе с тем, относительная обособленность рассматриваемых явлений не исключает их тесную взаимосвязь и взаимовлияние. Так, в ст.2 УК Украины устанавливается, что основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного новым Уголовным кодексом Украины [27]. Конкретное поведение лица (субъекта преступления) является условием возникновения уголовной ответственности в ретроспективном смысле.

Взаимовлияние уголовной ответственности и субъекта преступления имеет внешнее выражение и при анализе этапов уголовной ответственности. Так, при возбуждении уголовного дела - одной из начальных стадий уголовной ответственности, появляется субъект, который имеет

процессуальное положение подозреваемого, при формировании обвинения уголовная ответственность приобретает правовое оформление, а субъект преступления приобретает статус обвиняемого. Отбытие наказания (осужденный) и погашение и снятие судимости (ранее судимый) являются этапами уголовной ответственности [28], на которых правосубъектное положение лица, совершившего преступление, приобретает различные неантагонистические формы, которые связаны с той или иной возможностями защиты от неправомерного, несправедливого привлечения к уголовной ответственности.

Вместе с тем, уголовная ответственность не только детерминирует изменение правосубъектности лица, совершившего преступление, но и сама зависит от субъективных характеристик такого лица (возраст, вменяемость, уменьшенная вменяемость, соматические характеристики). Исследование соотношения уголовной ответственности и субъекта преступления должно строиться на постулате их взаимного сосуществования в рамках правового пространства, при учете их взаимной зависимости и обусловленности.

Как отмечалось ранее, уголовная ответственность, как вид юридической ответственности, характеризуется объективным и субъективным началом. Субъективное начало уголовной ответственности предполагает осознание правосубъектным лицом объективной реальности. Субъективные свойства ответственности зависят от правосубъектности лица, совершившего противоправное деяние, и от его возможности осознания не только факта совершаемого, но и возможности социально-негативных последствий. Оба последних условия наличия субъективного начала уголовной ответственности одновременно являются характеристиками субъекта преступления (достижение возраста криминализации – один из аспектов правосубъектности, категории вины тесно связаны с вменяемостью).

Таким образом, уголовная ответственность представляет собой правовые отношения, содержанием которых выступают взаимные права и обязанности сторон, и, прежде всего, основанная на уголовном законе, обязанность лица, совершившего преступление, отвечать перед государством за свои деяния в

установленном порядке [29]. Ретроспективный характер уголовной ответственности определяется следующими признаками:

- государственный характер претерпеваемого лицом принуждения, выражающийся в обязанности лица, совершившего преступление, нести ответственность перед государством за свои деяния в установленном законом порядке;
- по своему характеру уголовная ответственность является совокупностью, системой уголовных правоотношений, складывающихся между лицом, совершившим преступление, и государством в лице его органов. Необходимо отметить, что уголовная ответственность не всегда выражается в отношениях, где субъектом выступает лицо, совершившее преступление (например, в случае совершения преступления несовершеннолетним обязанность возместить ущерб может быть возложена на родителей или лиц, их заменяющих), однако, это скорее исключение из правила. Содержание правоотношений, складывающихся при привлечении лица к уголовной ответственности, совпадает с содержанием уголовной ответственности в целом и выражается во взаимных правах и обязанностях сторон, обеспечиваемых правовыми гарантиями;
- форма уголовной ответственности находит свое выражение в особом порядке ее реализации (стадии уголовной ответственности), который имеет соответствующее законодательное закрепление;
- цели уголовной ответственности совпадают с целями юридической ответственности: охраной от преступных посягательств общественных отношений, находящихся под уголовно-правовой охраной, а с другой стороны, в силу того, что она выражена в наказании – исправлением и перевоспитанием осужденных в духе признания и соблюдения законов, а равно иных общесоциальных ценностей.

Реализация уголовной ответственности происходит на базе основных принципов, среди которых такие, которые касаются непосредственно субъекта преступления:

- ответственность наступает лишь за деяние, то есть за общественно опасный, противоправный, конкретный, осознанный и волевой акт поведения человека;
- тяжесть уголовной ответственности должна соответствовать тяжести совершенного деяния;
- уголовная ответственность (и, в частности, наказание) предполагает обоснованное применение, то есть факт совершения конкретным лицом преступления должен быть установлен как объективная истина;
- эффективность применяемых мер уголовной ответственности к правонарушителю [30].

Позитивный характер уголовной ответственности еще более тесно связан с субъектом преступления, поскольку именно он зависит от социальной среды, отражающей представления о моральной упречности соответствующих типов поведения, корреспондирующих соответствующим типам личности. Криминализация деяний, выражающаяся в определении исчерпывающего перечня человеческих поступков, признаваемых преступными, является одной из первичных форм существования уголовной ответственности в позитивном понимании. Связь правовых установлений с социальными процессами, с поведением и поступками людей в сфере уголовного права «просматривается более выразительно вследствие того, что его нормы воплощают в себе непрерываемые правовые императивы, адресованные, прежде всего, правосубъектным лицам, вразумляющие их в духе самых веских социальных требований и ожиданий [31].

Так, реализация регулятивной функции уголовного права проявляется в доведении до неограниченного круга лиц определенных правил поведения, которые поощряются (допускаются) во взаимоотношениях лиц между собой и с государством. Охранительная функция выражается в придании позитивным правилам поведения императивного (общеобязательного) характера и обращения их во исполнение с целью охраны государственных, общественных и личных интересов. Карательная функция выражается в угрозе наказанием, обращенной к лицам, которые совершают преступление.

Вторым неотъемлемым элементом уголовной ответственности (наравне с криминализацией) является соответствующее правовое сознание: при наличии нормы, предусматривающей уголовную ответственность за то или иное деяние, всякое лицо, обладающее правосубъектностью и стремящееся исполнить правовое предписание, становится участником правовых отношений и соизмеряет свое фактическое поведение с правовыми предписаниями. При этом лицо претерпевает определенные ограничения свободного поведения, что дает право отнести правосознание к позитивной уголовной ответственности. Таким образом, позитивная уголовная ответственность выражается в криминализации уголовно-наказуемых деяний (обличение их в форму правовой нормы) и в осознанном соблюдении уголовно-правовых запретов субъектами.

Как было показано выше, уголовная ответственность и в негативном, и в позитивном своих проявлениях выражается только в правоотношениях. При этом всегда при ретроспективной ответственности, и иногда при перспективной (позитивной) ответственности субъектом уголовно-правового воздействия выступает лицо, совершившее преступление (субъект преступления).

1.2. Соотношение понятий «субъект» и «специальный субъект преступления»

Субъект преступления – представлен как уголовно-правовое понятие, уяснение содержания которого имеет базовое значение для решения широкого круга вопросов от привлечения лиц к уголовной ответственности до определения вида и меры наказания за совершенное деяние. Анализ правовых признаков, характеризующих субъекта преступного деяния, а также свойства личности преступника, как совокупности социально-значимых свойств лица, совершившего преступления, учитывается при криминализации, индивидуализации наказания или при освобождении от уголовной ответственности [1].

Признаки и свойства субъекта преступления, которые рассматриваются при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности, в литературе делятся на две группы: криминологические свойства лица, совершившего преступление, и признаки уголовно-правового характера [2]. Указанное положение, характеризуя в определенной степени возвращение современного уголовного права к неоклассической доктрине, имеет длительную историю.

"Когда законодатель назначает какое-либо наказание за то или иное преступное деяние, то он предварительно оценивает важность нарушенного права, опасность и испорченность воли, т.е. что подкладкою формального трехчленного деления является оценка внутреннего значения каждого правонарушения. В область тяжких преступлений, естественно, отходят деяния, высказывающие особенно опасную злую волю, закоренелую привычку к преступлению или причиняющую важный по своим последствиям вред обществу, нарушающие наиболее ценные блага отдельных лиц, а потому и наказываемые смертной казнью, каторгой или поселением. Напротив того, к области незначительных проступков могут быть отнесены такие деяния, в которых проявляются небрежность и легкомыслие, или которые заключают в себе простое ослушание велениям законов, ограждающих безопасность и спокойствие, или которые нарушают лишь имущественные интересы казны, или хотя и причиняют кому-то вред, но по существу своему совершенно незначительны; центральная группа преступлений будет охватывать как бы средний тип преступных деяний, например, посягательство на чью-либо жизнь, бывшее результатом запальчивости, аффекта, различные виды захватов чужой собственности, не сопровождавшиеся особо отягчающими обстоятельствами", - отмечали русские криминалисты в начале XX века. [3] Таким образом, учет свойств субъекта преступления, характеристика его злой воли, злонамеренности проступка были положены в основу криминализации деяний еще в начале прошлого века.

В современной уголовно-правовой и криминологической науке все чаще высказывается мнение о необходимости глубинного анализа психологического и морального (духовного) состояния личности преступника. Л.В. Кондратюк в

своем оригинальном исследовании, посвященном изменению современной криминологической парадигмы, высказывает мнение о примате личностных качеств и характеристик в детерминации преступного поведения, и в частности, духовности правонарушителя [4] *"Здесь мы, прежде всего, должны признать, что основания преступления укоренены в несовершенстве духовной природы человека и несводимы к природе биологической, психической и социальной"* [5]. В Украине сходные положения высказывал А.Ф.Зелинский, утверждавший, что человеческие пороки присущи самой природе человека и первейшими причинами преступности выступают субъективные факторы: психическая неуравновешенность, приверженность к разрушительности, низменные страсти, стремление к власти, агрессивность, корыстолюбие, бездуховность, бескультурье, безволие, вредные привычки, конформизм [6].

Данные идеи, основываясь на положениях христианского вероучения, отображают положение о *нецелесообразности выделения специфических составляющих личности преступника при анализе преступного поведения*. Бездуховность свойственна многим и лишь у единиц она достигает степени криминальности. То же самое можно сказать об остальных греховных психологических характеристиках и наклонностях. Человек грешен, и этим все сказано...

Думается, что при всей кажущейся обыденности подобного высказывания оно имеет глубокое научное значение. Криминальная деструктивность, заключенная в пороках человеческого духа, позволяет несколько иначе взглянуть на проблему разграничения преступников и не преступников. Недаром, в юридической литературе (А.Ф.Зелинский) утверждается, что о личности преступника можно говорить лишь только в случае наличия специфического социотипа, характеризующегося *способностью к преступной деятельности* определенного типа [7].

К аналогичным выводам приходят криминологи, анализирующие взаимодействие преступности и иных форм девиантного поведения с позиций современной теории синергетики. В частности отмечается: "Преступность – специфическая форма реакции общественного организма на деструктивное

поведение людей, формализованное в нормах уголовного права. Рассмотрение преступности как особой формы отклоняющегося поведения в ее системных и устойчивых взаимосвязях с иными видами социальных отклонений, взаимосвязях, определяемых и определяющих пути и параметры развития общества, позволяет увидеть следующее: кризисные ситуации порождены отнюдь не самой преступностью, а взаимодействием преступности, виктимности и иных социальных факторов в конкретно-исторических условиях. Следует отметить, что альтернативность интересов данных социальных процессов в их взаимодействии нередко иллюзорна и исходит скорее из существующих представлений об антагонистическом конфликте между преступниками, жертвами и обществом, чем от реальной ситуации". [8]

Подтверждение высказанному тезису мы находим в работах философов: "Обнаружение трансцендентных оснований преступности означало, что устранение ее с помощью обычных человеческих средств, скорее всего, невозможно. Отсюда питаемая многими философами уверенность в том, что человек лишь в состоянии строить предположения и питать надежды, но радикально изменить что-либо в миропорядке, где злу, порокам, преступлениям изначально отведено свое место, пока не в его силах" [9].

Указанное положение имеет крайне важный методологический аспект для дальнейшего развития теории уголовной ответственности субъекта преступления. Во-первых, признание духовных пороков в качестве первопричин преступлений, имманентно присущих всем людям, предполагает отказ от попыток последовательной психологизации фундаментальных институтов уголовного права. Речь идет о попытках ориентации законодателя на рассмотрение проблем виновной ответственности сквозь призму черт личности в целом, отрицательного отношения лица к обществу вообще, возврата к психологической теории вины. Как справедливо замечание (О.Д. Ситковская), в таком контексте положения психологической теории вины оказываются несовместимыми с потребностями уголовно-правового регулирования [10].

Во-вторых, указанные положения позволяют поставить на обсуждение проблему необходимости определенной коррекции положений ст. 65 УК Украины, посвященной общим началам назначения наказания. Речь идет об учете характеристик личности виновного при назначении наказания. И хотя подобные дефиниции содержатся в большинстве Уголовных кодексов стран континентального права, с учетом вышеизложенного, представляется более последовательным сформулировать пункт 3 части первой ст.65 УК Украины о том, что суд назначает наказание следующим образом: *"3) учитывая степень тяжести совершенного преступления, характер дела и обстоятельства, которые смягчают и отягчают наказание"*.

При этом под характером дела следует понимать совокупность обстоятельств уголовного дела, описывающих проявления личностных установок правонарушителя, общественно-трудовой практики, системы поступков человека, приведших к преступлению, мировоззрение человека, знания и опыт, моральные принципы, которые во взаимодействии с криминальной ситуацией обусловили совершение преступления. Указание на *характер дела как фактор, определяющий механизм совершенного преступления, социально-политическое значение преступления* более на наш взгляд будет соответствовать современному состоянию криминологической теории.

В-третьих, необходимо последовательно разграничивать понятия субъекта преступления и личность преступника не только в криминологии, но и в уголовно-правовых исследованиях. В связи с совершением лицом преступления его качественный анализ производится по трем основным направлениям:

- социальный статус личности, что определяется принадлежностью лица к той или иной социальной группе;
- выполняемые лицом социальные функции, состоящие из совокупности видов деятельности лица в системе общественных отношений

общесоциального (как гражданского) и локального (как члена трудового коллектива) уровней;

- нравственно-психологические характеристики личности, в которых находит отражение отношение лица к социальным ценностям и выполняемым социальным функциям [11].

В литературе высказано мнение, что указанные признаки личности преступника, как правило, не влияют на уголовную ответственность и наказание и выступают в качестве обстоятельств, которые должны быть учтены при разработке мер предупредительного характера [12]. Данная точка зрения вызывает возражение, поскольку социальные характеристики субъекта преступления, иные личностные характеристики учитываются при определении вида и размера наказания, в качестве обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, при решении вопроса об осуждении с испытанием и условно-досрочном освобождении от наказания.

Однако нельзя не согласиться с тем, что личность преступника не имеет значения при характеристике состава преступления, поскольку его субъектом является не личность, а лицо, обладающее признаками, закрепленными в законодательном порядке. Вместе с тем, учитывая сложившиеся в криминологии точки зрения *об условности понятия, «личность преступника» и относимости его только к лицам, ведущим преступный образ жизни, занимающимся преступной деятельностью*, не позволит, по-видимому, с должной четкостью и простотой использовать это понятие в будущем в догматических формально-правовых исследованиях. Случайные, ситуативные и даже неустойчивые преступники не могут быть в полном объеме охарактеризованы как "преступная личность". Феномен распространенности и одобряемости отдельных деяний, запрещенных уголовным правом, латентности значительной части преступлений, не может не быть оценен как фактор, ведущий к невозможности оперирования понятием "личность преступника" по отношению ко всей массе субъектов, допустивших нарушения уголовно-правового запрета. Другое дело, когда существуют

преступники, "отличающиеся склонностью превратить преступную деятельность в профессию, сделав из нее источник существования. Увлечение и неосмотрительность сменяются здесь хладнокровием и расчетом, общежительные мотивы деятельности – антисоциальными; для учинения избираются такие преступления, которые допускают возможность повторяемости, и привычка к преступной деятельности мало-помалу кладет свое пятно на людей этого класса, которые поэтому могут быть названы преступниками привычки или профессиональными" [13]. Изучение указанной группы, учет их личностных характеристик будет оказывать влияние на индивидуализацию уголовной ответственности и на карательную практику.

История знает массу примеров, когда ужесточение наказаний по отношению к данной группе правонарушителей способствовало оздоровлению общества. Так, руководствуясь принципом "вор должен сидеть в тюрьме", американские законодатели в 1992 году приняли федеральный Закон о привычных преступниках, установивший, что к лицу, совершившему три умышленных felonies, может быть применено наказание, не ограничивающееся пределами санкции конкретной нормы. При всей недемократичности данного закона, отдающего на откуп судебной дискреции судьбы людей, за годы правления администрации Б. Клинтона общеуголовная преступность в США последовательно снижалась, а уровень убийств вышел на показатели 60-х годов [14]. Возможно, с учетом определенного усиления тоталитарных начал в управлении государством, со временем и наша страна придет к пониманию необходимости реализации сходного законопроекта в наших условиях. Однако не будем забывать, что в США принятию законопроекта на федеральном уровне предшествовала отработка его на уровне legislatures штатов на протяжении 20 лет!

Понятие субъекта преступления описывает совокупность признаков, на основании которых физическое лицо, совершившее общественно опасное деяние, подлежит уголовной ответственности.[15] Действующее уголовное законодательство дает определение *лица, подлежащего уголовной*

ответственности (наименование раздела IV Общей части УК) преступления посредством перечисления постоянных и общих признаков, характеризующих лицо, как субъект преступления. Часть первая ст.18 УК Украины устанавливает, что *"субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого, в соответствии с настоящим Кодексом, может наступать уголовная ответственность"* [16].

Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков исключает возможность квалифицировать деяние как преступное, а лицо, его совершившее, признавать субъектом преступления. В таком случае речь идет о лицах, не достигших возраста уголовной ответственности, либо совершивших преступление в состоянии невменяемости.

Определенной заслугой отечественной науки уголовного права признается факт признания *физического лица* субъектом преступления. [17] Это соответствует принципу личной виновной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние, обладающего относительной свободой воли и действующего сознательно.

Имеющая поддержку у законодателя отечественная уголовно-правовая доктрина стоит на позиции, согласно которой субъектом преступления не может быть признано юридическое лицо [18]. Вместе с тем необходимо отметить, что такая точка зрения является не единственной. Так, еще А.Н. Трайнин отмечал, что юридическое лицо само действовать не может, однако на основании одного этого положения не может исчерпываться вопрос ответственности юридического лица [19].

Учитывая, что уголовная ответственность юридических лиц известна законодательству Англии, Италии, Канады, Франции, Шотландии, Нидерландов, Китая, что проблема имплементации положений об уголовной ответственности юридических лиц в национальные законодательства последовательно выдвигалась в решениях и материалах VIII-X Конгрессов

ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, трудно сказать, что она потеряла свою актуальность сегодня.

И в современной уголовно-правовой литературе указанная проблема не разрешена однозначно. Так, А.В. Наумов [20], С.Г. Келина [21], А.С. Никифоров [22], разработчики альтернативных проектов УК РФ и УК Украины, высказывали предложения о введении уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере хозяйственной деятельности и экологические преступления. Позитивная оценка проблематики уголовной ответственности юридических лиц высказывалась И.Н. Даньшиным, В.М. Смитиенко, А.Я. Светловым, И.И. Чугуниковым и рядом других украинских ученых. Подробный анализ данной проблемы осуществил Б.В. Волженкин [23]. Вместе с тем, отсутствие в нашей правовой семье традиций, правил и процедур привлечения юридических лиц к уголовной ответственности; оценка характеристик юридических лиц как организационно-правовых форм, а не самостоятельных субъектов поведения в уголовно-правовой сфере; невозможность канонического решения принципа виновной, личной уголовной ответственности применительно к юридическим лицам, - являются незыблемыми аргументами, поддерживаемыми законодателем в плане неустановления уголовной ответственности юридических лиц [24].

Из содержания ст.ст. 7, 8, 9, ч. I ст.18 УК Украины следует, что к уголовной ответственности могут привлекаться лишь физические лица – граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, в том числе и те из них, которые представляют юридические лица: предприятия, учреждения, организации. Данная точка зрения дополнительно подтверждается следующими аргументами:

во-первых, вина, как признак преступления, предполагает возможность психического отношения субъекта к совершенным действиям, а поскольку юридическое лицо – коллективный субъект, единое психическое отношение к деяниям, как правило, исключает [25], то коллективный субъект исключается и из числа субъектов преступления;

во-вторых, устанавливая общие начала назначения наказания, в ст. 65 УК Украины законодатель обязывает суд учитывать не только характер и степень общественной опасности, но и личность виновного. В последнем положении выражено прямое указание на физическое лицо, поскольку только последнее может обладать личностными характеристиками.

Наконец, принцип индивидуализации наказания исключает возможность назначения единого наказания неограниченному числу лиц, которые и составляют юридическое лицо (коллективный субъект).

Юридические лица, вовлеченные в преступление, несут имущественную, финансовую, административную ответственность. Причем правомерность использования перечисленных санкций надлежит, по мнению специалистов, разрешать в суде общей юрисдикции.[26] Безусловно, проблемы криминализации поведения юридических лиц существуют. Особый характер ответственности представителей юридических лиц, зависимость ответственности физических лиц – представителей юридического лица от активности юридического лица как коллективного субъекта (см., например, ч. 4 ст.212 УК, рассматривающую деятельное раскаяние *юридического* лица как основание освобождения от уголовной ответственности *физического* лица), невозможность привлечения к ответственности коллективного субъекта, издавшего криминогенное распоряжение (например, решение собрания акционеров, вынудившее директора АО совершить экологическое преступление) еще долго будут находиться под пристальным взглядом специалистов в области анализа правовой догмы.

Помимо прочего, проблема ответственности юридического лица в уголовно-правовой сфере определенным образом иницируется положениями ч.3 ст. 3 УК Украины, указывающей, что "преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом". Учитывая, что понятие "уголовно-правовые последствия" является обобщающим уголовно-правовым понятием, включающим в себя всю систему мер, следующих за совершением

преступления [27], не будет преувеличением высказывание положения, согласно которому реализация финансовой, административной, гражданско-правовой ответственности юридических лиц, установленной Уголовным кодексом в связи и по поводу совершения конкретного преступления (см., например, ст.212 УК), может быть признана формой реализации уголовной ответственности. Последствия подобного подхода очевидны.

По-нашему мнению, наилучшим выходом из сложившейся ситуации было бы ограниченное использование законодательных моделей, принятых во Франции. Согласно положениям УК Франции 1992 г., уголовная ответственность юридических лиц обусловлена наличием нескольких обстоятельств:

- преступное деяние совершается в пользу юридического лица;
- деяние совершается либо руководителем, либо законным представителем юридического лица;
- деяние относится к числу предикатных, прямо устанавливающих уголовную ответственность юридических лиц. [28]

К сожалению, действующее уголовное законодательство Украины, как правило, только презюмирует, предполагает возможность привлечения к ответственности руководителя юридического лица за преступные действия, совершенные последним. Указанное обстоятельство влечет разноречивость в применении подобных норм права, ведет к судебным ошибкам, противоречивой практике применения норм, посвященных уголовной ответственности за преступления в сфере хозяйственной деятельности, против окружающей среды и пр. Полагаем, что в целях устранения данных недостатков было бы целесообразным ввести в УК Украины "переходную" норму, дополняющую ст.18 УК частью третьей:

"3. Уголовную ответственность за преступное деяние в деле юридического лица несет физическое лицо, совершившее указанное деяние как представитель данного юридического лица, либо действовавшее по

поручению юридического лица, либо служебное лицо, связанное с этим юридическим лицом трудовыми отношениями".

Необходимыми признаками субъекта преступления являются *возраст привлечения к уголовной ответственности и вменяемость*. В соответствии с ч. 1 ст. 18 УК Украины субъектом преступления может быть признано физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

Необходимые признаки субъекта преступления (достижение возраста привлечения к уголовной ответственности и вменяемости) являются не основанием признания лица субъектом преступления, а условием такого признания, поскольку лицо является субъектом преступления не потому, что достигло возраста уголовной ответственности и вменяемо, а потому что совершило уголовно наказуемое деяние.

Необходимость установления возрастных ограничений уголовной ответственности связана со способностью лица понимать социальную значимость и характер своих действий, управлять своими действиями в соответствии с общепризнанными правилами поведения, с требованиями общественного запрещения, с нормами поведения, которые установлены в обществе и определяются государством, поскольку представляют социальную ценность.

Способность лица должным образом оценивать свои поступки, иметь возможность выбрать определенный вариант поведения при наличии различных побудительных мотивов, достичь допустимого результата зависит от достижения лицом определенного возраста.

Под возрастом понимаются четко установленные координаты жизни, количество прожитого времени. Вместе с тем, выделяются различные критерии возраста: хронологический (удостоверенный документами), биологический (функциональный), социальный (гражданский), психологический [29]. Для установления возраста, с которого лицо является субъектом преступления и, как результат, может нести уголовную ответственность, законодателем, по-видимому, используется именно

психологический критерий, так как речь идет о возможности психически правильно оценивать свои поступки, что имеет место лишь при достижении определенного психологического уровня. Так, Г.М. Миньковский отмечал, что понятие вменяемости должно включать указание на определенный уровень интеллектуального развития, который присущ данному возрасту [30]. С точки зрения Н.Ф. Кузнецовой, понятие общих признаков преступления, таких как возраст и вменяемость, определенным образом обусловлено характеристикой интеллектуально-волевого отношения к действиям и последствиям [31].

А поскольку можно выделить преступления, высокая общественная опасность которых очевидна, законодатель установил два возраста уголовной ответственности:

- общий возраст, который начинается с 16 лет;
- пониженный возраст с 14 лет.

В основу снижения возраста уголовной ответственности положены следующие критерии:

1. Уровень умственного развития, сознания лица, который свидетельствует, что с 14 лет лицо осознает как общественную опасность, так и противоправность преступлений, перечисленных в ч. 2 ст. 22 УК Украины.
2. Значительная распространенность этих преступлений среди подростков.
3. Тяжесть вреда в результате их совершения [32].

В связи с этим, лицо в возрасте от 14 до 16 лет не несет ответственности за преступления, которые законом не определены, даже в том случае, когда оно является соучастником лица, являющегося субъектом иного преступления. Такое лицо может нести уголовную ответственность лишь в том случае, когда в его действиях содержатся признаки преступления, за которое установлен возраст уголовной ответственности 14 лет. Указанная позиция основана на международно-признанных принципах ювенального уголовного права уголовной безответственности несовершеннолетних,

разумения и воспитуемости [33]. Ювенальное уголовное право требует максимальной индивидуализации правосудия для несовершеннолетних.

Вместе с тем, действующее уголовное законодательство имеет существенный недостаток, связанный с определением возраста субъекта преступления. Возраст, как отмечалось ранее, является не столько хронологическим свойством человека, а и определенной социально-психологической категорией [34]. Подростковый возраст исключает устойчивые взгляды и убеждения. Это период формирования человека как личности, ориентация его на осуществление социально-полезной функции в обществе [35]. Однако период формирования личности не связан с однозначно определенным конкретным моментом времени, рубежом. Это достаточно длительный процесс формирования подростка как личности, связанного с различными внешними факторами, которые проявляются под влиянием социальной среды, а также с внутренними физиологическими процессами; процесс индивидуализации «готовности» подростка к осознанию особенностей своего поведения.

Известно, что *способность и возможность* подростка "подходить к выбору целей и способа действий, осознавая себя членом общества, т.е. учитывая их последствия для других людей;

осознавать причинно-следственные зависимости соответствующего варианта поведения;

осознавать рассматриваемый вариант поведения как частный случай определенного вида и класса явлений, используя социально ориентированные оценки;

использовать механизм критичности в ходе выбора варианта поведения;

осуществлять решение о соответствующем варианте поведения, сохраняя управление им" [36], -

являются психологической основой определения нижнего предела возраста привлечения к уголовной ответственности.

Следовательно, возрастные стадии нельзя рассматривать как резко разграниченные друг от друга отрезки времени, поскольку начало и конец некоторых могут сдвигаться как в одну, так и в другую сторону. В данном случае речь идет о необходимости определения границ возрастной вменяемости.

Необходимо законодательно закрепить возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, которые достигли возраста уголовной ответственности, однако в силу различных причин не могут быть признаны вменяемыми. В связи с этим представляется возможным дополнить статью 22 УК Украины частью 3 следующего содержания: *“Лицо, которое совершило преступление в несовершеннолетнем возрасте, но вследствие отставания в своем психическом развитии во время совершения преступления не было способно в полной мере осознавать общественно опасный характер своих действий либо руководить ими, не подлежит уголовной ответственности”*. [37].

Указанное положение более четко позволит индивидуализировать ответственность по отношению к лицам, имеющим задержку в своем психофизиологическом развитии, и позволит, по мнению автора, не связывать установление субъекта преступления с событием, которое не зависит от воли подростка; интегративно подходить к определению возможности привлечения к уголовной ответственности, учитывая физиологические и психологические свойства личности подростка; создать дополнительные процессуальные и материально-правовые гарантии для несовершеннолетних, совершивших общественно опасное деяние.

Общее определение законодателем возраста уголовной ответственности не означает, что за все преступления наступает уголовная ответственность с 16 лет. Так, в ч. I ст. 18 УК Украины законодатель подчеркивает, что возраст уголовной ответственности определяется в соответствии с УК, тем самым, допуская возможность установления возраста в конкретной статье Особенной части УК Украины.

При привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетнего необходимо учитывать своеобразие личности виновного, стойкость его антисоциальных установок, условия жизни и воспитания, не является ли его преступная деятельность детерминированной взрослыми и т.д. Кроме того, в ст.105 УК Украины предусмотрено, что к лицу, совершившему в возрасте до восемнадцати лет преступление, не представляющее большой общественной опасности, если будет признано, что его привлечение возможно без применения уголовного наказания, суд может применить принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием. Установление точного возраста лица является важной гарантией соблюдения прав несовершеннолетних, в связи с чем законодательством определены дополнительные меры реализации, а именно: расширение предмета доказывания, участие защитника и законных представителей, выделение уголовных дел в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство, применение принудительных мер воспитательного характера, которые не являются наказанием и т.д.

В связи с высказанным предложением по определению психофизиологического состояния несовершеннолетнего субъекта преступления видится необходимым возложение обязанности на следственные органы назначать во всех случаях совершения преступления несовершеннолетними психологическую экспертизу, на разрешение которой ставить вопросы о возможности несовершеннолетнего в момент совершения преступления в силу своего психофизиологического состояния отдавать отчет своим действиям либо руководить ими. Такая экспертиза отличается от психиатрической, поскольку целью последней является определение состояния вменяемости или невменяемости при наличии медицинского критерия (психической болезни). А поскольку несовершеннолетний такой болезнью может не страдать, то психиатрическая экспертиза даст заключение «вменяем», что может не соответствовать действительности, поскольку лицо отстало в психическом развитии и не может понимать общественно опасный

характер своих действий, что исключает его уголовную ответственность. Для реализации указанного предложения представляется целесообразным дополнить ст. 76 Уголовно-процессуального кодекса Украины, содержащую основания обязательного назначения экспертизы, пунктом 6 следующего содержания:

“Для установления психофизиологического состояния несовершеннолетнего, подозреваемого (обвиняемого), если материалами дела подтверждается возможность его отставания в развитии без признаков психического заболевания”.

Закон не устанавливает ограничений максимального возраста уголовной ответственности, поэтому лица, совершившие преступление в преклонном возрасте, рассматриваются в качестве субъекта преступления, однако данное обстоятельство может быть признано судом в качестве смягчающего. Высказанные в литературе предложения о внедрении в законодательство оснований возможности непривлечения к уголовной ответственности субъектов преклонных лет [38] нуждаются, по нашему мнению, в более глубокой проработке и последующем научном анализе [39].

Кроме наступления определенного законом возраста, в качестве основного признака субъекта преступления выделяется *вменяемость*. Как отмечалось, нести уголовную ответственность за совершенное преступление и соответственно быть субъектом преступления могут лишь вменяемые лица, то есть те, которые способны осознавать содеянное и руководить своими действиями. Вменяемость - уголовно-правовое понятие, которое рассматривается наукой уголовного права в качестве обязательного признака субъекта преступления. Вменяемость – многогранное и многоаспектное явление, которое можно охарактеризовать с разных сторон:

- как уголовно-правовую категорию; как предпосылку вины и уголовной ответственности; как один из общих признаков состава, характеризующий субъект преступления; как критерий разграничения

виновного поведения от невиновно- совершенных общественно опасных действий; как свойство личности преступника [40].

Вменяемость как уголовно-правовая категория в науке была предметом многочисленных, всесторонних фундаментальных исследований. Их результатом послужило то, что в отличие от ранее действовавшего законодательства, в УК Украины в ст.19 «Вменяемость» закреплено понятие как вменяемости (ч.1 указанной статьи), так и невменяемости (ч.2 ст.19 УК Украины).

По мнению В.С. Трахтерова, «... под вменяемостью следует понимать обусловленную состоянием психического здоровья лица способность его отдавать себе отчет в совершаемых им общественно опасных действиях и руководить ими» [41]. П.С. Дагель определил вменяемость как основу соотношения «вменяемость–вина–ответственность», в связи с чем характеризовал вменяемость как способность быть виновным и ответственным [42]. Аналогичную точку зрения высказали Н.С. Лейкина и Н.П. Грабовская, определившие вменяемость как способность лица отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими и связанная с нею способность быть ответственным за совершенные общественно опасные действия [43]. Р.И. Михеев охарактеризовал вменяемость как способность лица сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими, т.е. способность быть виновным и нести уголовную ответственность за содеянное [44]. Указанные различия в определении вменяемости не существенны. Современные исследователи данной проблемы в основном единодушны в том, что вменяемость - это состояние лица, позволяющее осознавать содеянное им, способность лица сознательно относиться к совершаемому преступлению. Во вкладываемом смысле, как отмечают многие авторы, нет существенной разницы между «состоянием» и «способностью», так же как нет различий между понятиями «нормальное состояние психики» и «нормальные психические способности» [45].

Многими авторами высказывалось мнение о существовании пограничного с вменяемостью и невменяемостью состояния «ограниченной вменяемости» [46], описание которого впоследствии нашло отражение в действующем Уголовном кодексе Украины. Так, в ст. 20 УК Украины устанавливается, что лицо, которое в момент совершения преступления находилось в состоянии ограниченной вменяемости, т.е. не могло *в полной мере* осознавать свои действия (бездействие) или руководить ими вследствие болезненного состояния психики, подлежит уголовной ответственности, однако данное обстоятельство учитывается при назначении наказания и может служить основанием для применения принудительных мер медицинского характера. Отношение к ограниченной (уменьшенной) вменяемости в науке всегда было неоднозначным.

Ряд авторов высказывалось за юридическое закрепление в той или иной форме понятия ограниченной вменяемости. Другие, напротив, видели в этом лишь попытку последовательной психологизации уголовно-правовых отношений, не идущую на пользу принципам формальной определенности уголовно-правовой нормы и единообразия ее применения. Позиция первых оказалась более аргументированной, что привело к нормативному закреплению понятия «ограниченная вменяемость» (ст.20 УК Украины), но не как нечто среднее между вменяемостью и невменяемостью, а как самостоятельный вид вменяемости, допускающий возможность применения принудительных мер медицинского характера.

Так, например, Н.С. Таганцев писал: “Спор о допущении состояния уменьшенной вменяемости, который и до сих пор ведется, в особенности между немецкими криминалистами и психиатрами, стоит, очевидно, на ненадлежащей почве. В каждом отдельном случае подсудимый или может сознавать свойство совершенного поступка и отвечать за него, или нет; представить среднего состояния мы не можем. Если мы и говорим, что гнев, страх, неполное опьянение и т.п., хотя и не уничтожают влияния, но влияют на ответственность, то в подобных случаях мы в действительности говорим

только об обстоятельствах, определяющих размер наказания, к которым одинаково принадлежат не только субъективные, но и объективные причины” [47]. Однако большинство исследователей выступали против подобного решения, исходя из того, что признание уменьшенной вменяемости создает условия для усиления фиксации лицом имеющихся у него психических аномалий. Помимо прочего в результате внедрения такой модели нивелируется формальная определенность права [48]. Подробный компаративистский анализ исторических предпосылок вопроса ограниченной вменяемости в уголовном праве, научных дискуссий по данному вопросу проделан в работе Н.А. Мирошниченко и Н.А. Орловской [49].

Распространенность психических заболеваний, не исключающих вменяемости (олигофрения, наркомании и алкоголизм, психопатии, органические поражения центральной нервной системы), среди общеуголовных преступников и преобладание тенденций к усилению концепций социальной защиты среди правоведов привело к тому, что законодатель признал возможным существование уменьшенной способности лица осознавать опасность содеянного или руководить своим поведением в силу психических расстройств и отклонений, которые не исключают вменяемости. Речь идет о степени вменяемости, определяемой в рамках общей вменяемости, которая не исключает уголовной ответственности. При этом законодатель закрепил в Уголовном кодексе оптимальную формулу ограниченной вменяемости, складывающуюся из медицинского (психическое расстройство), юридического (способность осознавать свои действия и (или)

руководить ими) и клинического (величина утерянной интеллектуальной или волевой функции) критериев [50].

Разумеется, внедрение такой новеллы в действующее уголовное законодательство вызовет массу сложностей в правоприменительной практике. Обычно, болезненное состояние в соответствии с принципами права не должно влечь уголовного преследования. Однако болезнь болезни рознь. Есть болезни-грехи, за которые общество считает возможным или даже должным преследовать. Латинская формула, цитируемая в англоязычной юриспруденции, гласит: *actus non facit reum nisi mens sit rea*, что приблизительно значит: деяние не может считаться виновным и наказуемым при отсутствии злой воли. Это формула субъективного вменения и уголовного преследования за вину, которая представляет собой важный либеральный принцип. Однако во все времена (ранее открыто, теперь завуалировано), машина государственного обвинения не всегда останавливалась перед отсутствием вины.

Вина - ускользающая субъективная категория, трудная в исследовании и доказывании. Система же обвинения в исполнении своей институциональной функции в своей деятельности всегда наталкивается на сопротивление тех же процессуальных и материальных правовых принципов, правил и предписаний. Эта система даже при желании в самых идеальных условиях не может по всем делам соблюдать все процессуальные гарантии и процедуры, существующие, например, в американском уголовном процессе. Англосаксонское право открыто провозглашает большую категорию дел, где ответственность осуществляется без вины. Что говорить о системах недемократических обществ. Там, где отсутствуют или слабы процессуальные ограничения для правоохранительных органов, забвение принципа виновной ответственности

наиболее заметно. В этой связи отсутствие четких критериев применения принудительных мер медицинского характера, к лицам, признанным ограниченно вменяемыми, чревато определенными перекосами и неточностями [51]. “Нет сомнения, - писал А.А. Музыка, - что предложенный путь разрешения проблемы ограниченной вменяемости вызовет за собой перестройку взглядов психиатров и юристов на понятие вменяемости и невменяемости, а, следовательно, - вины и ответственности. Это усложнит и без того чрезмерно сложную сферу познания человека, приведет к увеличению медицинских и судебных ошибок, создаст благодатную почву для различных злоупотреблений” [52]. Практика использования института ограниченной вменяемости при индивидуализации уголовной ответственности субъекта преступления покажет, насколько справедливыми были его сомнения.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что, понятие субъекта преступления является основополагающим в схеме: "субъект – вина - уголовная ответственность", находящей выражение в процессе реализации уголовной ответственности [53].

Уголовная ответственность, как вид юридической ответственности и как правовое явление, тесно связана с субъектом преступления. При ретроспективном характере уголовной ответственности наличие субъекта преступления является одним из условий возникновения ответственности. Превентивная функция позитивной уголовной ответственности охватывает неограниченный круг субъектов, включающий лиц, совершивших преступления, а специально-превентивные меры направлены только на субъект преступлений. Кроме того, наличие у лица необходимых признаков (возраст и вменяемость) дает возможность характеризовать лицо как субъект преступления и применять соответствующие меры уголовной ответственности.

Реализация негативной уголовной ответственности непосредственно связана с уголовно-правовыми отношениями, которые выступают

содержанием самой ответственности. Субъектные элементы регулируемых уголовным правом отношений дифференцируют уголовную ответственность, что имеет большое значение при реализации уголовной ответственности на досудебных и судебных стадиях производства по делу. Субъект преступления является начальным звеном уголовной ответственности и своими признаками (либо их отсутствием) определяет характер ответственности. В свою очередь ответственность осуществляет реализацию профилактических функций, имеющих адресат, определенный признаками самого субъекта преступления. Так, профилактика (как форма позитивной ответственности) взяточничества производится среди служебных лиц, поскольку в иной социальной среде данное преступление совершено быть не может.

Таким образом, в процессе криминализации и реализации уголовной ответственности, признаки субъекта преступления выступают основанием для дифференциации уголовной ответственности как основного направления реализации современной уголовной политики.

Вместе с тем, общие признаки субъекта преступления являются базовыми для определения специальных свойств субъекта преступного деяния, и их отсутствие исключает возможность привлечения лица к уголовной ответственности. В случае реализации уголовной ответственности в полном объеме вид и размер наказания назначается с учетом общих или специальных признаков субъекта преступления. Большое значение в качестве такого основания имеют специальные признаки, характеризующие субъект преступления.

1.3. Криминализация и дифференциация ответственности специальных субъектов преступления в законодательстве Украины.

Становление в отечественном уголовном законодательстве понятия субъекта преступления в целом и специального в частности имеет длительную историю. Однако необходимость анализа становления и развития данного

понятия в современном уголовном праве, выделение основных признаков специального субъекта преступления имеет большое теоретическое и практическое значение, отражающееся в нескольких аспектах.

Во-первых, современные достижения научной мысли имеют исторические корни и базируются на прошлом опыте уголовно-правовой науки, сложившихся доктринах, которые определяют пути развития познающей мысли, определяя ее динамику и направленность. "Из всех областей права наиболее изменчивым является право уголовное: на понятиях о преступлении и наказании с наглядностью отражаются все политические и социальные перевороты народной жизни, и чем быстрее развивается жизнь, тем быстрее совершаются эти реформы" [1]. Исторический анализ существа уголовно-правового понятия позволяет не только определить фундамент возникновения того или иного подхода в науке, но и на основании современных достижений определить их соответствие поставленным ранее уголовно-правовым задачам.

Во-вторых, проанализировав исторический опыт криминализации (называния) и дифференциации ответственности (выделения квалифицированных и привилегированных составов) специального субъекта преступлений в контексте преобладающей правовой доктрины, появляется возможность определить место понятий на современном историческом этапе развития уголовно-правовой науки.

В-третьих, выделение сущностных характеристик и свойств анализируемого элемента состава преступления в нашей правовой системе позволит спрогнозировать дальнейшее развитие науки и выделить признаки, характеризующие динамику развития криминализации общественных отношений.

Известно, что *"именно в национальной правовой системе аккумулируются принципиальные особенности данной цивилизации, культуры, экономического, политического, духовного развития,*

самобытность "поворотов" в становлении и совершенствовании юридических отношений, характерных для той или иной страны" [2].

Предваряя исследование процесса криминализации специальных субъектов и дифференциации ответственности в праве Украины, не можем не отметить, что, как правильно заметил Ю.Н. Оборотов: "Попытки приобщить Украину к западному опыту, используя догоняющую модель модернизации, изначально обречены на неуспех в силу антииндивидуалистской направленности нашего социального развития, сложившегося менталитета, традиций, ценностей и нормативов, определивших специфическое отношение к праву, его роли в жизни личности и общества... При этом поиски своего государства правды получили в специфических народных воззрениях на политический мир, связанных с такими идеями как православная правовая монархия, диктатура, казацкая вольница, сектантское понимание государства" [3].

Это определяет посылку, согласно которой уголовно-правовые отношения в Украине определялись и будут определяться не принадлежностью Украины к типологизированной канонической правовой семье (романо-германское право континентальной Европы, семья англосаксонского общего права, семья религиозно-традиционных систем, семья заидеологизированных систем), а к специфической, новой правовой семье славянского типа (Россия, Украина, Беларусь – евразийская правовая семья), которая, несмотря на заимствования из романо-германской системы права в связи с особым геополитическим (евразийским) месторасположением, аккумулировала в себе черты Западной и Восточной цивилизации, воплощающие как элементы традиционного общества, культурно-историческую специфику правовых ценностей, так и последовательное восхождение к либеральному дозвольному праву [4].

Именно *переход от запретительно-предписывающего права к дозвольному (дозволяющему) праву* составляет, по мнению С.С.

Алексеева сущность современного этапа развития цивилизации [5]. В современной литературе, посвященной эволюции права, различаются четыре его основные ступени: от неразвитого права силы (кулачного права) к праву власти, от права власти к праву государства и, наконец, - к праву гражданского общества, – гуманистическому праву [6].

В рамках исторического опыта развития уголовно-правового законодательства мы попытались в указанной канве рассмотреть динамику формирования уголовного законодательства, соответствующую развитию общественных отношений в нашем государстве. И становление, и развитие Киевской Руси, и вхождение украинских земель в Речь Посполитую, и присоединение земель к Московии, и формирование абсолютизма в России и постреволюционная практика формирования социалистических общественных отношений, наконец, построение гражданского общества в независимой Украине - все названные этапы сыграли определенную роль в процессе дифференциации уголовной ответственности специальных субъектов преступления, криминализации их деяний.

Возникновение Киевской Руси как независимого государства вызвало необходимость создания собственного национального права, которое, наряду с определяющей ролью коллективных форм разрешения социальных конфликтов, первоначально базировалось на рецепции более развитых правовых систем, в частности, византийского, франкского и англосаксонского права [7]. Не случайно первыми, известными историкам, писаными источниками уголовного права признаются международные договоры, которые были заключены между Киевской Русью и преемником Римского права – Византией. Необходимо отметить, что договоры Киевской Руси с Константинополем не содержали детальной разработки вопросов уголовной ответственности, поскольку их основная задача состояла в урегулировании, прежде всего, торговых отношений [8]. Признавая за договорами право первых источников уголовного права, следует указать, что в них самих при регуляции уголовной ответственности субъектов торговых

отношений существует отсылка к “уставам русским”, подтверждающая существование в Киевской Руси обычных внутринациональных источников права (вечевых постановлений, княжеских уставов, церковных уставов).

“Уставы русские”, среди которых первым законодательным источником является “Русская правда” в краткой редакции, по своему содержанию включали нормы различных отраслей права и, в частности, уголовного права. В текстах “уставов”, содержащих описание уголовных преступлений, выделяется ряд субъектов, деяния которых носят большую или меньшую опасность в зависимости от социального положения лица, а, следовательно, дифференцируются меры уголовной ответственности. Это могло быть объяснено процессом доминирования кулачного права, децентрализацией функций правосудия, преобладанием форм общинной юстиции, постепенным развитием и укреплением права власти.

“От неограниченной мести - к талиону, от обязательного талиона - к факультативному, от обязательной мести - к допускаемой, от разрешаемой мести - к системе композиции и прощения. Таков путь постепенного ограничения кар и постепенного их падения” [9]. Вместе с тем, на первичном этапе развития славянской государственности криминализация действий специальных субъектов и дифференциация их уголовной ответственности посредством выделения квалифицированных составов практически не встречается. “Первые различия, градации преступлений и соответствующих им наказаний относятся, как видим, к объекту и объективной стороне содеянного” [10].

Выделение специальных субъектов преступления и дифференциация наказуемости за совершенные ими деяния в завуалированном виде встречаются в пространной редакции “Русской правды” [11] и более поздних памятниках эпохи формирования права государства. Так, среди существовавших субъектов преступлений можно выделить: холопов (рабов), участь которых решалась на месте задержания по усмотрению лица, его задержавшего; смердов, привлекавшихся к уголовной ответственности лишь

за те деяния, совершение которых было уголовно наказуемо для любых свободных людей; бояр, несших, как правило, ответственность лишь по актам, издаваемым центральной властью, и лишь за преступления против княжеской или церковной власти; церковных людей и изгоев, находившихся под юрисдикцией и защитой церковной власти.

Дифференциация ответственности и криминализация деяний в зависимости от социального положения и правового статуса лиц носила на данном этапе становления права тотальный характер. Так, смерды несли ответственность за любые уголовно наказуемые деяния независимо от того, установлены ли они боярами, князьями или вече. В свою очередь, уголовная ответственность бояр была предусмотрена лишь актами князя и только за преступления, посягающие на его власть. А принадлежность к церковным людям, как правило, исключала уголовную ответственность.

Польско-литовский период характеризуется укреплением централизованной государственной власти, в результате чего бояре и церковные люди приобретают статус общего субъекта уголовно наказуемых деяний, и их положение характеризуется общими для всех субъектов признаками. Вместе с тем возникает новый специальный субъект - горожанин, признаки которого определяются отношением к городским спискам. Уголовная ответственность горожан, в соответствии с развивающимся в XII - XIV веках Магдебургским правом, определялась магистратурой города. А наказание предусматривает такой вид взыскания, как изгнание из города [12].

Вхождение украинских земель в польско-литовское государство привело к влиянию континентального права на уголовное законодательство. Субъекты преступлений характеризуются общим для всех признаком - совершением преступления, а специальные признаки (социальное происхождение) имеют значение для индивидуализации наказания.

Вхождение Украины в состав Московского государства оказало влияние на расширение спектра криминализации деяний по специальным признакам субъектов преступлений. В Судебниках 1497 и 1550 г.г. [13] деление

преступлений на виды производилось по наличию специального субъекта – «лихих людей». Все тяжкие преступления, разбои, убийства, татьба были выделены в особую группу, - связанные с «лихим делом» и совершенные «лихими людьми». Выделяется кража, совершенная "ведомым лихим человеком". Судебники 1497 и 1550 годов криминализировали также группу деяний, связанных с посягательством на государственные интересы, «крамолой», отнеся к ним заговоры и мятежи. Бесчестье государя и брань в его адрес также относились к крамоле и влекли ответственность независимо от социального положения и правового статуса. Были криминализированы должностные преступления, которые совершались «государственными людьми»: посула (взятка), подлог, подделка документов. Ответственность за должностные преступления носила сословный характер. Так, высшие должностные лица несли имущественную ответственность, среднее звено (дьяки) осуждались к лишению свободы, подьячих казнили. В этот период выделяется специальный субъект по признаку рецидива. Наблюдается последовательная дифференциация уголовной ответственности по признаку специального субъекта. Так, за неквалифицированную кражу (татьбу) били кнутом, заставляли возместить ущерб и сажали в тюрьму до того времени, пока община не брала виновного на поруки. За повторную кражу ("а поймают тятя вдругие"), в случае признания, карали смертью, а при отрицании вины подозреваемого подвергали пыткам и тюремному заключению «до смерти», пока окрестные жители не признавали его добрым человеком [14]. Наконец, в Уставе ратных, пушкарских и других дел, касающихся до военной науки 1621 г. появляются первые особые постановления о проступках ратных людей [15].

Принятие Артикула воинского (1715г.) и Морского Устава (1720г.) при Петре I, связанное с рецепцией положений шведского и германского права [16], значительно обогатило количество специальных субъектов, среди которых выделялись: лица, занимающиеся чародейством и колдовством в преступлениях против веры; лица, враждебно настроенные против установленного государственного порядка; должностные лица;

военнослужащие; лица, принимающие участие в судопроизводстве; лица, отличающиеся безнравственным поведением (двоеженцы); родственники. Впервые появляются специальные субъекты в привилегированных составах преступлений ("овощные воры", несовершеннолетние, голодающие).

Впоследствии при окончательном присоединении Украины к Московскому государству была предпринята сходная кодификация уголовного законодательства самой Украины. Так, памятник права Левобережной Украины XVIII века, кодекс "Права, по которым судится малороссийский народ" дает целый перечень специальных субъектов преступлений, посягающих на жизнь, здоровье, имущество, честь лица или всего запорожского общества: чужеземцы, еретики, раскольники, чародеи, волшебники, женщины, командиры подчиненных, владельцы слуг, беглые изменники, жены беглецов и др. [17]

К сожалению, невозможность реализации этого нормативного акта свидетельствует лишь о тенденциях в развитии уголовно-правовой доктрины, но не о фактических моментах правоприменения и характеристиках ответственности специальных субъектов преступлений того времени.

Систематизация законодательства в XIX веке, принятие в 1845 году "Уложения о наказаниях уголовных и исправительных", равным образом, как и его последующее редактирование [18], существенных новелл в отношении установления ответственности специальных субъектов не имело. Н.С.Таганцев справедливо отметил по этому поводу: "Подводя итог всей кодификационной деятельности со времени Уложения царя Алексея Михайловича, нельзя не пожалеть этой массы бесплодно затраченного труда. В течение почти двух веков комиссия следовала за комиссией, изменялись приемы, цели и направления работ, сменялись люди, а законодательство все продолжало развиваться путем сепаратных указов, внося хаос и неурядицу в судебную практику, служа главной опорой лихоимству и неправосудию" [19]. Писаное право было чуждо народному сознанию. Основная масса людей продолжала жить согласно традициям старины, ориентируясь в повседневной

регуляции общественных отношений повседневными архетипичными правилами поведения, обычаями [20]. Сборником особенных уголовных законов для проступков крестьян являлся Сельско-судебный устав 23 марта 1839 года, в котором в регуляции поведения крестьянского сословия первое место занимало обычное право [21].

Вместе с тем, абсолютизация государственной власти, последовательное развитие права государства, права сильной руки предполагало расширение круга субъектов уголовно-правового регулирования. Во многом это было связано усложненностью системы управления обществом, диверсифицированностью субъектов социальных отношений. Так, «Уложение» традиционно открывалось преступлениями против веры. Большое внимание уделялось государственным преступлениям. Новшеством является установление уголовной ответственности для фабричных и заводских людей за организованные выступления, явное неповиновение владельцу или управляющему заводом. Отдельный раздел был посвящен защите законов о состоянии. В целом же, по подсчетам Т.А. Лесниевски-Костаревой, квалифицирующие и привилегирующие признаки, характеризующие субъект преступления, составили стабильную часть всех квалифицирующих признаков в Уложении редакции 1845 и 1855 г.г. (соответственно 9,04 и 9,28 %), позднее в Уложении 1903 г. доля их снизилась (до 4,68 %). Около половины этих признаков – характеристики субъекта по профессиональному, служебному или должностному положению, социальному, семейному положению, национальности [22].

Уголовное законодательство выделяло также специальные признаки субъекта преступления в зависимости от мировоззрения и классовой принадлежности. Так, выступление крепостных крестьян против своих господ приравнивалось к восстанию против правительства и влекло смертную казнь. Предусматривались телесные наказания за неповиновение помещику, за подачу жалобы на своих помещиков, за переход крестьянина от одного помещика к другому, а равно в другое «состояние». В главе Уложения «О

смуте» достаточно полно отражены все основные формы революционной борьбы. Предусматривалась ответственность за «скопища», за подстрекательство к «ослушанию, предъявленному требованию разойтись», за ведение революционной пропаганды, призывающей к учинению «бунтовщического или изменнического деяния», за распространение революционного учения среди «сельского населения, войска, рабочих...», за произнесение публичных речей или публичного чтения сочинений «бунтовщического или изменнического» характера.

В “Уложениях” большое внимание также уделяется преступлениям “на службе государственной и общественной”. Среди служебных преступлений особое место занимает взяточничество, при этом субъект, его совершивший, в “Уложении” определяется недостаточно четко. Так, в ст. 372 определяется, что виновным во взяточничестве может быть не только чиновник, но и всякое лицо, состоящее на службе государственной или общественной. Такое определение дало почву авторам по-разному трактовать специальный субъект. Так, проф. А.И. Лохвицкий отмечал, что субъектом должностного преступления может быть не только чиновник, но и лицо внеклассных должностей. Так, лицо, находящееся на общественной службе, может занимать должность по выбору, ту, которая установлена законом, однако не всякое получение денег такими лицами является взяточничеством. Члены правления акционерного общества могут брать деньги для совершения чего-либо должного или не должного, но это не преступление взяточничество [23]. Профессор С.В. Познышев указывал, что должностные преступления “отличаются от общих тем, что вся сущность их в нарушении пределов предоставленной субъекту особой власти или порядка осуществления последней, так что если выдернуть мысленно должностной характер субъекта, то от них ничего не останется. Этим они отличаются от общих преступлений, совершаемых должностным лицом...” [24]. Аналогичное положение сохраняется и при определении иных преступлений, которые могут совершаться специальными субъектами.

С началом первой мировой войны в уголовном законодательстве России особое внимание было уделено усилению карательной политики в отношении военнослужащих. Так, в законодательстве был установлен перечень сведений, за разглашение которых устанавливалась такая же уголовная ответственность, как и за измену, к которой приравнивалось распространение сведений о демонстрациях и стачках. Кроме того, была ужесточена ответственность лиц, осуществляющих обеспечение армии. Так, уголовной ответственности подвергались лица, скрывающие товар и сырье, за ненадлежащее выполнение государственного заказа, за сокращение производства. Однако указанные запреты не смогли устранить негативные моменты, возникновение которых было связано с ведением военных действий. Пользуясь тяжелым положением на фронтах, монополии взвинчивали цены, спекулировали сырьем, сознательно сокращали производство. Возбужденные уголовные дела, как правило, не доводились до судебного разбирательства [25]. Право государства вновь начало меняться правом власти. Окончательный переход этот оформился и реализовался в советский период существования уголовного законодательства Украины.

Революция в России 1917 года коренным образом изменила подход как к праву вообще, так и к уголовному праву в частности. В связи с избранным направлением на построение государства, основанного на диктатуре нового типа и социальном переустройстве на началах коммунизма, слом ранее существовавших экономических, политических и правовых систем стал необходимым. В результате, естественно, возникли иные подходы к характеристике специального субъекта преступления, да и к самому праву. Так, на первых этапах развития Советской власти значительная часть идеологов правящего режима выступала против создания нового УК, мотивируя это непредсказуемыми формами классовой борьбы, принципиальной нежелательностью кодификации уголовно-правовых норм для пролетарской законности [26].

Впоследствии со времен НЭПа для советского права характерной чертой стало использование атрибутов мировой правовой культуры, служащих ширмой для реализации построенных на внеправовом режиме идеологических установок [27]. Выделение субъектов, обладающих специальными признаками, базировалось на определенных принципах новой правовой системы, которая, имея особые черты, обладала свойствами, присущими романо-германской правовой семье [28].

Специальный субъект преступления характеризовался на основе представления о том, что право рассматривалось как основанный на "пролетарской морали" определенный порядок общественных отношений, одним из элементов такого порядка являлся интерес правящего класса, который проводился в жизни организованно, т.е. поддерживался и охранялся особым институтом насилия - государством. Правопонимание в целом определялось практикой деятельности революционных лидеров, которые руководствовались не нормативными предписаниями, а принципом, что все средства следует считать добрыми и уместными, если они ведут к желаемой цели, достижение которой оправдывается интересами пролетариата. [29].

В результате такого подхода в первый, после 1917 года, период (1917–1922г.г.) основным источником права являлась непосредственная деятельность революционеров, которая не имела ничего общего с правом и строилась на классовых представлениях. В силу этого специальный субъект преступления определялся с позиции его вредности для правящего класса и нередко устанавливался непосредственно правоприменительными органами (должностными лицами). Иногда специальными субъектами преступлений признавались лица, которые обладали особым состоянием в силу принадлежности к той или иной социальной группе («кулаки», священники, государственные служащие при царском режиме и т.д.) [30].

Такой подход к пониманию субъекта преступления оправдывался политическими издержками, необходимостью отказа от ранее существовавшей правовой системы и необходимостью заполнения

возникшего правового вакуума. Государство большевиков регулировало уголовно-правовые отношения посредством издания нормативных актов, которые носили подзаконный характер, и в отношении которых декларировалось то, что они выражают волю народа. Эти акты регулировали только определенную группу общественных отношений, в результате чего выделялось большое количество специальных субъектов преступлений. Например, приказ военно-революционного комитета от 21 ноября 1917 года за саботаж чиновниками Министерства финансов, государственного банка казначейства устанавливал ответственность в виде ареста и высылки из столицы [31]. Данный приказ распространялся только на государственных служащих Министерства финансов и только на чиновников центрального аппарата, поскольку в самой санкции определялся субъект преступления. Такой подход достаточно аргументированно указывал на связь специального субъекта преступления с объектом преступления, однако нивелировалась взаимосвязь с другими элементами состава преступления. В результате любые посягательства на государственные интересы рассматривались как измена Родине.

Проведение в жизнь «новой экономической политики» потребовало четко и однозначно определить признаки субъекта преступления, что исключало бы произвольное привлечение к уголовной ответственности. В результате проведенной кодификации в 1922 году был принят Уголовный кодекс УССР, в котором была сохранена общая тенденция привлечения к ответственности лиц, которые преступления не совершили, но обладали специальными признаками своего социального положения. Так, в ст. 5 УК 1922 г. определялось, что "Уголовный кодекс УССР имеет своей задачей правовую защиту государства трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов и осуществляет эту защиту путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер социальной защиты" [32].

С учетом специальных признаков субъекта преступления в Уголовном кодексе УССР 1922 года выделяются преступления, расположенные в Главе II “Должностные (служебные) преступления” и в Главе VII “Воинские преступления”. В данные главы объединены нормы, указывающие на признаки преступления, совершенные специальными субъектами.

В примечании к ст. 105 приводится определение должностного лица, под которым *“разумеется лицо, занимающее постоянные или временные должности в каком-либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а также организации и объединении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач”*. Данное определение достаточно неконкретизированно описывало широкий круг должностных лиц, к которым относились и государственные служащие, и администрация государственных предприятий, и лица, занимающие должности в общественных объединениях. Такое широкое понимание должностного лица, как субъекта преступления, сказалось и на содержании Особенной части Уголовного кодекса. В Уголовном кодексе не нашла отражения характеристика признаков служебного лица, ответственного должностного лица, что отрицательно влияло на правильность квалификации преступлений.

Так, в главе IV «Преступления хозяйственные» ст.ст. 127–130 предусмотрена ответственность должностных лиц предприятий и организаций государственной формы собственности. Например, в ст. 128 УК УССР 1922 года была предусмотрена ответственность лиц, находящихся во главе государственных учреждений или предприятий, за бесхозяйственное ведение дела, в результате чего не был выполнен производственный план или ухудшилось качество выпускаемых изделий, или было растрчено имущество предприятия. В ряде статей УК 1922 г. должностное лицо выступает в качестве квалифицирующего признака преступления. В связи с этим большой

интерес вызывает ст. 180, в которой предусматривается ответственность за кражу.

В данной статье авторами кодекса выделяется несколько субъектов, которые обладают специальными признаками, относящимися к должностному положению субъекта и относящиеся к предыдущей преступной деятельности. К первой группе были отнесены лица, совершившие кражу из государственных складов, вагонов, судов и других хранилищ, являясь при этом ответственными должностными лицами (п. “з” ст. 180 УК); лица, совершившие простую кражу из государственных или общественных учреждений и которым было поручено заведование таковыми или их охрана (п. “е” ст. 180 УК), а также лица, совершившие кражу из помещений в силу своего служебного положения, имеющие доступ к ним (п. «д” ст.180 УК). Аналогичная ситуация сложилась и в отношении квалифицирующего признака, определяемого в зависимости от предыдущей противоправной деятельности. Так, в п. “б” ст. 180 УК указан признак: совершение кражи лицом, “занимающимся кражами, как профессией”. Можно предположить, что речь идет либо о том, что кражи дают лицу источник к существованию (в настоящем понимании – промысел), либо о рецидиве. Однако в некоторых статьях промысел определяется в качестве основного признака преступления (в ст. 139 УК предусмотрена ответственность за скупку и сбыт в виде промысла продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специальное запрещение или ограничение), а также рецидив (в ст.ст. 183 и 187 УК предусмотрена ответственность за грабеж и мошенничество, соответственно совершенные рецидивистом). Используемые признаки специальных субъектов должностных преступлений могли трактоваться правоприменительными органами по-разному, в силу отсутствия четкой характеристики специальных признаков.

Более конкретно были определены признаки специальных субъектов воинских преступлений посредством указания не только на характеризующие свойства, но и определением того, что данные свойства являются

обязательным условием привлечения лица к ответственности за их совершение. Так, в ст. 200 УК 1922 г. определяется, что *специальными воинскими преступлениями признаются преступные деяния военнослужащих Красной армии и Красного флота, направленные против установленного законом порядка несения военной службы и выполнения вооруженными силами республики своего назначения и при том такие именно, которые по своему характеру и назначению не могут быть совершены гражданами, не состоящими на военной или морской службе [33].*

При достаточно однозначном определении признаков субъекта воинских преступлений в самих статьях выделяются субъекты, свойства которых законодательно не закреплены. Так, в ст. 204 УК устанавливается ответственность за побег, совершенный в военное время или при боевой обстановке лицом командного или комиссарского состава, по ст. 209 УК подлежит ответственности лицо, являющееся военным начальником и превышающее пределы своей власти и бездействующее без злого умысла.

В отдельных статьях Особенной части авторами Уголовного кодекса 1922 года определяются признаки специальных субъектов посредством выделения роли участников преступления, совершенного в соучастии, при выполнении объективной стороны состава преступления. Так, в ст. 98 УК предусмотрена ответственность за массовый отказ от внесения налогов денежных и натуральных подстрекателей, руководителей, организаторов, а также иных участников массового отказа. Аналогичную структуру имеют ст.ст. 75; 76; 80 и другие. Большое количество статей с признаками специального субъекта, вытекающими из «необходимого» соучастия, можно обосновать целью выявления и более строгого наказания лиц, которые являются инициаторами отдельных видов преступлений, имеющих большую общественную опасность в связи с установлением новых отношений между государством и человеком.

Поддерживаемые советским государством того времени атеистические взгляды нашли свое отражение в выделении отдельной группы преступлений,

субъектом которых могут быть лица, осуществляющие богослужебную деятельность. Преступления были объединены в Главе III "Нарушения правил об отделении церкви от государства". Так, ст. 124 УК УССР 1922 года устанавливает ответственность служителей культа всех вероисповеданий за совершение религиозных обрядов (крещения, обрезания, похорон, венчания) или иных, равнозначных им.

Кроме указанных специальных субъектов преступлений, деяния которых аккумулированы в отдельных главах, авторами Уголовного кодекса УССР 1922 года были выделены субъекты хозяйственной деятельности (ст.ст. 78, 79, 192, 193), участники уголовного процесса (ст.ст. 111-113; 177-179); врач (ст. 165); арестованный (ст. 95). Выделение в Уголовном кодексе 1922 года специальных признаков субъектов преступлений повлекло за собой и определение специальных видов наказаний, дифференцированных в зависимости от тех или иных признаков. Так, в ст. 40 УК указывается наказание в виде поражения прав, как следует из содержания, применяется к гражданам советской Украины и выражается в ограничении активного и пассивного избирательного права в профессиональные и другие организации, а также в лишении права сроком до 5 лет занимать ответственную должность, а равно быть заседателем в народном суде, защитником на суде, попечителем и опекуном. Поражение прав назначается судом в качестве только дополнительного наказания, если суд признает лицо опороченным. Постановка вопроса о поражении прав является обязательной при осуждении лица на срок более одного года лишения свободы. В ст. 43 УК устанавливается возможность увольнения лица с должности, определяемая судом при признании невозможности оставления обвиняемого в занимаемой должности.

Таким образом, назначаемые наказания в отношении специальных субъектов преступления характеризуются отрицательной оценкой лица, совершившего преступление, и выражаются в ограничении определенных прав, принадлежащих лицу в связи с обладанием специальными признаками.

Анализ статей Особенной части Уголовного кодекса УССР 1922 года позволяет сделать вывод о выделении в составах преступлений специальных субъектов, характеризующихся должностным положением, отношением к прохождению воинской службы, отношением к религиозным организациям, положением в уголовном процессе и т.д. Большое количество и виды специальных субъектов определялись приоритетами уголовной политики, направленной на защиту советского государства от различного рода посягательств имущественного, политического, идеологического характера. Криминализация преступлений со специальным субъектом использовалась для акцентирования внимания членов общества на приоритетах, ценностях государства, что подтверждается квалифицирующими признаками ряда составов преступлений, прямо связанными со специальным субъектом.

Вместе с тем, размытость признаков, несовершенная законодательная техника, правовой нигилизм правоприменителей не способствовали действенной и эффективной профилактике преступлений. Оправданное применение мер внесудебной репрессии было гораздо удобнее и отвечало историческим и социальным задачам того периода времени. И это естественно, поскольку "социальная норма может либо соответствовать законам общественного развития.., либо отражать их неполно, неадекватно, являясь продуктом искаженного (религиозного, политизированного, мифологизированного) отражения объективных закономерностей. И тогда оказывается аномальной сама "норма", "нормальны же (адаптивны) отклонения от нее. Так, тоталитарное общество является "девиантным обществом", а многие его нормы "анормальны" по отношениям к нормам цивилизованного, демократического общества..." [34]

Указанные закономерности в определенной мере проявились и в 1927 году, когда Уголовный кодекс УССР был принят в новой редакции [35]. Кодекс 1927 года в большинстве своем сохранял положения Уголовного кодекса УССР 1922 года, но имел и новшества, которые касались специального субъекта преступления.

Так, в Уголовном кодексе 1927 года субъект преступления определяется не только как лицо, совершившее преступление, но и как такое, которое имеет связь с преступной средой или осуществляло прежде преступную деятельность. Данное положение определяло два дополнительных основания уголовной ответственности: устойчивые связи с преступной средой, которые не имеют признаков состава преступления, а также осуществляемую ранее преступную деятельность. В Уголовном кодексе 1927 года выделяются те же специальные субъекты, что и в Кодексе 1922 года – должностные лица; лица, осуществляющие религиозную деятельность; хозяйственную деятельность; участники уголовного процесса; военнослужащие; лица, специальные признаки которых определяются ролью в "необходимом" соучастии. Некоторые статьи дублируют положение Уголовного кодекса 1922 года относительно отдельных видов наказаний специальных субъектов: поражение прав, отстранение от должности.

Однако при очевидной компиляции норм Уголовного кодекса 1922 года в новой редакции Уголовного кодекса 1927 года существуют значительные новшества, касающиеся видов, признаков и ответственности специальных субъектов преступлений. Так, в примечании к ст. 95 УК 1927 года дано более широкое, но еще менее конкретное определение должностного лица, указывая, что под ними разумеются лица, занимающие постоянные или временные должности, или использующие постоянно или временно те или иные обязанности в каком-либо государственном предприятии или товариществе с исключительным или преобладающим участием государственного капитала, в кооперативной организации, в хозяйственной организации общественного характера, а также в организации или объединении, которое по закону имеет определенные права, обязанности или полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, судебных (по суду, следствию, надзору, защите и т. п.), просветительных и других задач публично правового характера, а также отдельные члены таких организаций, если они наделяются правами, обязанностями или

полномочиями в осуществлении указанных задач публично-правового характера [36]. Данное определение должностного лица указывает на то, что сотрудник любой государственной организации, предприятия, учреждения является должностным лицом независимо от характера выполняемой работы и возложенных на субъекта правомочий.

На основании широкого понимания должностного лица авторами Уголовного кодекса 1927 года к должностным преступлениям были отнесены те, которые традиционно определяются как деяния, совершаемые участниками уголовного процесса. Так, в ч. 2 ст. 103 УК устанавливается уголовная ответственность за принуждение к даче показаний при допросе путем применения незаконных мер со стороны производящего дознание или следствие лица, а также заключение под стражу в качестве меры пресечения из корыстных либо иных личных интересов. Однако, как и в Уголовном кодексе 1922 года, авторами допускается указание на субъектов должностных преступлений, перечень которых в самом кодексе не характеризуется, а правоприменителям предоставляется свобода в их установлении. Так, в ч.2 ст.104 УК 1927 года устанавливается уголовная ответственность за присвоение или растрату, совершенную ответственным лицом, хотя понятие ответственного должностного лица в законе не определяется.

Необходимо отметить, что определенной тенденцией в Уголовном кодексе 1927 года является большое количество статей, предусматривающих ответственность военнообязанных. Так, устанавливается ответственность за отказ или уклонение от призыва к отбыванию действительной военной службы (ст.56-18 УК); за уклонение от мобилизации в ряды рабочей-крестьянской Красной Армии и команд обслуживания фронта и тыла (ст. 56-19 УК); за несообщение военнообязанным гражданином сведений об изменении состава семьи, влекущих лишение права на льготы призыва на военную службу (ст. 62 УК); за уклонение от допризывной подготовки и поверочных сборов (ст. 63 УК); за уклонение от поверочных и учебных мобилизаций (ст. 64 УК). Большое число преступлений со специальным

субъектом – военнообязанным – обосновывается, на наш взгляд, исторической эпохой, в которой был принят анализируемый Уголовный кодекс, сориентированной на последовательную милитаризацию страны, расширение экспансии и разжигание пролетарской революции в мировом масштабе.

Можно отметить тенденцию к криминализации ответственности посредством детализации специальных признаков субъектов преступлений, расширения круга уголовно-правовой охраны общественных отношений. В Уголовном кодексе УССР 1927 года впервые устанавливается ответственность лиц, которые выполняют определенную деятельность, вытекающую из профессиональных обязанностей. В ст. 93 УК 1927 года криминализировано преступное деяние, совершаемое капитаном судна и выражающееся в несообщении им капитану другого судна при столкновении в море названия и порта приписки своего судна, а равно как и места своего отправления и назначения, несмотря на возможность сообщить эти сведения, а также членов экипажа торгового судна за отлучку с судна, находящегося в заграничном порту, без разрешения капитана или лица, его заменяющего, если отлучка продолжалась более 24 часов. Ответственности по Уголовному кодексу 1927 года также подлежали лица, осуществляющие строительные работы, за нарушение строительных, санитарных или противопожарных правил, а равно правил горных работ, если они повлекли за собой тяжелые последствия (ст. 96 УК). При конструировании статей, устанавливающих ответственность за хищение имущества, авторы Уголовного кодекса УССР 1927 года выделили ряд специальных субъектов преступлений, признаки которых положены в основу квалифицированных составов. Так, в п. "г" ст. 170 УК указывается субъект – частное лицо, а в п. "е" этой же статьи лицо, совершившее хищение из государственных и общественных складов и имевшее доступ к таковым или охранявшее их.

Впервые в анализируемом Уголовном кодексе указана норма, определяющая преступление, субъектами которого могут быть лица,

имеющие родственные связи и вытекающие из них взаимные обязанности. Так, в соответствии со ст. 161 УК, злостное, несмотря на имеющуюся к тому возможность, уклонение от платежа присужденных судом средств на содержание детей, а равно оставление родителями малолетних детей без необходимой поддержки, а также эксплуатация детей путем понуждения их к занятию нищенством – влекло уголовную ответственность. Выделение указанного субъекта было вызвано необходимостью борьбы государства с такими последствиями гражданской войны, как детская беспризорность и сиротство, влекущие за собой рост детской преступности.

Анализируемый Уголовный кодекс 1927 года содержит указание на возможность назначения любого наказания (кроме выдворения за пределы СССР) в отношении привлеченных по делу лиц в случае недоказанности предъявленных им обвинений, если суд признает, что по своей прошлой преступной деятельности или связями с преступной средой они представляют общественную опасность. Таким образом, в кодексе выделяется субъект, который характеризуется признаками, не связанными непосредственно с совершенным преступлением (т.е. связь не доказана). Данное уголовно-правовое установление также имеет историческую обусловленность, характеризующуюся необходимостью применения карательных мер к лицам, которые были знакомыми либо являлись родственниками лиц, признанными врагами народа.

Впоследствии, период с тридцатых по шестидесятые годы XX века был в основном отмечен последовательной криминализацией деяний специальных субъектов, определяемой ролью уголовно-правовых отношений в регламентации государственного произвола и тотального контроля над крепостными государства победившего социализма [37].

В период борьбы за коллективизацию (1930-34 гг.), в 1930 г. был криминализирован убой скота кулаками, расширен перечень субъектов воинских преступлений (военизированная пожарная охрана). В 1931 г. введена уголовная ответственность за нарушение трудовой дисциплины и

выполнение профессиональных обязанностей работниками транспорта, ответственность авторов изобретений за передачу изобретений за границу, ответственность должностных лиц за перерасход фуража. В 1932 году вновь расширен перечень субъектов воинских преступлений (работники милиции, ИТУ), введена ответственность работников госаппарата за нарушение правил противопожарной охраны, усилена ответственность кулацких и противообщественных элементов по делам о преступлениях против собственности (печально известное постановление ЦИК и СНК СССР от 7.08.1932 г.), введена ответственность владельцев и арендаторов предприятий за незаконное израсходование гарнцевого сбора. В 1933 г. – введена уголовная ответственность за нарушение правил учета военнослужащих; усилена ответственность государственных служащих за вредительские акты; введена уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной продукции; за мужеложство. В 1934 г. был расширен круг субъектов воинских преступлений (работники ЭПРОН) «Экспедиции подводных работ особого назначения»; лица из частей воинского и трудового ополчения, лица начальствующего состава гражданского воздушного флота), введена уголовная ответственность за уклонение лиц, зачисленных в тыловое ополчение и трудовые части; расширен состав взяточничества (премирование работников железнодорожного транспорта); введена ответственность членов семьи изменника Родине, ответственность за обман покупателей и нарушение установленных розничных цен.

В период борьбы за завершение строительства социалистического общества (1935-1940 гг.) установлена уголовная ответственность за увеличение сельскохозяйственных участков, за недобросовестное освидетельствование призывников, за укрытие источников доходов плательщиками налога (1939 г.), за самовольный прогул рабочих госучреждений, трактористов и комбайнеров МТС, расширен перечень субъектов выпуска недоброкачественной продукции, установлена уголовная ответственность несовершеннолетних за действия, могущие вызвать

крушение поезда, за самовольный уход из училища, школы (1940 г.), за предоставление заведомо неверных данных в годовом отчете о подоходном налоге с колхозов (1941).

В период Второй мировой войны (1941-1945 гг.) установлена ответственность за нарушения трудовой дисциплины рабочими военной промышленности (1941), ответственность руководителя предприятия, не обеспечившего эвакуацию рабочих, ответственность командного состава воинской части за утрату Красного знамени (1942), уравнена ответственность работников железнодорожного и морского транспорта с военнослужащими, введена уголовная ответственность лиц, виновных в незаконном награждении орденами и медалями, а также лиц, ответственных за хранение медалей и орденов, уголовная ответственность за разглашение должностными лицами сведений, составляющих государственную тайну (1943), расширен перечень субъектов воинских преступлений - личный состав военизированной охраны предприятий (1944).

В период борьбы за восстановление народного хозяйства и за строительство коммунизма (1945-1960 гг.) введена ответственность за подделку избирательных документов (1945), запрещены поборы районных организаций и должностных лиц с колхозов (1946), усилена ответственность за разглашение сведений, являющихся государственной тайной, за нарушение порядка сношений должностных лиц с представителями иностранных государств (1947); введена ответственность за отказ в приеме матерей, кормящих грудью, на работу (1949), введена смертная казнь изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам (1950), начат процесс декриминализации заменой некоторых должностных, хозяйственных преступлений мерами административного и дисциплинарного порядка (1953-1960) [38].

Вместе с тем, *очевидны попытки для существовавшей идеологии регулировать любые приоритетные типы отношений методами внеэкономического принуждения.* Государственное управление, военное дело,

экономика, государственная безопасность, общественный порядок, - выступали объектами пристального внимания законодателя, устанавливающего специальные нормы об уголовно-правовой охране отдельных элементов названных отношений.

Изменения в социальной, политической, экономической сферах, выразившиеся в стабилизации советской власти, требовали соответственно изменений в правовой регламентации общественной жизни и, в частности, уголовном праве. В результате проведенной кодификации 28 декабря 1960 года был принят, а с 1 апреля 1961 года вступил в действие, действовавший до 1 сентября 2001г., Уголовный кодекс УССР. Необходимо отметить, что с момента принятия по 2001 год Уголовный кодекс претерпел существенные изменения как качественного, так и количественного характера (так, количество преступлений в УК в сравнении с 1961 годом на 1 января 2001 года возросло почти в 2 раза). Практически *продолжилась тенденция усложнения Кодекса, увеличения казуистичности его норм, криминализации специальных деликтов в ущерб общим.*

Уголовный кодекс 1960 года содержал большое количество статей, в которых были указаны признаки разных видов специальных субъектов. Так, на 28 декабря 1960 года Уголовный кодекс насчитывал 334 состава преступления, из которых 179 (что составляет 53,59 % от всех составов преступлений) могут быть совершены только субъектами, обладающими специальными признаками, из них 119, что составляет 66,5 % составов преступлений со специальным субъектом, являются основными составами, а в 60 составах (что составляет 33,5%) специальный субъект является квалифицирующим признаком.

Столь значительное увеличение количества специальных субъектов является отображением общей тенденции уголовно-правового контроля над дифференцированными субъектами поведения.

В Уголовном кодексе 1960 года нашли свое отражение не только количественное увеличение норм, содержащих указание на специальный

субъект преступления, но и дифференциация качественных свойств и характеристик субъектов, их совершающих, выражающаяся в некоторых случаях в исключении определенных видов специальных субъектов преступления, а в некоторых - установлении новых видов субъектов и криминализации новых деяний.

Так, в отличие от Уголовных кодексов 1922 и 1927 годов не является основанием привлечения к уголовной ответственности и назначения наказания поддержание связей с преступными элементами, а предыдущая преступная деятельность имеет четко установленные правовые формы (повторность, рецидив). Таким образом, Уголовный кодекс 1960 года устанавливает, что уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления (ст. 3 УК).

В Уголовном кодексе 1960 года, как и в ранее действовавших, выделяются две главы, в названиях которых существует прямое указание на субъект, который может совершить преступление, указанное в Главе VIII "Должностные преступления" и Главе XI "Воинские преступления". Необходимо отметить, что в кодексе изменена структура норм, в которых содержится описание видовых признаков преступлений. Если ранее они оформлялись в виде примечания, то в Уголовном кодексе 1960 года им посвящена статья, открывающая соответствующую главу. Такое структурное изменение указывает на общеобязательный характер указанных специальных признаков преступления и субъекта преступления. В Уголовном кодексе 1960 года содержатся статьи, в которых указаны признаки, уже традиционные для криминализации специальных субъектов в уголовном праве Украины: должностные лица [39], военнослужащие, субъекты хозяйственной деятельности [40], участники уголовного процесса, субъекты профессиональной деятельности [41]. Необходимо отметить, что в УК 1960 г. увеличилось число видов хозяйственной, профессиональной деятельности, субъектов преступлений, характеризующихся наличием определенного правового статуса, субъектов, специальные признаки которых определяются

предыдущей преступной деятельностью. Увеличение числа и вида специальных субъектов преступлений связывается с изменением тактики государственно-правового строительства и усложнением общественных отношений, которые выступают объектом преступлений.

Таким образом, в зависимости от приоритетов государственно-правового строительства, в зависимости от целей и задач стратегического развития общества, а также места и роли уголовной ответственности в системе мер государственного принуждения, государство закрепляет те или иные виды специальных субъектов, криминализирует их, дифференцирует уголовную ответственность, вводя квалифицированные составы.

Особый этап становления понятия специального субъекта преступления в уголовном праве связан с объявлением Украиной своей независимости и взятым курсом на построение правового, независимого государства. Построение суверенного украинского государства, изменение курса в политической и общественной жизни определили насущную потребность в изменении существующей системы законодательства, как по форме, так и по содержанию. Так, отказ от построения социалистического типа государства с одновременным изменением экономических и политических приоритетов допускает возникновение новых общественных отношений, которые по своей сути предполагают, а иногда требуют применения новых мер уголовно-правовой охраны. Соответственно, интеграция Украины в международное сообщество предполагает имплементацию положений, договоров и соглашений, носящих уголовно-правовой характер, в национальное законодательство. Социальные, политические, экономические изменения, которые были вызваны объявлением Украиной курса на независимость, повлекли за собой соответствующие изменения в уголовно-правовых нормах.

Так, если на 1 января 1990 года в Уголовном кодексе насчитывалось 480 составов преступлений, то на первое января 2001 года их насчитывалось 593, что указывает на активность законодателя по дополнению действующих уголовно-правовых запретов и криминализации общественных отношений.

Существенным образом увеличилось количество составов преступлений, в которых определены признаки специальных субъектов преступлений. Так, если на 01.01.1990 года насчитывалось 294 состава с указанием специальных признаков преступления (что составляет 61,2 % от всех составов преступлений), то в 2001 году их количество увеличилось почти вдвое и составляет 422 состава (71,2 % от всех преступлений). Соответственно увеличилось количество составов, в которых специальные признаки субъекта преступления указаны в основном составе (274 состава против 204 в 1990 году) и как квалифицирующий признак составов преступлений (148 составов против 90 в 1990 году).

Значительно расширена ответственность должностных лиц, увеличен перечень субъектов, специальные признаки которых определяются профессиональной деятельностью лиц: выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств (ст.215-2 УК Украины); допуск к управлению транспортными средствами водителей, находящихся в состоянии опьянения (ст.215-4 УК Украины); нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения (ст.215-5 УК Украины) и т.п. Дополнительно предусмотрена ответственность за "наемничество" (ст. 187-7 УК Украины). Вследствие развития компьютерных систем и совершаемых с их помощью преступлений Уголовный кодекс был дополнен статьей 198-1 УК Украины, предусматривающей ответственность за умышленное вмешательство в работу автоматизированных систем ("хакерство", лица, обладающие профессиональными признаками). Уголовный кодекс 1960 года имеет такие существенные дополнения, предусматривающие ответственность за противозаконную деятельность в сфере предпринимательства, а также за противозаконное ограничение предпринимательской деятельности (ст.148-2; 148-3; 148-4 УК Украины). Таким образом, дополнения УК 90-х годов, касающиеся специальных субъектов преступлений, были связаны с приоритетами государственного

строительства независимого государства, а также криминализацией новых общественных отношений.

Принятый Седьмой сессией Верховной Рады Украины 5 апреля 2001 года Уголовный кодекс Украины содержит в себе основные научно-обоснованные разработки учений о специальном субъекте преступления, которые выражаются в расширении перечня законодательно закрепленных видов специальных субъектов преступлений, применение новых мер уголовной ответственности к субъектам, обладающим специальными признаками. Проведенный нами анализ норм Уголовного кодекса Украины (1960 г.) указывает, что в 231 составе, что составляет 75,4% от всех составов преступлений, есть указание на специальный субъект, а из них в 190 составах (82,2%) существует прямое установление признаков специального субъекта. Соответствующий анализ норм нового Уголовного кодекса Украины (2001 г) показал, что в настоящее время он содержит около 60% статей, указывающих на специальный субъект преступления. При этом из 718 составов преступлений в УК 2001 г. в 414 квалифицированных составах есть косвенные указания на специальный субъект (57,6 %). Соответственно, в 314 составах, что составляет 43,7%, есть прямое указание на признаки специального субъекта. *Уголовная ответственность сверхспециализирована!*

Указанная тенденция является классической для уголовно-правовой доктрины семьи славянского уголовного права. Проведенный автором анализ служит достаточным подтверждением этому факту. В таблице 1 приведено распределение составов со специальными субъектами в современных Уголовных кодексах, принадлежащих к различным правовым семьям, и принятых за последнее десятилетие.

Таблица 1. Распределение составов преступления в УК

№ пп.	Уголовные кодексы	Специальных субъектов в основных составах (в %)	Специальных субъектов в квалифицированных составах (в %)
1.	Украины	43,7	13
2.	Российской Федерации	47	22,3
3.	Республики Беларусь	42,3	17
4.	Республики Узбекистан	53,6	26,8
5.	Азербайджанской республики	42	15
6.	Эстонской республики	61	12
7.	Латвийской республики	37	14
8.	Польши	28,4	9,3
9.	ФРГ	28	5
10.	Испании	26,7	5,3

Любопытно, что, формируя новое уголовное законодательство после развала СССР, государства славянской правовой семьи в сочетании с азиатско-мусульманской правовой семьей, восприняв положения "классической" советской уголовно-правовой модели, сориентированной на гиперболизацию роли уголовно-правового запрета в процессе регуляции человеческого поведения, чрезмерно увлеклись проблематикой привлечения специальных субъектов к ответственности за совершенные преступления. И это несмотря на отмечаемую специалистами необходимость потребности в затихающем характере тенденции криминализации деяний со специальным субъектом [42]. Практически как минимум 35-40 % от всех составов преступлений в данных кодексах – составы со специальными субъектами. Сложность и алогизм, преобладание сиюминутных тенденций в противовес

долгосрочным прогнозам являются, к сожалению, характерной чертой выявленных уголовно-правовых моделей.

Недаром, специализация ответственности посредством выделения из общих составов специальных отнесена учеными к проблеме, ведущей к увеличению казуистичности Уголовных кодексов [43]. Помимо прочего, *расширение численности специальных правовых норм противоречит принципу равенства граждан перед судом, ведет к ослаблению общепреventивной функции уголовного закона и должно быть, по возможности, максимально исключено* [44].

Вместе с тем, на самом-то деле процесс этот продолжается. Так, за 5 лет существования нового УК России в него было внесено 17 изменений и поправок, касающихся, в том числе, усиления ответственности специальных субъектов преступления [45]. Не исключено, что подобный процесс ожидает и Украину.

Таким образом, рассматривая проблему места и роли субъекта преступления в целом и специального, в частности, в механизме уголовно-правового регулирования, можно прийти к следующим выводам и заключениям:

1. *Процесс дифференциации ответственности и криминализации поведения специальных субъектов есть реализация мифа о диверсификации уголовной ответственности как эффективном средстве регуляции общественных отношений.* Между тем, криминализация правонарушений должна сегодня производиться на основе философии постмодернизма [46], выявляющей новые связи между инновацией и традицией, отдающей приоритет в развитии процесса правового регулирования мягким, ненасильственным способам разрешения социальных конфликтов [47]. Об этом свидетельствует опыт криминализации деяний специальных субъектов преступления в новом уголовном законодательстве стран, принадлежащих к семье континентального права (не более 25 % составов) и ставших на путь ограничения уголовной репрессии в обществе.

2. *Степень достижения целей уголовного права (эффективность уголовно-правовых мер) при сверхспециализации Уголовного кодекса минимальна [48]. Следовательно, в современном уголовном праве Украины уголовно - правовые отношения в целом и их субъектные элементы чрезмерно влияют на дифференциацию содержания уголовной ответственности непосредственно (при наличии признаков, относящихся к свойствам специальных субъектов основных составов или квалифицированных признаков субъектов преступлений, объединенных правовой возможностью влиять на квалификацию деяния и уголовную ответственность) или опосредованно, - приобретая значение факультативных признаков, относящихся, как правило, к личности субъекта преступления.*

3. Процесс функционирования норм уголовного права, а точнее, - социальный механизм действия уголовно-правовых норм, включает в себя как саму уголовно-правовую норму, содержащую юридический запрет, в определенной степени отражающий закономерности общественного развития и потребности правящего класса, так и личность правонарушителя, отношение которого к правовой норме определяется его социальными свойствами и иными значимыми факторами. Субъект преступления, его личностные характеристики и показатели являются относительно самостоятельной фигурой в современной уголовно-правовой науке, не сводимой отнюдь к проблеме одного из элементов состава преступления и требующей вдумчивого анализа и аккуратного применения. Несмотря на то, что в отечественной правовой науке на данную проблему давно обращено внимание специалистов [49], на деле, "к сожалению, эта справедливая критика разработки вопросов субъекта преступления и личности преступника по существу не шла дальше спора о месте субъекта преступления в системе Общей части уголовного права "[50].

4. По мнению автора, криминализация поведения специальных субъектов определяется целой совокупностью факторов идеологического, политического, системно-правового, социально-психологического, духовного

характера и опосредуется состоянием и закономерностями функционирования девиантной активности граждан на конкретно-историческом этапе развития конкретного общества, принадлежащего к конкретной правовой семье. Криминализация общественных отношений в славянской правовой семье проводится, в основном, по признакам социальных свойств и характеристик носителей "криминальности".

5. Этому, безусловно, есть определенные исторические причины. Сегодня специалисты отмечают, что феноменом современной преступности является дух общины и ее специфические архетипы (коллективизм, замкнутость, самоорганизация и сплоченность, стремление к некой правде и смутные коммунистические представления), реализующиеся в одобряемом обществом криминальном произволе [51]. При этом ориентация законодателя на выделение "лидеров" криминальных отношений, носителей и вдохновителей такой идеологии определенным образом оправдывает процесс криминализации преступлений со специальным субъектом. Смена стабильности и преемственности тоталитарных отношений прошлого века изменчивостью и коллизийностью постмодернистского общества, правом свободного выбора в противовес логике формальной упорядоченности общественных отношений в нашей правовой семье, ведет, как ни странно, к расширению пределов уголовно-правового регулирования, к усилению значимости функций и задач уголовного права на современном этапе развития государства. При этом государство, относительно свободно и бесцеремонно вмешиваясь в частные дела отдельных граждан, криминализирует значительное количество нарушений, исходя из социальных свойств и качеств носителей этих нарушений. Во многом это также связано с ролью и значимостью личностных ценностей, статуса личности в процессе уголовно-правового регулирования. "Поскольку отношение общества к лицу, совершившему преступление, может находить свое выражение исключительно в ущемлении его правового статуса, то, думается, именно правовой статус и есть предмет правового воздействия, обуславливающий

необходимость жесткой, нормативной определенности действий сторон, характера связи между ними, а также пределов, средств и целей воздействия общества на виновного" [52].

6. Мы сталкиваемся со специализацией уголовно-правовых норм, их диверсифицированностью и сложностью в ущерб логике, простоте и определенности. В этой связи общая и специальная превенция, обоснование и поддержка функционирования существующей ценностно-нормативной системы, интеграция общества на пути социального контроля над наиболее тяжкими нарушениями нормопорядка, упорядочивание системы правовых запретов в публично-правовой сфере, поддержка авторитета органов государственной власти и управления теряют свою эффективность. Помимо прочего, расширение численности специальных правовых норм противоречит общемировой тенденции перехода от запретительно-предписывающего права к дозволительному (дозволяющему) праву, конфликтует с принципом равенства граждан перед судом, ведет к ослаблению общепревентивной функции уголовного закона и должно быть максимально исключено из системы Особенной части УК.

Однако, на взгляд автора, безусловно позитивным шагом стало законодательное закрепление понятия специального субъекта преступления в УК 2001 г., что позволило перевести доктринальные воззрения в практическую плоскость применения положений о специальном субъекте преступления, которые мы рассмотрим в следующем разделе работы.

РАЗДЕЛ II.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОМ
УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ***2.1. Взаимообусловленность специальных признаков субъекта преступления с иными признаками состава преступления.***

Рассмотрение проблем определения круга преступлений со специальным субъектом убеждает, что признаки специального субъекта имеют криминообразующее значение. Увеличение количества составов преступлений со специальным субъектом характеризуется тем, что возникают новые общественные отношения, которые ранее уголовным законодательством урегулированы не были, однако требуют такого регулирования. К таким преступлениям, например, относятся деяния, совершаемые в сфере хозяйственной деятельности: уклонение от уплаты налогов, сборов, иных обязательных платежей (ст. 212 УК Украины), нарушения порядка занятия хозяйственной и банковской деятельностью (ст. 202 УК Украины), фиктивное предпринимательство (ст. 205 УК Украины), нарушение порядка осуществления операций с металлоломом (ст. 213 УК Украины). Понятие специального субъекта тесно связано с личностью виновного, которое, будучи введенным в закон, приобретает свойства специального субъекта. К таким свойствам относится лицо, ранее судимое, лицо, совершившее преступление повторно. Необходимо отметить, что данное положение влияет также на тенденцию увеличения криминализации количества деяний, совершенных специальным субъектом. Таким образом, именно особенностями социально-профессионального, ролевого, юридического и пр. статуса лица определяется криминализация значительного числа деяний в современном уголовном законодательстве стран СНГ. "Специальный субъект включен в деяние, автором которого он является" [1].

Будучи неотъемлемым элементом значительного количества составов преступлений, специальный субъект служит конститутивным признаком, определяющим уголовную ответственность за совершение подобных деяний.

В науке уголовного права общепризнанной является точка зрения о том, что единственным основанием привлечения лица к уголовной ответственности является наличие в его деянии всех признаков состава преступления [2]. "В общем понятии состава преступления отражены закономерности построения любого конкретного состава преступления и сконцентрированы понятия всех без исключения элементов и признаков, присущих всем конкретным составам преступлений, а также признаков, проявляющихся в отдельных составах преступлений" [3].

В уголовном законе не содержится общего понятия состава преступления, оно дается наукой уголовного права, исходя из законодательного определения оснований уголовной ответственности (ст.2 УК Украины), материально-формального определения преступления (ст.11 УК Украины), а также теоретического обобщения признаков составов конкретных преступлений, предусмотренных нормами Особенной части Уголовного кодекса Украины [4]. Как правило, в науке уголовного права делается вывод о том, что состав преступления – это совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих определенное общественно опасное деяние (действие или бездействие) как преступление [5].

Состав преступления образуют группы признаков объективного (объект, деяние, последствия, время, способ, обстановка совершения преступления), так и субъективного (субъект, вина, мотив, цель, эмоции) характера, предусмотренных уголовным законом как интегративное, необходимое и достаточное основание для привлечения лица к уголовной ответственности (интегративное в смысле существования указанных признаков в едином ансамбле, необходимое в том смысле, что при отсутствии всех признаков состава в совокупности лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, а достаточное в том, что нет смысла устанавливать дополнительные данные для привлечения лица к уголовной ответственности) [6].

Состав преступления необходимо рассматривать как определенную систему, целостность, ансамбль, все элементы и составные части которого находятся в неразрывной связи и взаимозависимости, в своем единстве образующие интегрированное, неразрывное целое. Целостность системы элементов состава преступления придают следующие факторы:

во-первых, их совокупность имеет закрепление в уголовном законодательстве. При этом состав преступления определяется не только диспозицией определенной статьи Особенной части УК, но и положениями Общей части Уголовного кодекса. Это означает, что состав преступления имеет место не только в оконченном деянии лица (исполнителя), но и в приготовлении к преступлению, в покушении на преступление, а также в деянии соучастника преступления;

во-вторых, наличие признаков состава преступления является единственным основанием возникновения негативной (ретроспективной) уголовной ответственности, реализующейся в правоотношениях особого рода;

в третьих, отсутствие одного из элементов системы признаков состава преступления влечет отказ государства от привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего такое деяние.

Анализ понятия и признаков специального субъекта, в изоляции от других элементов состава преступления, вызывается необходимостью абстрагирования от системы элементов состава преступления с целью выделения и изучения черт и свойств, характеризующих специальный субъект в «статическом» положении без учета особенностей взаимодействия с другими элементами [7]. Цель такого отвлечения от смежных явлений - концентрация на изучении конкретного элемента. Однако специальный субъект преступления не лежит за пределами состава преступления, а является его составной частью, оказывая и подвергаясь влиянию со стороны других элементов состава преступления, находясь, таким образом, в динамике взаимодействия с элементами, составляющими целостное понятие - состав преступления. Поэтому рассмотрение специального субъекта в системе

элементов состава преступления, в их взаимосвязи позволяет правильно и всесторонне раскрыть характеристику специального субъекта.

На взгляд автора, использование указанного подхода в состоянии более предметно и содержательно раскрыть как социальную сущность, так и содержание понятия "специальный субъект преступления".

Допустимым и возможным является, конечно, исключительно анализ нормативного определения специального субъекта преступления *как физического вменяемого лица, совершившего в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо* (ч. 2 ст.18 УК Украины). Безусловно, мы обратимся к анализу свойств и содержания данного определения.

Вместе с тем, прежде всего, анализ специального субъекта, как элемента состава преступления, требует следующего. Как отмечалось ранее, специальным субъектом признается физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и обладающее установленными уголовным законом специальными признаками, являющимися обязательными признаками состава. Указанные специальные признаки приобретают особый характер в силу особенностей воздействия лица на конкретные общественные отношения, блага и ценности, находящиеся под уголовно-правовой охраной (объект преступления); специфики такого воздействия (объективная сторона) и содержания психической составляющей такого воздействия (субъективная сторона преступления). Иными словами, *выделение определенных специальных признаков субъектов преступлений производится на основании взаимодействия субъекта преступления с другими элементами его состава.*

Существенному воздействию со стороны специального субъекта могут подвергаться все элементы состава преступления, и в зависимости от этого специальный субъект приобретает те признаки, которые выводят его в разряд специальных. Помимо прочего, особые свойства специального субъекта не только определяются взаимодействием субъекта преступления с другими элементами состава преступления, но и особенностями такого взаимодействия.

Указанное обстоятельство в особенной мере проявляется при анализе воздействия свойств специального субъекта преступления на формирование объекта преступного посягательства.

В современной уголовно-правовой науке нет прошлого единства взглядов на объект преступления как общественные отношения, находящиеся под уголовно-правовой охраной [8].

Традиционно считалось, что охраняемое уголовным законом общественное отношение имеет структуру, в которую входят субъекты отношений, взаимные права и обязанности (содержание общественных отношений) и предмет, по поводу которого отношения существуют [9]. Каждый из указанных элементов, взаимодействуя с признаками специального субъекта преступления, придает такому взаимодействию соответствующее содержание. Так, В.В. Устименко отмечал, что объект уголовно-правовой охраны, т.е. существующая вообще система общественных отношений, поставленная под охрану уголовного закона, не может быть элементом состава преступления, каковым является объект преступления, т.е. отношения, появляющиеся вместе с совершенным преступлением и которым непосредственно причинен ущерб преступным деянием [10]. На наш взгляд, такая точка зрения недостаточно аргументирована. Действительно, установление ограничений на совершение определенных действий в сферах государственной и общественной жизни посредством угрозы привлечения лица к уголовной ответственности за совершение таких действий устанавливает круг общественных отношений, которые находятся под уголовно-правовой охраной. Причинение вреда какому-либо отношению не придает ему качественно новых свойств, не изменяет структуры. Причиняемый вред является условием применения мер уголовно-правового воздействия, но никак не основанием для появления новых общественных отношений, охватываемых понятием «объект преступления». В силу этого учеными обычно выделялась трехступенчатая система объектов преступления:

общий, родовой и непосредственный. Ряд специалистов предлагает выделить видовой объект преступного посягательства[11].

Общий объект охватывает совокупность всех общественных отношений, которые поставлены под уголовно-правовую охрану, причинение вреда которым или угроза причинения вреда влечет уголовную ответственность. Родовой объект представляет группу общественных отношений, которые обладают общими признаками, выделяя в рамках общего объекта преступления группы отношений. Непосредственный объект - конкретные общественные отношения, которым преступлением причиняется вред или которые поставлены под угрозу причинения такого вреда.

Вместе с тем, усиление элементов изучения частного, субъективного права в современных уголовно-правовых исследованиях привело ряд ученых к точке зрения о том, что советская уголовно-правовая наука, основываясь на абстрактных постулатах, не смогла создать теории, способной устранить расхождение между декларативной характеристикой общего объекта преступления и его конкретными проявлениями. [12]. По мнению А.Н. Игнатова, "использование для обозначения объекта преступления социолого-философской категории "общественные отношения" представляется нецелесообразным. Оно не отражает свойств объекта преступления. Противоречивость отношений людей в обществе не позволяет считать эти отношения объектом однородным, т.е. одинаково ценным, повреждаемым, нуждающимся в защите. Измерить параметры общественных отношений невозможно"[13].

Аргументируя указанную точку зрения крайней абстрактностью категории "общественные отношения", ее несоотнесенностью с механизмом реального причинения вреда соответствующим благам, служебной ролью в механизме правового регулирования, критики "классического" подхода к объекту преступления в советской уголовно-правовой науке утверждают, что уголовный закон охраняет те ценности, по поводу и в связи с которыми существуют соответствующие правоотношения [14]. Таким образом,

объектом преступления признаются важнейшие социальные ценности, интересы, блага, охраняемые уголовным правом от преступных посягательств [15]. Содержанием правовых благ является безопасность личности, общества и государства, в силу чего объектом преступления следует считать охраняемую уголовным законом безопасность социума, которой может быть причинен вред в результате преступления [16]. Учитывая, что согласно концептуальным основам соблюдения национальной безопасности функция государства, касающаяся обеспечения совокупностью мер правового характера состояния защищенности интересов и ценностей личности, общества, государства, является одной из важнейших функций правового государства, считается, что развитие данной позиции имеет определенные предпосылки.

Крайней формой ее выражения явилась точка зрения Г.П. Новоселова, утверждающего, что объектом любого преступления "выступают люди, которые в одних случаях выступают в качестве отдельных физических лиц, в других, как некоторого рода множество лиц, имеющих или не имеющих статус юридического лица, в-третьих – как социум (общество)" [17]. При всей неоднозначности указанной позиции, ее несоответствию устоявшимся канонам и догмам, отметим, что действующее уголовное законодательство, решая вопрос об объективных признаках общественной опасности деяния, специально указало на невозможность причинения существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу или государству (ч.2 ст. 11 УК) как основание признания деяния малозначительным. Учитывая, что критерием оценки общественной опасности деяния выступают как раз объективные и субъективные признаки преступления [18], их формальная оценка в процессе криминализации, хотим подчеркнуть, что указанная точка зрения имеет научную ценность и подлежит дальнейшему развитию. Отметим также, что подобный подход к описанию характеристик объекта преступления методологически обосновывается развитием современной теории криминальной виктимологии [19].

Взаимодействие специального субъекта преступления с его объектом можно охарактеризовать следующим образом. Специальный субъект преступления, являясь элементом функционирования социального института, своими статусными характеристиками в состоянии реально или потенциально причинить определенный вред охраняемым уголовным законом ценностям, интересам и благам, воздействует на них, нарушает их социально значимый характер.

Социальные институты как совокупность субъектов общественных отношений, обеспечивающих реализацию определенных функций государства, воплощаются в совокупности лиц, учреждений, организаций и социальных ролей. Они являются важнейшими факторами обеспечения социального порядка, посредством реализации воплощающихся в них интегративной, регулятивной, коммуникативной и охранительной функций.

Польский социолог Я. Щепаньский выделил такие факторы эффективности функционирования социальных институтов:

- четкое определение цели, задач и объема функций социального института;
- рациональное разделение труда и его рациональная организация внутри системы институтов и каждого института в отдельности;
- степень деперсонализации действий и объективации функций и ролей, выполняемых лицами от имени социального целого, близость поведения членов института к социальной максиме;
- признание и престиж, какими обладает данный социальный институт в глазах групп, общностей общества;
- бесконфликтность включения данного социального института в глобальную систему социальных институтов, т.е. в общество [20].

Известна роль дисфункций социальных институтов в криминализации общества. И здесь огромную роль играют именно субъективные качества и свойства носителей социальных ролей, необходимых для нормального функционирования такого института. "Дисфункция в деятельности

социального института налицо в случае потери его существенного качества: деперсонализации деятельности. Это означает, что институт перестает в этой части действовать в соответствии с объективными потребностями и объективно установленными целями, меняя свои функции в зависимости от интересов отдельных лиц и персональных качеств и свойств. В силу этих обстоятельств социальный институт все менее ориентируется на достижение основной цели своего существования: обеспечение конкретной общественной потребности" [21].

Специальный субъект преступления изнутри разрушает своей деятельностью систему обеспечения безопасного существования личности, общества, государства тогда, когда он вместо выполнения определенных его социальной ролью полезных функций путем действия или бездействия, связанного с его статусными характеристиками, причиняет вред, т.е. совершает преступление. Помимо прочего, опасность действий специальных субъектов состоит и в том, что в результате их деятельности создается поле проступков (девиаций), стремящихся заполнить брешь, возникшую в результате ненормального функционирования того или иного института. "В результате государство и общество получает копию того же правонарушителя, но облеченного властными полномочиями" [22]. Так, бюрократизм влечет за собой протекционизм и коррупцию, коллапс системы исполнения судебных решений, - существование системы "параллельной" юстиции, несовершенство регуляции экономических отношений – теневые компенсаторные механизмы.

Соответственно, специальные субъекты, посягающие на военную безопасность и обороноспособность государства (лица, подлежащие призыву в Вооруженные Силы Украины, военнослужащие и военнообязанные, находящиеся на сборах), посягающие на безопасность жизнедеятельности человека и отдельных социальных групп (работник железнодорожного, водного и воздушного транспорта; лицо, управляющее транспортными средствами; лицо, ответственное за техническое состояние и эксплуатацию транспорта; капитан судна или другого транспортного средства и др.);

приводящие своей деятельностью к дисфункциям института отправления правосудия (следователь, прокурор, судья, свидетель, переводчик, эксперт, потерпевший и другие), а также ряд других определяются уголовным законом как специальные субъекты преступлений, исходя из функционального содержания и значимости их социальных ролей, потенциальной готовности причинения ущерба безопасности общества только благодаря значимости их социальных ролей и статуса для обеспечения нормального функционирования личности, общества, государства.

В ряде случаев криминализация деяний специальных субъектов происходит в зависимости от характеристик воздействия субъекта на предмет преступления. Так, субъектами преступлений, предусмотренных ст. 267 УК Украины, являются: лица, ответственные за соблюдение правил хранения, использования, учета и перевозки взрывчатых, легковоспламеняющихся и едких веществ или радиоактивных материалов; служебные лица, а также рядовые работники предприятий и учреждений, в распоряжении которых находятся указанные вещества. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 319 УК Украины, являются врачи лечебно-профилактических учреждений, в том числе клиник, научно-исследовательских институтов, медицинских учебных учреждений, лица, занимающиеся медицинской практикой на началах предпринимательства или иные врачи или уполномоченные медицинские работники, а именно лица, выполняющие социально-профессиональные функции в сфере обеспечения безопасности народного здоровья.

Можно проследить и обратное влияние субъекта преступления на установление непосредственного объекта преступления. Так, В.Я. Таций указывает, что произвольное расширение круга субъектов преступления неизбежно ведет к расширению общественных отношений, охраняемых уголовным законом и, в конечном счете, к расширению пределов действия самого уголовного закона [23]. В данном случае негативные последствия криминализации, противоречащей принципу уголовно-политической адекватности, могут быть гораздо больше, чем субъективно оцениваемые

блага, связанные с расширением пределов привлечения к ответственности виновных лиц [24]. Таким образом, при постановке под уголовно-правовую охрану объекта учитываются не только особенности криминализации деяния, но и признаки определенного специального субъекта. В силу этого существует неразрывная связь между признаками специального субъекта и объекта преступления.

Описание признаков специального субъекта преступления зависит и от объективной стороны преступления, однако в науке данный вопрос не решен однозначно [25]. Ранее мы указывали, рассматривая тенденции криминализации преступлений со специальным субъектом, что понятие специального субъекта связывалось в основном с деятельностью лица, ее характером. Криминализация признаков, описывающих социальную роль, статус и положение лица, физические свойства, взаимоотношения с потерпевшим и пр., внесла определенные изменения в характеристику взаимозависимости объективной стороны преступления и специального субъекта.

С правовой точки зрения, объективная сторона преступления – это внешняя сторона общественно опасного посягательства, акт внешнего выражения преступного поведения, совершенного определенным способом и протекающего в определенных условиях места, времени, обстановки [26]. Иными словами, под объективной стороной в науке понимают совокупность установленных уголовным законом признаков преступления, характеризующих внешний процесс преступного посягательства. "Объективная сторона преступления – это внешний акт общественно опасного посягательства на охраняемый уголовным законом объект" [27]. Внешнее выражение преступления имеет место только при наличии объективированной в соответствующих формах активности воли посягающего лица, т.е. объективная сторона связана с субъектом преступления.

Именно в статьях Особенной части УК формулируются признаки объективной стороны, характеризующие преступление как деяние

оконченное и совершенное исполнителем (соисполнителями) [28]. Связанность деяния с проявлениями активности человека во внешнем мире предопределяет зависимость характеристик объективной стороны посягательства от субъективных характеристик исполнителя (осознанность, добровольность деяния, характер деятельности). В этой связи выделение отдельных видов специальных субъектов в зависимости от характера выполняемой работы является формой криминализации признаков специального субъекта, исходящей из характеристик объективной стороны (член избирательной комиссии – ст.ст. 157, 158 УК, лицо, которому сведения, составляющие государственную тайну, были известны в связи с исполнением служебных обязанностей – ст.328 УК и др.).

Обязанность выполнения определенных действий может возникать также исходя из характера профессии или служебного положения. В силу чего криминализация бездействия служебных лиц обуславливается также характеристиками влияния статуса исполнителей (несоблюдение должностных инструкций, причинившее существенный вред правоохраняемым интересам – ст.367 УК).

Помимо этого, некоторые, зафиксированные в законе, признаки объективной стороны указывают на признаки специального субъекта и обуславливают его наличие. Так, "нельзя не учитывать, что в диспозициях некоторых статей УК характеристика специального субъекта дается косвенно, путем указания на способ совершения преступления, место его совершения и другие объективные признаки, которые предполагают, что не всякое физическое вменяемое лицо может совершить это преступление [29].

Например, ст. 392 УК Украины предусматривает ответственность за действия, дезорганизующие работу исправительных учреждений. В указанной норме в качестве субъектов преступления определены лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы, терроризирующие в местах лишения свободы осужденных. Однако, законодателем включен еще один признак, который вытекает из самого характера действий лиц, лишенных свободы –

организация с указанной целью преступной группировки или активное участие в такой группировке. По этому поводу Пленум Верховного Суда Украины указал, что организация группировок с целью терроризирования осужденных, которые стали на путь исправления, или нападения на администрацию, или активное участие в таких группировках образует окончанный состав преступления, предусмотренного ст. 69-1 (392) УК Украины, даже в том случае, когда группировка еще не совершила намеченных преступных действий. В этих случаях ответственности подлежат организаторы и активные участники группировки [30]. Соответственно, организатор группировки (лицо, совершающее действия по созданию объединения из двух или более лиц, действия по вербовке осужденных в состав группировки, разработке плана действий и др.), активный участник (лицо, подговаривающее отдельных осужденных к совершению противоправных действий в отношении других осужденных) являются специальными субъектами, описание которых устанавливается посредством изложения признаков объективной стороны преступления и выражается в определенных видах действий, которые могут быть совершены только определенным лицом.

Указанные обстоятельства свидетельствуют, что *действующее уголовное законодательство, конструируя диспозиции, вводит специального субъекта - исполнителя (соисполнителя) в описание объективной стороны деяния, либо устанавливает определяющие уголовно-правовую природу деяния признаки специального субъекта, относящиеся к квалифицированным или привилегированным составам.*

Рассматривая проблематику взаимодействия специального субъекта преступления и субъективной стороны преступления, следует отметить, что в уголовно-правовой литературе большинством авторов признается такое соотношение признаков специального субъекта с субъективной стороной состава преступления, при котором происходит осознание специальным субъектом присущих ему специальных свойств [31], при этом признаки

специального субъекта не определяются в зависимости от характеристик субъективной стороны состава [32].

Осознание признаков специальных субъектов обусловлено тем, что в результате совершения преступного деяния лицом сознается общественно опасный характер действий, которые причиняют вред находящимся под уголовно-правовой охраной интересам и ценностям. В результате этого складывается устойчивая связь между осознанием опасного характера действий (субъективная сторона) и объектом преступления, который устанавливает признаки специального субъекта преступления.

Так, например, лицо, совершая преступление, предусмотренное ст.368 УК Украины, причиняет ущерб интересам государства в области организации деятельности государственных органов и служебных лиц по осуществлению полномочий в рамках, определенных законом. Субъект данного преступления осознает, что незаконно получает материальную выгоду от другого лица за совершение определенных деяний по службе. При этом вина характеризуется осознанием виновным того факта, что он получает материальное вознаграждение за то, что обладает специальными признаками должностного лица [33].

Субъективная сторона умышленных преступлений охватывает и осознание признаков специального субъекта, связанных с личностью виновного. Так, заражение лица венерическим заболеванием (ч.1 ст.133 УК Украины) предполагает, что лицо заражает потерпевшего заболеванием, предварительно зная о наличии у него такого заболевания, что и переводит указанное лицо в ранг специального субъекта. Более того, если лицо не осознает признаков специального субъекта, то оно не только не является таковым, но и не несет ответственности. Таким образом, осознание признаков специального субъекта как элемент субъективной стороны позволяет субъекту преступления представить специальные признаки в своем сознании и как результат влияет на квалификацию преступления.

При преступной самоуверенности складывается ситуация, при которой субъект предвидел возможное наступление общественно опасных последствий, но легкомысленно рассчитывал на их предотвращение (ч.2 ст.25 УК). Так, при совершении преступления, предусмотренного ст. 286 УК Украины, лицо, увеличивая скорость, находясь в нетрезвом виде, осуществляя обгон в местах, где он запрещен, предвидит наступление вредных последствий, которые оно рассчитывает избежать на основании своего умения водить автотранспортное средство. В данном составе преступления характерной чертой субъективной стороны есть не что иное, как осознание лицом возможности наступления опасных последствий рискованных действий. Это осознание охватывает и расчет на недопущение или предотвращение таких последствий. В данном случае расчет опирается на те обстоятельства (стаж вождения, быстрая реакция на изменение ситуации на дороге и др.), которые могут характеризовать лицо как специальный субъект преступления.

В результате совершения преступления по небрежности признаки специального субъекта также могут осознаваться лицом, являющимся субъектом специального состава преступления. Преступная небрежность заключается в том, что лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий совершенного деяния, хотя должно было и могло их предвидеть (ч.3 ст.25 УК). В преступлениях со специальным субъектом предвидение лицом наступления общественно опасных последствий происходит по пути признания обязанности (возможности) лица осознавать признаки специального субъекта. Так, например, лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по статье 367 УК Украины лишь в том случае, когда служебное лицо не выполнило возложенные на него обязанности. При совершении данного преступления в форме преступной небрежности лицо не предвидит общественно опасный характер своего преступного бездействия и наступление опасных последствий, но должно было и могло предвидеть на том основании, что оно является служебным

лицом, которое наделено определенными правомочиями, реализация которых и является его первостепенной обязанностью [34].

Таким образом, взаимодействие субъективной стороны преступления со специальным субъектом происходит в форме отражения в сознании лица того факта, что оно (лицо) является субъектом со специальными признаками, умышленно или неосторожно совершающим соответствующее общественно опасное деяние.

В целом, специальный субъект преступления тесно взаимосвязан с иными элементами состава преступления, которые либо определяют признаки специального субъекта (объект, объективная сторона), либо позволяют осознать признаки специального субъекта (субъективная сторона). Отсюда специальный субъект посредством осознания присущих ему специальных признаков в процессе совершения общественно опасного деяния причиняет вред охраняемым уголовным законом ценностям, благам и интересам, связанным с характеристиками деятельности и статусом специального субъекта.

Относительно понятия специального субъекта преступления, как элемента состава, связано с различным по сути доктринальным толкованием понятия специального субъекта. Как следствие, различие подходов к определению видов и признаков специального субъекта ведет к различию в признании их распространенности в нормах уголовного законодательства, к нечеткой квалификации преступлений.

Так, по мнению П.С. Дагеля, составы со специальным субъектом составляли в прежнем уголовном законодательстве 34% от всех основных составов преступлений [35]. Аналогичные показатели приводила и Н.Ф. Кузнецова. В УК РСФСР по состоянию на 1968 год она выделяла около 88 основных и более 10 квалифицированных составов совершения преступлений особо опасным рецидивистом. [36]. Анализируя современное уголовное законодательство России, профессор Н.Ф. Кузнецова более расплывчато указывает, что "в новом УК РФ *весьма много* (выделено нами – В.Т.) норм со

специальным субъектом. Поскольку введение в состав преступления дополнительных признаков ограничивает круг ответственных лиц, увеличение количества норм, в которых указывается специальный субъект, является выражением тенденции, направленной на сужение уголовной репрессии" [37].

Свои соображения, касающиеся тенденций сверхспециализации уголовного законодательства, высказаны в первом разделе монографии. Что же касается различия данных о количестве составов преступлений со специальным субъектом, то, подчеркнем еще раз, все зависит от методологических посылок, связанных с определением специального субъекта преступления.

Напомним, что определение специального субъекта преступления было сформулировано уголовно-правовой доктриной более 60 лет назад, в то время как законодательное закрепление этого понятия было осуществлено лишь в 2001 году (и, кстати, из числа стран СНГ только в УК Украины).

С научной точки зрения установление признаков специального субъекта основывалось на уголовно-политических предпосылках развития законодательства и практики квалификации преступлений.

В уголовно-правовой литературе в свое время было высказано мнение о необходимости выделения специальных субъектов, признаки которых определены "широко", и "специально-конкретных" (узкоспециальных) субъектов преступлений.

Так, А.Н. Трайнин выделял составы с "конкретным кругом" субъектов и составы со "специальным кругом" субъектов. В составах со специальным кругом субъектов, по его мнению, круг лиц должен быть очерчен достаточно широко (должностные лица, военнослужащие и т.д.) В составах с конкретным кругом субъектов круг лиц значительно сужен, их признаки в большей степени детализированы, обрисованы более узко, применительно к определенному составу преступления, что, в свою очередь, определяется, прежде всего, спецификой нарушаемого преступлением общественного отношения [38].

Точку зрения А.Н. Трайнина поддержал В.С. Орлов, который выделял составы с "весьма широким кругом специальных субъектов преступления" (должностные лица, военнослужащие, работники транспорта) и составы с ограниченным, более узким кругом специальных субъектов преступления (должностные лица таможенных органов; должностные лица, ответственные за соблюдение установленной производственно-технической дисциплины, субъекты выпуска недоброкачественной продукции) [39]. Позднее указанная позиция получила отражение в работе В.В. Устименко, рассматривавшего проблематику существования специально-конкретных субъектов как субъектов преступления, признаки которых детализированы, обведены уже, исходя из специфики уголовно-правового отношения и объекта уголовно-правовой охраны [40]. И сегодня Л.Д. Гаухман в своей последней работе говорит о возможности выделения общих и узкоспециальных признаков специального субъекта преступления: от более широкого понятия специального субъекта к его более узким понятиям (служебное лицо, должностное лицо, государственный служащий и т.п.) [41].

Указанная позиция основана на распространившейся еще с 30-х годов XX века трактовке понятия специального субъекта, согласно которой, по ряду преступлений субъектом преступлений может быть лишь гражданин, выполняющий ту или иную работу по поручению государственных органов или несущий те или иные обязанности перед государством [42]. Подобное определение нельзя было отнести к пониманию специального субъекта в широком смысле в силу того обстоятельства, что авторами констатировалось наличие лишь двух признаков, вытекающих из обязанностей лица выполнять определенные поручения государственных органов, а также обязанностей перед государством. Кроме того, указание на то, что специальным субъектом может быть лишь гражданин, ограничивало круг лиц, обладающих иным правовым статусом (иностранцы, лица без гражданства). Указанное понимание специального субъекта не давало также возможности, например, отнесения к последним лиц, выполняющих определенные профессиональные обязанности,

не связанные с государственной службой и занятием должностного положения.

Позднее в литературе стало высказываться мнение о том, что специальные субъекты преступления - это физические вменяемые лица, обладающие специальными свойствами [43]. В данном авторами определении справедливо указывается, что вменяемость и возраст – обязательные общие признаки субъекта преступления и в равной мере присущи также специальному субъекту. Отсутствие одного из общих признаков исключает наличие субъекта преступления вообще и специального субъекта в частности. Признаки (свойства) специального субъекта не влияют на общий субъект и относятся лишь к определенному кругу лиц. В силу этого свойства именуются специальными или факультативными, поскольку эти признаки характеризуют субъекты не всех преступлений, а только определенных видов.

В дальнейшем ученые детализировали специальные свойства посредством определения их значения с точки зрения факультативного условия привлечения лица к уголовной ответственности. Так, В.А. Владимиров и Г.А. Левицкий считали, что специальным субъектом признается физическое вменяемое лицо, виновное в совершении такого общественно опасного деяния, состав которого в качестве обязательного элемента включает те или иные признаки, характеризующие его исполнителя [44]. Соответственно, Ш.С. Рашковская высказала точку зрения, согласно которой специальным субъектом преступления являются лица, которые, кроме необходимых признаков, должны обладать еще особыми, обусловленными их деятельностью или характером возложенных на них обязанностей признаками, в силу которых только они могут совершать данные уголовные преступления [45]. Указанное понимание специального субъекта как лица, которое обладает специальными признаками, позволяет сделать вывод о том, что в конкретном составе преступления признаки специального субъекта приобретают характер обязательных, свойственных только этому составу преступления. Следует согласиться и с указанием некоторых авторов [46] на то обстоятельство, что

специальные признаки субъекта преступления должны быть отражены в соответствующих статьях Особенной части УК.

Данная точка зрения была подвергнута критике В.В.Устименко на основании того, что если у большинства (по нашим подсчетам – у 64,9 %) преступлений со специальным субъектом - специальные признаки прямо указаны в статьях Особенной части, то признаки некоторых специальных субъектов закрепляются и в статьях Общей части, например, когда субъектом преступления является лицо, ранее судимое или совершившее преступление повторно. В силу этого В.В. Устименко указывал, что в целях определения специального субъекта преступления следует констатировать, что признаки специального субъекта преступления должны быть описаны в законе или прямо вытекать из него [47]. Указанная точка зрения в определенной мере была усвоена и украинским законодателем, указавшим, что *специальным субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо* (ч.2 ст.18 УК).

Вместе с тем представляется, что выбранная законодателем позиция является недостаточно точной.

Во-первых, определение характеристик ранее судимых лиц, лиц, совершивших преступления повторно, зависит не только от институтов Общей части, но и от особенностей правоприменения, особенностей квалификации соответствующего деяния, вытекающих из содержания соответствующих составов Особенной части УК. Так, по смыслу примечания к ст.185 УК (кража) в статьях 185, 186 и 189-191 повторным признается преступление, совершенное лицом, ранее совершившим какое-либо из преступлений, предусмотренных этими статьями или статьями 187, 262 настоящего Кодекса. Заметим также, что ликвидация института особо опасного рецидива дает возможность говорить и о том, что неоднократность деяния, рецидив скорее относимы сегодня законодателем к проблематике, характеризующей

объективную сторону преступного посягательства, поскольку именно деятельностные факторы выходят на первое место при криминализации отношений. Такая точка зрения находит все большую поддержку в современной литературе [48], об этом свидетельствует и рассмотренный нами процесс криминализации преступлений со специальным субъектом.

Во-вторых, указанное положение существенным образом регулирует сложившуюся в теории и на практике тенденцию привлечения к уголовной ответственности лиц, не обладающих признаками специальных субъектов, но совершивших преступления в соучастии со специальными субъектами. Далее мы еще специально коснемся данной проблемы. Ныне же отметим, что предложенная законодателем модель не дает возможности позитивно решать проблему привлечения к уголовной ответственности за соучастие в преступлениях со специальным субъектом лиц, не обладающих признаками специального субъекта [49].

В-третьих, использование термина "определенное лицо" размывает характерологические свойства специальных субъектов, делает это понятие оценочным, зависящим не от четких признаков и критериев, а от волеизъявления правоприменителя, что недопустимо.

Наконец, "размытость" уголовно-правовой терминологии при определенных условиях может содействовать нарушению конституционного принципа равенства граждан перед законом. В таких условиях мы можем утверждать, что, например, лица, признанные ограниченно-вменяемыми, являются тоже специальными субъектами преступления. С нашей точки зрения, отражаемые в институтах Общей части специфические характеристики лица, совершившего преступление (судимость, ограниченная вменяемость), относятся к характеристикам личности, а не субъекта преступления и призваны влиять на индивидуализацию ответственности. К тому же институты Общей части УК направлены на унификацию и единообразное применение законодательства, задача же специальных субъектов, будучи неотъемлемым

элементом состава преступления, - служить инструментом криминализации и дифференциации уголовной ответственности.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что *специальным субъектом преступления признается лицо, обладающее наряду с общими признаками субъекта, дополнительными признаками, предусмотренными Особенной частью Уголовного кодекса и являющимися обязательными для соответствующего конкретного состава преступления.*

Любой специальный субъект обладает признаками общего субъекта (возраст, вменяемость); отсутствие признаков специального субъекта в необходимых случаях, которые прямо указаны в диспозиции статьи Уголовного кодекса, исключает возможность привлечения лица к уголовной ответственности или влечет за собой изменение квалификации деяния.

Указание на необходимость описания признаков специального субъекта в диспозиции конкретной статьи УК и отражения этого в определении специального субъекта связывается нами со следующими моментами:

во-первых, отсутствие признаков специального субъекта преступления исключает возможность квалификации преступления по соответствующей статье Уголовного кодекса.

Так, в областном суде Николаевской области в 1995 году рассматривалось уголовное дело по обвинению И. в получении взятки за провоз багажа без таможенного досмотра. На предварительном следствии деяние было квалифицировано по ч.3 ст. 168 УК Украины. В приговоре суд изменил квалификацию деяния, совершенного И., на ч.2 ст. 143 УК Украины, на том основании, что предоставленные документы указывают, что И. во время получения взятки не являлся работником таможни, а проходил стажировку перед принятием его на службу. Решение суда является правомерным, поскольку И. не осуществлял функции представителя власти ни на постоянной, ни на временной основе [50].

Во-вторых, отсутствие признаков специального субъекта не исключает возможность привлечения лица к уголовной ответственности вообще, а только

по конкретной статье УК, в которой субъект определен как таковой и обладает специальными признаками (свойствами), и последние являются обязательными.

В центральном окружном суде г. Николаева в 1998 году было рассмотрено уголовное дело по обвинению С. в совершении хищения индивидуального имущества, принадлежащего П., совершенное путем проникновения в жилище. Деяние, совершенное С., было квалифицировано по ч. 4 ст. 140 УК Украины в силу того, что обвиняемый является особо опасным рецидивистом по приговору суда г. Свердловска (Россия). Суд переквалифицировал деяние с ч. 4 на ч. 3 УК Украины на том основании, что документов, подтверждающих факт признания С. особо опасным рецидивистом информационным центром МВД России и Свердловским городским судом, предоставлено не было [51].

Таким образом, в конкретном составе преступления признаки специального субъекта приобретают характер обязательных, свойственных только этому составу преступления.

Можно выделить несколько способов изложения признаков специального субъекта в соответствующих статьях Особенной части Уголовного кодекса Украины, которые имеют практическое значение при квалификации преступлений и определения возможности привлечения лица к уголовной ответственности. В большинстве статей Уголовного кодекса Украины содержится указание признака только одного специального субъекта, например, ст. 111 УК "Государственная измена" – гражданин Украины; ст. 364 УК "Злоупотребление властью или служебным положением" – служебное лицо; ст. 390 УК "Уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы и в виде лишения свободы" – осужденный; ст. 337 УК Украины "Уклонение от воинского учета или специальных сборов" – военнообязанный и другие.

В некоторых статьях Уголовного кодекса Украины содержатся указания на признаки нескольких специальных субъектов, например: ч. 2 ст. 202 УК

«Нарушение порядка занятия хозяйственной и банковской деятельностью» – субъект банковской деятельности, лицо, занимающееся профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг, ст. 381 УК "Разглашение сведений о мерах безопасности в отношении лица, взятого под защиту" - служебное лицо, принявшее решение об осуществлении мер безопасности; лицо, их осуществляющее; служебное лицо, которому эти сведения стали известны в связи с исполнением служебных обязанностей.

Изредка признаки специального субъекта излагаются наравне с описанием признаков общего субъекта. Такая форма применяется при установлении квалифицирующих признаков в зависимости от признаков субъекта преступления, например: ст. 298 УК «Уничтожение, разрушение либо повреждение памятников истории или культуры» – общий субъект (ч.1), должностное лицо (ч.3); ст. 296 УК "Хулиганство" – общий субъект, лицо, ранее судимое за хулиганство (ч.3), специальный субъект.

Учитывая достаточно формализованную роль языка уголовного закона, отметим, что в УК Украины традиционно выделяется 2 формы описания признаков специальных субъектов (позитивная и негативная).

В Уголовном кодексе Украины в негативной форме даны признаки следующих субъектов преступлений: производство аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования (ч. 1 ст. 134 УК); занятие лечебной деятельностью без специального разрешения, осуществляемое лицом, не имеющим надлежащего медицинского образования (ст. 138 УК); лицо, не являющееся владельцем этих документов (ч.1 ст.234 УК); лица, не являющиеся работниками воздушного транспорта (ч.1 ст.281 УК).

Негативное описание признаков специального субъекта является допустимым в силу того, что они характеризуют специальный субъект так же, как позитивные, и включение их в состав преступления позволяет разграничить данный состав от смежных. Так, ч.1 и ч. 2 ст. 134 УК Украины содержат одинаковые признаки объективной стороны преступления

(общественно опасное деяние), а отличие между ними производится по субъекту.

Необходимо отметить, что признаки некоторых специальных субъектов преступлений не названы в диспозициях статей особенной части (17,2%). Так, в ст. 161 УК Украины "Нарушение равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности или отношения к религии" закреплены такие признаки объективной стороны преступления, которые не могут быть выполнены лицом, не занимающим соответствующее служебное положение (прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных привилегий граждан по признакам расы, цвета кожи, политическим, религиозным и иным убеждениям, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, по языковым или иным признакам), однако признаки специального субъекта в статье четко не указаны. Подтверждающим фактором, косвенно указывающим на то, что субъект преступления в указанном составе – специальный, является наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

На наш взгляд, ряд авторов справедливо отмечает, что комплексную форму изложения признаков преступления (позитивную и негативную) можно использовать в тех случаях, когда использование противоположной может повлечь необоснованное избыточное насыщение конструкции нормы уголовного закона, что, в свою очередь, влечет сложности их применения [52].

В.Н. Кудрявцев отмечал, что попытка перейти к позитивной форме определения лица, не имеющего необходимого медицинского образования (ч.2 ст. 109 УК Украины), привела бы к тому, что возникла бы необходимость дать исчерпывающий перечень всех дипломов о высшем образовании, не являющихся медицинскими [53].

Следующими признаками, характеризующими специального субъекта преступления, являются возраст и вменяемость. Помимо общих характеристик указанных признаков, рассмотренных нами в разделе первом настоящей

работы, отметим, что в юридической литературе при характеристике признаков специального субъекта преступления подымается вопрос о профессиональной вменяемости как признаке некоторых специальных субъектов. Проблема профессиональной вменяемости была вынесена на обсуждение в результате усложнения профессиональной деятельности определенной категории лиц. Так, М.С. Гринберг полагал, что способность лица отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими должна дифференцироваться на общую способность к адекватному поведению в обычных условиях и специальную – ту же способность в условиях нервно-психологических перегрузок [54]. Приведенная позиция М.С. Гринберга касалась лишь определенной профессии - операторов технических систем, которые являются вменяемыми в традиционном понимании данной категории, однако не способны принять правильное решение в сложной производственной обстановке. Не исключены ситуации, когда операторы технических систем действительно не в состоянии справиться с возникшей экстремальной ситуацией, в результате чего причиняется вред. В подобных условиях нервно-психологические нагрузки и стрессовые ситуации могут вызвать такое состояние психики, которое в определенный момент может лишить способности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими. Предложенная М.С. Гринбергом концепция ”профессиональной” вменяемости определяет идею учета психофизиологических особенностей лиц, деятельность которых связана с управлением техническими системами, при решении вопроса об их уголовной ответственности и ее индивидуализации [55]. В силу этого уголовная ответственность операторов технических систем должна строиться на следующих положениях:

1. В случаях, когда операторы технической системы в экстремальной ситуации или в условиях нервно-психических перегрузок оказываются неспособными управлять своими поступками, контролировать свое поведение вследствие временного расстройства психической деятельности или иного болезненного состояния психики, вызванного стрессом, – налицо

невменяемость в классическом понимании, и уголовная ответственность исключается в силу отсутствия субъекта преступления.

2. Если сложившаяся экстремальная ситуация не вызвала временного расстройства психической деятельности или иного болезненного состояния, а субъект не находит верного решения сложившейся ситуации для недопущения общественно вредных последствий, хотя должен был и мог это сделать, а также лицо, которое осуществляло деятельность, не имея специальных познаний, квалификации, опыта, навыков, состояния здоровья, причинит вред, который, по своей небрежности, не смогло предвидеть, хотя обязано было и могло предвидеть - все это оказывается неосторожной формой вины и подлежит квалификации по соответствующей статье уголовного закона [56].

3. Если причинение общественно опасных последствий лежит за рамками субъективной стороны – налицо казус.

При этом особо подчеркивается, что основанием для признания лица специально невменяемым ни при каких условиях не может быть признана его недостаточная профессиональная подготовка для выполнения определенного рода деятельности, то есть недостижение таким лицом порога компетентности [57].

Не менее важной проблемой, тесно связанной с признаками специального субъекта, является корректировка возраста уголовной ответственности лиц, обладающих специальными признаками. Действующее законодательство установило общий возраст уголовной ответственности – 16 лет, а за ряд тяжких преступлений – с 14 лет. Однако большинство воинских преступлений может быть совершено военнослужащими или военнообязанными, которые в соответствии с действующим законодательством могут быть таковыми лишь при достижении 18-летнего возраста.

Действительно, в настоящее время существует необходимость дифференцированного подхода при установлении возрастных критериев уголовной ответственности, которые учитываются, с одной стороны, -

способностью и готовностью к целенаправленным действиям и, с другой стороны, – возрастом, по достижении которого по закону разрешается выполнение определенных профессиональных обязанностей, занятие определенных должностей или занятие определенной деятельностью. Физическое достижение лицом определенного возраста (как правило, совершеннолетия), является условием признания лица субъектом определенных видов преступлений и, следовательно, признаком специального субъекта. Однако специально указывать в конкретной норме возраст, с которого наступает уголовная ответственность за конкретное преступление, по нашему мнению не целесообразно, поскольку для этого потребуется изменять структуру нормы Особенной части Уголовного кодекса путем включения в ее состав гипотезы, условия, при котором действует данная норма, и в ней же необходимо предусматривать исключения из общего правила. Так, например, ст. 407 УК Украины устанавливает уголовную ответственность за самовольное оставление военнослужащим воинской части или места службы. Включение в структуру нормы указания, что уголовная ответственность наступает с 18 лет, потребует оговорки о том, что субъектами данного преступления могут быть лица, не достигшие 18 лет, если они являются курсантами военных учебных заведений. Такие дополнения значительно усложнят уяснение содержания правовой нормы и практическое ее применение при квалификации преступлений.

На наш взгляд, законодатель достаточно аргументированно осуществляет в данных случаях посредством формулировки бланкетных диспозиций отсылку к иным нормативным актам, в которых устанавливается возраст, позволяющий осуществлять ту или иную деятельность или исполнять возложенные обязанности. В результате складывается ситуация, при которой ответственность за совершение преступлений лиц, достигших 18 лет (воинские преступления, преступления в сфере осуществления государственной власти и управления предпринимательской или общественной деятельностью),

наступает по достижению возраста, с которым законодатель связывает занятие определенной должности или выполнение определенных обязанностей [58].

Таким образом, требования законодателя и уголовно-правовой теории к специальному субъекту преступления могут быть выражены в следующем:

1. Специальному субъекту преступления присущи признаки общего субъекта – достижение возраста уголовной ответственности и вменяемость. Отсутствие признаков общего субъекта исключает возможность привлечения лица к уголовной ответственности в качестве специального субъекта преступления.
2. Специальные признаки субъекта закрепляются в нормах Особенной части УК или прямо вытекают из их содержания.
3. Специальные субъекты преступления могут характеризоваться одним или несколькими обязательными дополнительными признаками, во втором случае для привлечения к уголовной ответственности необходима их совокупность.
4. Специальные признаки ограничивают круг лиц, которые могут нести ответственность за конкретное преступление, или служат квалифицирующим либо привилегированным признаком соответствующих составов преступлений.

Отсюда, специальный субъект преступления - это физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста уголовной ответственности, специальные признаки которого установлены нормой Особенной части УК или прямо вытекают из нее, совокупность которых является обязательным условием для привлечения данного лица к уголовной ответственности.

2.2. Содержание и уголовно-правовое значение классификации специальных субъектов преступления

Специальные признаки субъектов преступления имеют различное правовое содержание, выражающееся в правовом статусе (возложение

правовых обязанностей по обеспечению обороноспособности страны, осуществлению правосудия), выполняемой профессиональной деятельности, физических свойствах лица и наличии родственных отношений, особенностях совершения преступных действий. Все указанные признаки, характеризующие субъект преступления как специальный, тесно взаимодействуют со всеми элементами конкретного состава преступления, подвергаясь взаимному влиянию и определяя структуру такого взаимодействия. Более глубокое исследование свойств специальных субъектов преступления, что немаловажно для практической и научной деятельности, решения вопросов об ответственности за преступления, совершенные со специальным субъектом, возможно при осуществлении классификации их на виды.

На актуальность проблемы классификации специальных субъектов неоднократно обращалось внимание в литературе. Вместе с тем, как правило, в литературе выделялись т.н. искусственные классификации, связанные лишь с целью систематизации специальных субъектов по несущественным признакам [1]. Это было связано с тем, что многообразие признаков выделения специальных субъектов в отечественном уголовном праве предполагало использование классификационных критериев, помогающих в оценке совершенных деяний, но не в выделении существенных признаков, подчеркивающих специфику таких социальных явлений [2].

С нашей точки зрения классификация преступлений со специальным субъектом должна отражать:

- закономерности криминализации деяний со специальным субъектом; дифференциацию уголовной ответственности преступлений со специальным субъектом, что позволяет распределить преступления со специальным субъектом по видовым признакам;

- логику и способ закрепления признаков специального субъекта в законодательстве, отражающую распределение специальных субъектов в

зависимости от способа закрепления признаков специального субъекта в правовой норме.

Говоря о последнем основании, следует отметить, что специальным субъектом является лицо, обладающее как общими признаками (возрастом и вменяемостью), так и специальными признаками, которые выступают в качестве как основных, так и квалифицирующих признаков конкретных составов преступлений и ограничивающих уголовную ответственность лиц, совершивших преступление и такими признаками не обладающих. Вместе с тем, уголовное законодательство не всегда содержит ссылки на характеристику специального субъекта. Изредка эта характеристика дается путем указания на способ совершения преступления или иные объективные признаки, позволяющие предположить наличие специфических характерных черт субъектов преступлений.

В этой связи по способу закрепления в статьях Особенной части УК специальные субъекты преступления можно подразделить на фактические и нормативные. [3]

К *фактическим* специальным субъектам относятся лица, специальные характеристики которых закреплены в уголовном законе посредством описания признаков объективной стороны преступления, позволяющих сделать вывод об ограничении криминализации деяния кругом субъектов, обладающих специальными свойствами. Речь идет, например, о нарушении права на получение образования (ст.183 УК), предполагающем, что незаконный отказ в приеме в учебное заведение должен быть совершен субъектом, наделенным специальными правомочиями; о нарушении действующих на транспорте правил (ст.291 УК); о совершении преступлений с использованием служебного положения (ч.3 ст.298 УК) и др. В указанных случаях установление признаков специального субъекта преступления осуществляется путем толкования уголовно-правовой нормы. При этом, как правило, мы сталкиваемся с ограничительным толкованием нормы [4], при

котором уголовный закон применяется для более узкого круга субъектов, чем это может быть определено в соответствии с текстом самой нормы.

Следует отметить, что наличие фактических специальных субъектов в уголовном праве вызвано не только и не столько пробелами в праве, несовершенством законодательных конструкций, сколько характерными чертами и свойствами современной законодательной техники. Известно, что уголовно-правовая норма "должна быть сформулирована "с той точностью "юридической формулы действия" которая требует строго адекватной ей структурной формы, а также способов структурного объединения норм" [5]. При этом полное описание характеристик специального субъекта в диспозиции нормы не всегда возможно; не поощряется также увлеченность указанием на предикатные признаки в диспозиции нормы. В целом, существование фактических специальных субъектов обусловлено противоречием между требованиями к стабильности нормы и динамичностью социальной действительности. Известно, что тенденция криминализации деяний специальных субъектов должна носить затихающий характер [6]. В этой связи допускаемое ограничительное толкование действительно содействует экономии уголовной репрессии и повышению эффективности уголовного запрета.

К *нормативным* специальным субъектам относятся лица, требования к статусу и иным характеристикам которых четко изложены в диспозиции соответствующей уголовно-правовой нормы. Прямое закрепление правового обобщения крайне важно, поскольку оно четко раскрывает основные позиции законодателя при правовом регулировании [7], способствует эффективному правоприменению, ограничивает презумптивность принятия оценочных решений в праве, ведет к точной и справедливой индивидуализации наказания виновных.

На практике это ведет к выделению конкретных признаков специальных субъектов в диспозиции уголовно-правовой нормы, аутентичному толкованию характеристик субъектов в самом уголовном законе.

В силу того, что специальные субъекты обладают большим количеством и различными видами специальных признаков, теоретическое и практическое значение имеет *классификация специальных субъектов преступлений по характеризующим их свойствам*. Так, видовые характеристики специальных субъектов преступления определяются посредством выделения сходных признаков субъектов, и в соответствии с их схожестью производится распределение субъектов на однотипные группы и подгруппы. Соответственно, исследователями в рамках видовых групп выделяются обособленные подгруппы, характеризующиеся признаками, определяемыми общим (видовым) свойством, раскрывающим указанный признак более предметно, что значительно упрощает применение на практике уголовно-правовых норм и дает возможность охарактеризовать группы субъектов без детальной характеристики каждого специального субъекта.

Теоретическая и практическая значимость выделения этих признаков заключается в том, что в результате мы в состоянии разграничить по специальным признакам лиц, которые могут выступать субъектами конкретного состава преступления и лиц, которые таковыми не являются; правильно квалифицировать деяние в том случае, когда признаки специального субъекта определяют квалифицированный или привилегированный состав.

Проблема классификации специальных субъектов преступлений по сходным системообразующим признакам вызывает дискуссии в литературе.

Сложность задачи распределения специальных субъектов по классификационным группам заключается в большом количестве как преступных действий, совершаемых специальным субъектом, так и большим количеством самих специальных субъектов. При этом *существуют две применяемые методики классификации специальных субъектов*:

типологическая, группирующая специальных субъектов по качественным признакам, и структурная комбинированная группировка, призванная определить однородные совокупности специальных субъектов, распределяемые в Особенной части УК по количественным признакам [8].

Примером первой может служить предложенная Г.Н. Борзенковым, Н.С. Лейкиной и Н.П. Грабовской еще в 1968 году [9] и получившая последовательное закрепление в современных исследованиях специалистов в области уголовного права [10] *классификация специальных субъектов по видовым признакам:*

- характеризующим социальную роль и правовое положение субъекта (гражданство, служебное положение, профессия, род деятельности, характер выполняемой работы, отношение к военной службе, участие в судебном процессе, осуждение, судимость);*
- характеризующим физические свойства субъекта (возраст, совершеннолетие, пол, состояние здоровья, трудоспособность);*
- характеризующим взаимоотношение специального субъекта с потерпевшим (родственные, служебные отношения).*

Следует сказать, что указанная классификация, определяемая природой криминализации, является, пожалуй, единственной, в которой характеристика сущностных моментов, конкретизирующих правовое положение специальных субъектов преступления, последовательно связывается с определением отдельных типов субъектов. Именно поэтому она имеет столь долгую жизнь в динамично изменяющейся науке уголовного права.

Разумеется, указанная типологическая группировка не была единственной. Так, исследователями отмечается, что еще в 1938 году была дана первая в нашей науке классификация специальных субъектов. В ее основу было положено два основания: выполняемая работа по поручению государства и обязанности, которые несет лицо перед государством. В результате специальные субъекты классифицировались на должностных лиц и военнослужащих; лиц, на которых законом возложены особые обязанности в

отношении других лиц (начальник, родственные отношения); лиц, на которых возложены законом те или иные обязанности в отношении органов государственной власти [11]. Естественно, что приведенная классификация не была свободна от недостатков. Это выражалось в выделении признаков, характеризующих взаимоотношение лиц с публичной властью. И должностные лица, и военнослужащие были отнесены к одной классификационной группе, что не соответствовало их правовому статусу в целом и уголовно-правовым характеристикам в частности, однако вполне укладывалось в канву и модели криминализации преступлений со специальным субъектом того периода времени.

В.А. Владимиров и Г.А. Левицкий, анализируя уголовное законодательство 1960-х гг., выделили следующие группы специальных субъектов: лица, признанные особо опасными рецидивистами и отбывающие наказание за тяжкие преступления; субъекты, связанные с осуществлением правосудия; субъекты, дифференцируемые по полу, особым взаимоотношениям с потерпевшим, родственным связям [12]. Здесь, как видим, в классификационные группы включаются не только субъекты, но и их специальные признаки, в результате чего и основания классификации (признаки специального субъекта), и предмет классификации (виды специальных субъектов) отождествляются. Учитывая, что полное и объемлющее распределение предметов по группам согласно сходству и различию между ними, с фиксацией положения конкретной группы является сущностью научной классификации [13], было бы естественным указать на то, что в приведенной классификации не содержатся виды субъектов, обладающих признаками, характеризующими взаимоотношения лиц с государством (должностные лица, государственные служащие), а также выполняющих определенную деятельность.

Одним из первых ученых, специализировавшихся на изучении субъектов преступления, был В.С. Орлов. В своих работах он отмечал, что понятие специального субъекта преступления обусловлено спецификой отдельных

видов преступлений, совершение которых возможно только в связи с определенной деятельностью людей, в связи с выполнением возложенных на них законом определенных обязанностей [14]. По сути дела, классификация специальных субъектов здесь ограничивается указанием на характер деятельности лица и характер возложенных обязанностей и не может претендовать на полноту.

П.С. Дагель, систематизируя ранее высказанные точки зрения по поводу субъекта преступления и личности преступника [15], выделил четыре группы признаков специальных субъектов преступлений: признаки, характеризующие правовое положение субъектов (гражданин, иностранец, лицо без гражданства, военнослужащий, лицо, отбывающее наказание); признаки, характеризующие профессию или должность субъекта (работник транспорта, врач, капитан корабля, директор, главный инженер); признаки, характеризующие отношения виновного с потерпевшим (лицо, от которого женщина зависима материально или по службе, родители, опекун и т.п.); признаки, характеризующие физические свойства личности виновного (мужчина; совершеннолетний; лицо, больное венерическим заболеванием).

Дополняя указанную классификацию, М.А. Гельфер, П.И. Гришаев и Б.В. Здравомыслов классифицируют специальных субъектов по признакам, характеризующим: государственно-правовое положение лица (гражданина, иностранца, лица без гражданства); пол и возраст; обязанности, возлагаемые на граждан в отношении обороноспособности и порядка несения воинской службы; профессиональные обязанности; обязанности, возлагаемые в отношении деятельности органов правосудия; характер выполняемой работы; обязанности, возлагаемые в отношении других лиц; должностное положение лица; определенное положение лица по отношению к государственному, общественному или личному имуществу; особое положение лица по отношению к потерпевшему; правовой статус привлеченного к уголовной ответственности, осужденного к отбытию отдельных видов наказания, некоторых категорий лиц, отбывших наказание. Помимо прочего указанными

авторами выделяются и дополнительные признаки: совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление; прежняя судимость либо наличие административного взыскания до привлечения к уголовной ответственности за аналогичные, не менее опасные действия; совершение преступления особо опасным рецидивистом [16].

В приведенной классификации достаточно подробно были проанализированы признаки, которые относят лицо к специальному субъекту преступления. Однако не совсем понятна позиция авторов в вопросе выделения основных и дополнительных признаков специального субъекта. Данное разграничение признаков не имеет значения при квалификации преступлений со специальным субъектом, поскольку наличие основных и дополнительных признаков является обязательной предпосылкой привлечения лица к уголовной ответственности за определенные преступления. Кроме того, на наш взгляд, нет необходимости распределять признаки по различным классификационным группам, характеризующим характер выполняемой работы и отношения, возникающие по охране имущества, поскольку последние возникают на основании выполнения определенной работы.

Ориентируясь на деятельностный подход, Р. Орымбаев выделил в свое время четыре признака специальных субъектов: признаки, характеризующие правовое положение лица; демографические признаки (физические свойства) личности виновного; должностное положение, характер выполняемой работы и признаки, характеризующие профессию лица; признаки, характеризующие лицо с прошлой антисоциальной деятельностью или повторностью [17]. Необходимо отметить, что автором впервые были вычленены признаки, характеризующие предыдущую антисоциальную деятельность (повторность, административная преюдиция, рецидив). Вместе с тем, должностное положение, профессия и выполняемая работа имеют различные юридические свойства как осуществления, так и оснований их возникновения и в силу указанного выделенное основание представляется аморфным, ушедшим от единичной классификации, но не дошедшим до типологической вариации.

Перечисленные виды типологических группировок, как видим, получили определенную распространенность в литературе.

Вместе с тем, неоднозначность процессов криминализации, ее определенность политическими устремлениями и предпосылками, неучтение принципа субсидиарности уголовно-правовых отношений применительно к процессам описания и закрепления в законе преступлений со специальным субъектом привели к диверсификации специальных субъектов преступлений, к сверхспециализации норм Особенной части Уголовного кодекса. Названные обстоятельства, как во времена Союза ССР, так и в постсоветском пространстве, вызывают последовательную увлеченность ученых попытками построения структурных группировок.

Необходимо отметить, что сложность такого подхода к классификации состоит в том, что нередко одна и та же подгруппа по юридическим свойствам может быть отнесена к различным группам, в результате чего выделяются виды специальных субъектов, обладающие признаками, относящимися к различным классификационным группам.

Так, в одной из своих работ Г.Н. Борзенков выделял следующие группы и подгруппы признаков специальных субъектов преступления:

1. Признаки, характеризующие социальную роль и правовое положение субъекта: гражданство; должностное положение лица; профессия, род деятельности, характер выполняемой работы; отношение к военной службе; участие в судебном процессе; отбывание наказания; судимость; признание лица в установленном порядке особо опасным рецидивистом.

2. Признаки, характеризующие демографические свойства личности: возраст, пол, состояние здоровья и трудоспособность.

3. Признаки, вытекающие из различных отношений: родственные отношения субъекта с потерпевшим и другими лицами, служебные отношения, иные отношения (материальная зависимость, опека и т. п.) [18].

Многоуровневая аналитическая группировка позволяет дать более полную характеристику признаков преступления по нескольким уровням:

первоначально определяя классификационный критерий для всей группы признаков, а затем выделяя особые свойства элементов, ее составляющих. Вместе с тем в ней имеется и ряд несогласованностей между выделенными группами. Так, служебные отношения отнесены Г.Н. Борзенковым к группе признаков, характеризующих отношения в целом. Однако служебные отношения закрепляются в правовом (юридическом) порядке, а, следовательно, могут быть отнесены к первой группе признаков. Аналогично решается вопрос и в отношении совершеннолетия, опекуна и т.п. В силу этого более правильным видится характеристика первой группы признаков по социальной роли, а не по правовому положению.

В своей фундаментальной работе по проблемам специального субъекта преступления В.В. Устименко осуществил классификацию признаков специальных субъектов преступлений по следующим основаниям:

1. Правовое положение (статус) субъекта: государственно-правовое положение лица (гражданин, иностранец, лицо без гражданства); в сфере обороны страны (военнослужащий, военнообязанный); в сфере транспорта (работник железнодорожного транспорта, лицо, управляющее транспортными средствами); в сфере организационно - распорядительной, административно-хозяйственной или иной служебной деятельности (должностное лицо, лицо, которому сведения, составляющие служебную тайну, были доверены по службе или работе); в сфере предприятий торговли, общественного питания, бытового обслуживания, коммунального хозяйства, строительных, горных и других работ (работник предприятия торговли, общественного питания, бытового обслуживания); в сфере брачно-семейных отношений, складывающихся на основе определенной зависимости (лицо, которое имело возможность оказать помощь, родители, опекун); в сфере правосудия и при исполнении уголовного наказания (работник органа дознания, следователь, прокурор); правовое положение лица в сфере медицины (врач, лицо медицинского персонала).

2. Признаки, характеризующие личность виновного: отрицательные социально-психологические свойства, обусловленные антисоциальной деятельностью (особо опасный рецидивист, наличие прежней судимости); наличие административного взыскания; биологические (физические) свойства виновного (мужчина, женщина);

3. Признаки, определяемые спецификой преступных действий: характер выполняемых преступных действий, образующих объективную сторону соответствующих преступлений (организатор, исполнитель); интенсивность действий, образующих объективную сторону соответствующих преступлений (активный участник) [19].

Приведенная классификация имеет ряд положительных моментов. Так, в ней наиболее полно и последовательно определены основные признаки специального субъекта преступления, которые установлены УК Украины 1960г. Помимо прочего, исходя из сущностных признаков специального субъекта, автором были выделены признаки, которые указывают на соотношение специального субъекта с другими объективными признаками состава преступления (объективная сторона, объект преступления).

Однако, принимая данную В.В.Устименко классификацию специальных субъектов за основу, необходимо отметить ряд моментов, вызывающих возражения.

Прежде всего, автором первая группа признаков была охарактеризована как группа, выделяемая в соответствии с правовым положением лица, учитывая, что в современной литературе по правам человека, в конституционном праве, теории права правовое положение и правовой статус являются несовпадающими понятиями. Если статус включает в себя права и обязанности лица, правовые принципы, выражающие взаимоотношение лица, общества и государства, то правовое положение определяется статусом в совокупности с гарантиями, обеспечивающими использование прав и исполнение обязанностей [20].

Выделяя во второй группе те признаки, которые характеризуют личность виновного, В.В.Устименко указывает на признаки особо опасного рецидивиста, повторность, наличие административного взыскания, которые закреплены в нормативном порядке, а, следовательно, могут быть отнесены к правовому положению лица (лицо, ранее судимое, лицо, имевшее ранее административное взыскание). Кроме того, новое уголовное законодательство значительным образом преобразило указанные основания классификации.

По нашему мнению, классификацию признаков специальных субъектов преступлений можно осуществлять с учетом следующих свойств самих специальных субъектов.

Первая группа. Юридическое закрепление положения лица в государственной и общественной жизни.

Данный признак включает в себя правовой статус лица, наличие или отсутствие устойчивой правовой связи, выражающейся во взаимных правах и обязанностях; права и свободы, гарантируемые посредством правовых установлений; обязанности, возлагаемые на лицо с целью удовлетворения потребностей государства и общества. Таким образом, к данному классификационному критерию относятся свойства субъекта, которые вытекают из правового статуса, обязанностей, возникающих из необходимости защиты Отечества и прохождения воинской службы. Кроме того, к данному признаку могут быть отнесены свойства лица, вытекающие из возложенных на него обязанностей на постоянной или временной основе осуществлять функции представителей власти, а также занимать на предприятиях, учреждениях, организациях должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей (служебные лица). Кроме того, юридическое закрепление осуществления правосудия от имени государства специальными органами механизма государства (судами), а также правовое оформление участия в осуществлении правосудия определенных субъектов позволяют

объединить их в эту подгруппу по признаку осуществления ими правосудия или содействию в его осуществлении.

Необходимо отметить, что к группе признаков, определяемых на основании правового положения лица, можно отнести и правовое положение в негативном смысле – совершение преступления повторно, признаки, вытекающие из административной преюдиции («необходимая» повторность.) На наш взгляд, точка зрения Р. Орымбаева, В.В. Устименко и других об отнесении данных признаков в особую группу признаков, характеризующихся отрицательными социально-психологическими свойствами лица, совершившего преступление, недостаточно убедительна. Действительно, факт признания лица рецидивистом свидетельствует о высокой степени общественной опасности лица, стойкой антисоциальной направленности его личности [21]. Однако отрицательные социально-психологические свойства, обусловленные антисоциальной деятельностью лица, образуют посткриминальное понятие рецидива [22]. Таким образом, какими бы отрицательными социально-психологическими свойствами не обладало лицо, его нельзя признать субъектом преступления, которое может быть рецидивистом. Совершение лицом ранее нескольких преступлений, наличие судимости, не обозначенных в составе преступления в качестве признаков специального субъекта преступления, не оказывают влияния на квалификацию содеянного. Без указания в статье Уголовного кодекса признаки могут выступать либо как отягчающие наказание обстоятельства (п.1 ч.1 ст. 67 УК Украины), либо как обстоятельства, влияющие на выбор наказания (ст. 65 УК Украины). Аналогичный подход сохраняется и при определении повторности (ст. 35 УК Украины). Таким образом, наличие у лица прежней судимости с точки зрения уголовного закона свидетельствует не об отрицательных социально-психологических свойствах личности, обусловленной антисоциальной деятельностью, а только тех из них, которые повлекли определенные юридические последствия и могут рассматриваться как подгруппа признаков, характеризующих правовое положение субъекта.

Вторая группа – профессиональная деятельность субъекта. В основу выделения этой группы признаков положены критерии общественно полезной деятельности, связанной с удовлетворением индивидуальных потребностей человека. Так, в соответствии с Конституцией Украины, право на предпринимательскую деятельность предоставляется и гарантируется государством. Данная деятельность связана с реализацией определенных профессиональных навыков и, следовательно, может быть отнесена к группе признаков, вытекающих из особенностей ее реализации.

Особую группу признаков составляют те, которые присущи человеку как биологическому виду и связаны со свойствами лиц, не зависящими от воли человека и выступающими определенным ограничением возможности привлечения лица к уголовной ответственности.

Отдельную группу признаков составляют те, которые связаны со спецификой совершаемых лицом преступных действий. Так, например, к уголовной ответственности по ч.1 ст. 392 УК Украины (ст.69-1 УК 1960г.) привлекаются лица, активно участвующие в преступных группировках, созданных для терроризирования заключенных или нападения на администрацию и т.д.

Таким образом, классификация специальных субъектов преступлений может быть предложена, исходя из содержания закрепленных в Уголовном законе оснований по следующим классификационным группам, основанным на нижеперечисленных признаках:

1. Признаки, вытекающие из юридического закрепления положения субъекта преступления.

1. Правовой статус лица:

- гражданин Украины (ч.1 ст.111; ч.1 ст.208);
- иностранец или лицо без гражданства (ч.1 ст.114; ч.2 ст.244).

2. В сфере обороны:

- военнообязанный (ст.335, ст. 336; ч.1 ст. 337);

- военнослужащий, а равно военнообязанный во время прохождения специальных сборов (ст.ст. 401- 435).

3. В сфере осуществления правосудия:

- работники органов дознания, следствия, прокурор (ст.ст. 372, 373, 374, ч.2 ст.387);
- судья (ст.375; ч.2 ст.387);
- иные участники уголовного процесса (ст.ст. 384-385, 387);
- лица, осуществляющие задержание, привод или арест (ст.ст. 371, 385, 387);
- лица, находящиеся под стражей или отбывающие наказание (ст.ст. 389-393);
- лица, осуществляющие меры безопасности (ст.ст. 371, 385, 387);
- лица, находящиеся в специальном лечебном учреждении (ст.394).

4. В сфере выполнения делегированных полномочий:

- служебные лица (ст. 132; ч.1 ст.137; ст.145; ч.2 ст.149; ч.2 ст.157; ч.3 ст.158; ч.1 ст.159; ч.2 ст.160; ч.2 ст.161; ч.2 ст.162; ч.2 ст.163; ч.2 ст.168; ч.2 ст.169; ч.2 ст.171; ч.1 ст.173; ч.3 ст.176; ч.1 ст.183; ч.2 ст.189; ч.2 ст.191; ч.1 ст.207; ч.1 ст.208; ч.1 ст.210; ч.2 ст.211; ч.1 ст.212; ч.1 ст.239; ч.2 ст.248; ч.2 ст.253; ч.2 ст.256; ч.2 ст.262; ч.1 ст.271; ч.3 ст.298; ч.2 ст.308; ч.2 ст.312; ч.2 ст.313; ч.1 ст.340; ч.2 ст.343; ч.2 ст.344; ч.2 ст.351; ч.1 ст.351; ч.1 ст.357; ч.1 ст.362; ст.ст. 364-368; ст.370; ч.2 ст.376; ст.382; ч.2 ст.397);
- представители власти (ч.3 ст.109; ч.2 ст.110);
- члены избирательной комиссии (ч.2 ст.157; ч.1 ст.158; ч.1 ст.159);
- члены комиссии по проведению референдума (ч.2 ст.160);
- лица, которым вверено имущество (ч.1 ст.191);
- лица, которым поручено хранение или охрана чужого имущества (ч.1 ст.197);
- лица, которым доверена государственная тайна (ч.1 ст.ст.328 - 330);
- работники государственных предприятий, учреждений, организаций (ст.354).

5. Признаки, характеризующие негативное правовое положение лица:

- наличие предыдущей судимости (ч.2 ст.133; ч.2 ст.164; ч.2 ст.165; ч.2 ст.188; ч.2 ст.201; ч.2 ст.203; ч.2 ст.204; ч.2 ст.212; ч.2 ст.213; ч.2 ст.225; ч.2 ст.226; ч.3 ст.228; ч.2 ст.234; ч.2 ст.248; ч.2 ст.249; ч.3 ст.296; ч.2 ст.302; ч.2 ст.310; ч.2 ст.331; ч.2 ст.382);
- совершение лицом преступления повторно (ч.3 ст.109; ч.2 ст.110; ч.2 ст.115; ч.2 ст.127; ч.2 ст.149; ч.2 ст.152; ч.2 ст.153; ч.2 ст.169; ч.2 ст.176; ч.2 ст.177; ч.2 ст.185; ч.2 ст.186; ч.2 ст.187; ч.2 ст.189; ч.2 ст.190; ч.3 ст.191; ч.2 ст.199; ч.2 ст.200; ч.2 ст.205; ч.2 ст.207; ч.2 ст.208; ч.2 ст.209; ч.2 ст.210; ч.2 ст.211; ч.2 ст.216; ч.2 ст.217; ч.2 ст.222; ч.2 ст.224; ч.2 ст.234; ч.2 ст.238; ч.2 ст.256; ч.2 ст.258; ч.2 ст.259; ч.2 ст.262; ч.2 ст.280; ч.2 ст.289; ч.2 ст.292; ч.3 ст.300; ч.3 ст.301; ч.2 ст.306; ч.2 ст.307; ч.2 ст.308; ч.2 ст.309; ч.2 ст.311; ч.2 ст.319; ч.2 ст.313; ч.2 ст.314-320; ч.2 ст.323; ч.2 ст.330; ч.2 ст.332; ч.2 ст.355; ч.2 ст.358; ч.2 ст.359; ч.2 ст.361; ч.2 ст.362; ч.2 ст.369; ч.2 ст.393).

II. Признаки, вытекающие из осуществления лицом профессиональной деятельности.

1. В сфере транспорта:

- работник железнодорожного, водного или воздушного транспорта (ст.276);
- капитан судна (ст.ст.284-285, 339);
- лица, управляющие транспортными средствами (ст.286);
- лица, ответственные за техническое состояние транспортных средств и коммуникаций (ст.287-288);
- лица, пилотирующие воздушные корабли (ст.334).

2. Признаки, вытекающие из осуществления лицом предпринимательской деятельности:

- лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе граждане – предприниматели без образования юридического лица) (ст.202; с.205; ст.ст.207-209, ст.209-1; ст.212; ст.213; ст.218; ст.223; ст.228; ст.271);

- лица, являющиеся учредителями или собственниками субъекта хозяйственной деятельности (ст.ст.218-222);
- субъекты банковской деятельности (ч.2 ст.202);
- лица, осуществляющие профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг (ч.2 ст.202);
- лица, осуществляющие торговлю (ст.225);
- лица, которым коммерческая тайна известна в связи с профессиональной или служебной деятельностью (ст.232).

3. Признаки, определяемые техногенными особенностями деятельности:

- лиц, на которых возложена обязанность проведения дезактивационных либо иных восстановительных мероприятий по ликвидации или устранению последствий экологического загрязнения опасными веществами или излучением (ст.237);
- ответственные лица морских, воздушных, иных средств и сооружений (ч.3 ст.243);
- лица, ответственные за эксплуатацию технологических установок или иных источников опасности (ст.244);
- лица, осуществляющие подготовку и сдачу проектов сооружений (ст.253);
- лица, на которых возлагается обязанность по хранению взрывчатых веществ (ч.1 ст. 267);
- лица, на которых возлагаются обязанности по соблюдению правил безопасности (ст.ст.272-275; ст.320; ст.363).

4. Признаки, связанные с осуществлением медицинской практики:

- фармацевты (ч.1 ст.131; ст.140);
- медицинские работники (ч.2 ст.135; ст.139; ст.140; ст.319);
- работники медицинского учреждения (ст.ст. 132, 168);
- лица, оказывающие медицинскую помощь (ч.1 ст. 184);
- лица, которым доверена медицинская тайна (ст. 145);
- лица, производящие клинические исследования, трансплантацию органов, отбор крови (ст.141; ч.1, 2, 3, 5 ст.143; ст. 144);

- работники психиатрического учреждения (ст.151).

III. Признаки субъекта, определяемые физиологическими свойствами лица и родственными отношениями

- родители либо лица, их заменяющие (ч.2 ст.155; ч.2 ст.156; ст.164; ст.166; ст. 167);
- женщина – мать (ст.117; ч.2 ст.135);
- дети (ст.165);
- совершеннолетний (ст.156);
- лица, которые обязаны заботиться о потерпевшем (ст.135);
- лица, от которых потерпевший материально или в иной форме зависим (ч.2 ст.120; ч.2 ст.144; ст.154);
- лица, которые обязаны охранять жизнь и здоровье несовершеннолетнего в силу профессионального или служебного положения (ст.137);
- лица, больные венерическими заболеваниями и СПИДом (ч.2 ст.130; ст.133).

IV. Признаки, производные от особенностей совершаемых лицом действий:

1. Признаки, определяемые характером выполняемых ролей:
 - организатор (ст.ст. 181,235,257; ч.1,2 ст. 260; ст.ст. 293, 294; ч.4 ст.303; ст.ст. 332, 392);
 - исполнитель (ст.ст. 255, 257; ч.4 ст.260; ч.4 ст.303).
2. Признаки, определяемые интенсивностью совершаемых противоправных действий:
 - активный участник (ст.ст. 293, 294, 392).

Приведенная классификация специальных субъектов преступления дает возможность четко разграничить составы преступлений с общим и специальным субъектом и избежать возможной ошибки при квалификации преступлений. Однако приведенная классификация не является единственной.

Возможно также системное распределение специальных субъектов по количественному критерию.

Так, в зависимости от количества признаков, относящихся к характеристике специальных субъектов, выделяются:

- *Простые специальные субъекты*, обладающие одним специальным признаком. Так, субъектом преступления, предусмотренного ч.1 ст.368 УК Украины, является специальный субъект, обладающий одним признаком - должностное лицо, то есть лицо, осуществляющее функции представителя власти, либо выполняющее организационно-распорядительную или административно-хозяйственную деятельность.

- *Сложные специальные субъекты*, обладающие несколькими специальными признаками. Часть 2. ст.368 УК Украины предусматривает ответственность должностного лица, занимающего ответственное положение, то есть должностное лицо, которое в соответствии со ст.25 Закона Украины “О государственной службе” [23] отнесено к третьей, четвертой, пятой и шестой категориям. Одновременно при квалификации необходимо учитывать характер организации, занимаемую должность, суть осуществляемых служебных обязанностей и функций, прав и полномочий [24].

В зависимости от вида состава, в котором указаны признаки специального субъекта, выделяются:

- *специальные субъекты, указанные в основном составе*. Так, в составах преступлений, предусмотренных ст. ст. 111,114 УК Украины, устанавливаются признаки специального субъекта (гражданин и иностранец или лицо без гражданства соответственно) в основном составе.

- *Специальные субъекты, признаки которых указаны только в квалифицированных составах*. Например, в ч. 2 ст. 187 УК Украины предусмотрена ответственность за разбойное нападение, совершенное лицом, ранее совершившим разбой или бандитизм.

Как видим, классификация признаков специальных субъектов преступлений, установленных действующим уголовным законодательством,

позволяет разграничить специальные субъекты преступлений, которые относятся к различным видам (классификационным группам), что позволяет правильно квалифицировать деяние с учетом не только совершаемых действий (бездействия), но и признаков субъекта преступления, который совершает уголовно наказуемое деяние. Кроме того, взаимодействие признаков специального субъекта преступления с другими элементами состава дает основание для привлечения лица к уголовной ответственности за совершенное им или с его участием преступление.

2.3. Проблемные вопросы квалификации преступлений со специальным субъектом в Уголовном праве Украины

Под квалификацией преступлений большинство авторов понимает установление и юридическое закрепление соответствия совершенного виновным лицом деяния признакам составу конкретного преступления, указанному в Особенной части Уголовного кодекса [1]. Посредством квалификации дается юридическая оценка деяния как преступления. При квалификации конкретного деяния выясняются необходимые, юридически значимые признаки объективного и субъективного характера, которые образуют состав конкретного преступления, предусмотренного уголовным законом. Формально каждое преступление представляет собой единство объективных и субъективных признаков. Сам же процесс квалификации представляет собой последовательное установление объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны и соответствие их характеристик тем, которые законодательно закреплены в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса.

Соответственно, квалификация преступлений со специальным субъектом заключается в установлении всех признаков и свойств, характеризующих лицо как специальный субъект преступления, наряду с совокупностью признаков состава объективного и субъективного характера.

При квалификации как определенном виде мыслительной деятельности, необходимо проведение анализа признаков субъекта посредством установления соответствия между теми, которые присущи конкретному лицу и теми, которые закреплены в статье уголовного закона. На основании выделенных признаков формируется определенный вид специального субъекта, который имеет уголовно-правовое значение общего (указание на определенный вид субъекта имеется в нескольких статьях закона) и конкретного характера.

Особенности квалификации преступлений со специальным субъектом обычно охватывают ряд проблемных вопросов. К ним относятся:

1. Значение признаков специального субъекта для квалификации преступления.
2. Специальные правила квалификации преступлений со специальным субъектом
3. Квалификация преступлений при соучастии в преступлениях со специальным субъектом.

Касаясь *учета признаков специального субъекта для квалификации преступления*, следует отметить, что в литературе достаточно устоявшейся считается точка зрения, согласно которой значение признаков специального субъекта для квалификации преступления неодинаково [2].

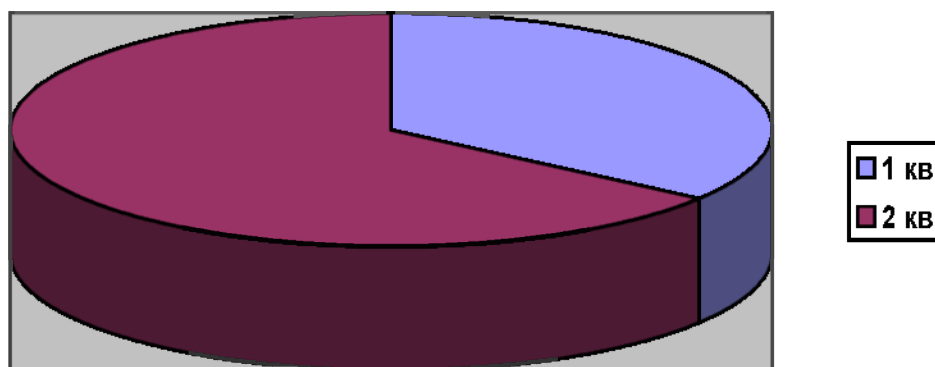
Так, в отдельных случаях отсутствие признаков специального субъекта полностью исключает уголовную ответственность (разделы, посвященные воинским и служебным преступлениям, тому типичный пример). При таком подходе именно специализация уголовного законодательства, криминализация деяния посредством четкого указания на общественную опасность социально-ролевой активности соответствующих субъектов вполне оправдана.

Необходимость изучения уголовно-правовой характеристики лиц, совершивших преступления, здесь происходит не обособленно, а, во-первых, с учетом взаимосвязи специальных признаков субъекта преступления с универсальными признаками субъекта, во-вторых, с учетом взаимосвязи специальных признаков субъекта с признаками объективной и субъективной

стороны, в третьих, - с учетом взаимосвязи специальных признаков субъекта с совершением определенных видов преступлений.

При этом практика исходит из последовательной необходимости закрепления специфических признаков специальных субъектов преступлений, криминализация деяний которых происходит посредством постановки под охрану конкретной группы правовых благ и ценностей, непосредственно в уголовном законе.

Диаграмма 1. Отношение респондентов к дополнению Особенной части УК видовыми нормами, описывающими признаки специальных субъектов



Так, из числа опрошенных 26 судей местных и апелляционного суда г. Николаева и 72 следователей следственного управления УМВД Украины в Николаевской области, 73,4% респондентов позитивно относятся к тенденции дополнения Особенной части УК Украины видовыми нормами, в которых определялись бы признаки специальных субъектов преступлений, 94,8% высказались за дальнейшее расширение признаков специального субъекта, путем их детального закрепления в нормах Особенной части Уголовного кодекса. Распределение ответов представлено на диаграмме 1.

Исследование специфики признаков специального субъекта преступления, закрепленных в уголовном законе, предполагает:

- выделение ключевых, интегрирующих особенностей видовых и нормативных признаков специального субъекта;

- определение характеристик распределения признаков специальных субъектов в составах с бланкетными диспозициями;
- конкретизация специальных признаков применительно к конкретному случаю.

Например, отличительной чертой воинских преступлений является их совершение специальными субъектами – лицами, на которых возложены воинские обязанности. Данная группа преступлений объединяется по признакам социально-ролевой активности специальных субъектов, их совершивших. Специальные субъекты воинских преступлений, воздействуя на состояние военной безопасности, приносят в них черты своих специальных свойств, что позволяет сделать вывод о наличии прямой связи между специальным субъектом преступления и родовым объектом. Признаки специальных субъектов воинских преступлений определяются ст. 401 Уголовного кодекса Украины. Так, признаются воинскими те преступления, которые направлены против порядка несения или прохождения военной службы, совершенные военнослужащими, а также военнообязанными во время прохождения ими учебных (либо поверочных) или специальных сборов. Часть 1 ст. 401 УК Украины выделяет два вида специальных субъектов воинских преступлений:

- военнослужащие - лица, которые пребывают на действительной военной службе (срочной, контрактной) в Вооруженных силах Украины, Пограничных войсках, Службе безопасности Украины, Внутренних войсках Министерства внутренних дел Украины и других воинских формированиях [3];
- военнообязанные – военнослужащие, которые находятся в запасе.

Существует и круг лиц, близких по своим социально-ролевым признакам к субъектам воинских преступлений, однако на которых не распространяется действие норм, предусмотренных разделом XIX УК. К ним относятся:

- лица, проходящие допризывную подготовку до их приписки к призывным участкам, а равно призывники, приписанные к призывным участкам;

- лица, находящиеся в запасе, помимо времени их нахождения на учебных (поверочных) или специальных сборах;

- лица, проходящие альтернативную службу, т.е. государственную службу за пределами Вооруженных сил и других воинских формирований, которое применяется вместо прохождения воинской службы [4].

Указанные обстоятельства могут вносить (да и, признаемся, вносят) определенную путаницу в процесс квалификации воинских преступлений. На наш взгляд, в диспозиции статьи 401 УК Украины необходимо было бы указать не только видовые признаки специальных субъектов, но и определить круг лиц, не обладающих такими признаками. Такое дополнение позволит четко определить круг лиц, которые могут выступать субъектами воинских преступлений; ограничить круг лиц, которые выполняют различные обязанности, внешне схожие с определенными видами военной службы, но не подпадающие под действие статей о воинских преступлениях. К тому же при невозможности позитивного определения всей совокупности субъектов, анализируемых преступлений негативное определение (определенные группы лиц, которые не могут быть признаны субъектами воинских преступлений) позволяет более детально охарактеризовать субъектные признаки указанной группы преступлений.

В соответствии со ст. 17 Конституции Украины граждане несут воинскую службу [5]. В развитие конституционного принципа ст. 15 Закона Украины “О всеобщей воинской обязанности и военной службе” определяет, что на срочную воинскую службу в мирное время призываются лица, пригодные к ней по состоянию здоровья и достигшие ко дню отправления в воинскую часть 18-летнего возраста. В соответствии со ст. 20 указанного закона на воинскую службу по контракту как курсанты военно-учебных заведений могут зачисляться и лица, которые достигли 17-летнего возраста [6]. Таким образом,

законодатель закрепляет юридический состав для возникновения общественных отношений, связанных с прохождением военной службы. В юридическом составе можно выделить следующие юридические факты: событие, выражающееся в достижении гражданином Украины 18-летнего возраста; юридический акт – состояние здоровья подтверждается актом компетентного органа здравоохранения. Однако перечень элементов состава не является полным, поскольку их совокупность не всегда может вызвать возникновение воинских правоотношений (получение отсрочки от призыва, освобождение от призыва, прохождение невоенной (альтернативной) службы и т.д.). Кроме того, указанные общественные отношения требуют волевого регулирования, т.е. принятия соответствующего юридического акта компетентным государственным органом. При этом такой акт должен удовлетворять ряду требований:

- императивности, т.е. устанавливаться (санкционироваться) государством в лице своих органов или должностных лиц;
- всеобщности, т.е. распространяться на всех лиц, являющихся потенциальными субъектами воинских правоотношений независимо от оснований возникновения этих отношений (срочная служба, служба по контракту), либо иметь индивидуальный характер, но являться обязательным условием прохождения службы.

Перечисленные признаки указывают на то, что юридический факт обязательно должен быть действием (в нем проявляется волевой характер порождаемых общественных отношений), действием правомерным (возникающим в соответствии с нормами права и влекущим юридически значимые последствия позитивного характера), правомерное же действие направлено на возникновение правоотношений. Приведенные признаки очерчивают юридический акт как правомерное действие, направленное на возникновение правоотношений.

Практика применения воинского законодательства идет по пути определения юридического факта, который вызывает возникновение воинских правоотношений, отнесение его к тем или иным классификационным группам.

Так, началом возникновения воинских правоотношений определяется день прибытия призывника в военный комиссариат (юридический поступок); для курсантов и слушателей день зачисления в военное учебное заведение (юридический акт); для офицеров, прапорщиков и мичманов с момента подписания контракта (юридический акт); для военнообязанных, находящихся на сборах – первый день фактического пребывания на сборах (юридический поступок). Столь разнообразное определение момента возникновения воинских правоотношений не позволяет четко и однозначно определить объект воинских преступлений.

Прибытие в военный комиссариат призывника на срочную службу не всегда влечет возникновение правоотношений, поскольку призывник может быть отправлен по месту жительства до формирования соответствующей команды для отправки по месту службы. Такое лицо не может быть субъектом воинских правоотношений во время ожидания фактического призыва. Связывать с указанными фактами возникновение общественных отношений по прохождению военной службы, и которые могут выступать объектом воинских преступлений, нецелесообразно, поскольку они в зависимости от признаков субъекта порождаемых правоотношений относятся к различным классификационным группам.

В связи с изложенным, можно предложить в качестве основного юридического факта, с обязательным наличием которого связано возникновение воинских правоотношений, признать принятие лицом воинской присяги.

В литературе высказывалась точка зрения о том, что для признания лица субъектом воинского преступления факт принятия присяги значения не имеет. Однако непринятие присяги к моменту совершения преступления может расцениваться как смягчающее вину обстоятельство [7]. Такая точка зрения, с

одной стороны, подтверждает сделанный нами вывод об учете факта принятия (непринятия) присяги, а, с другой стороны, отрицается положение о том, что данный факт имеет факультативное значение и с его наступлением может связываться возникновение правоотношения. В силу изложенного предлагаем принятие присяги считать обязательным условием возникновения общественных отношений, связанных с прохождением воинской службы. Отсюда представляется допустимым изложение ч.1 ст. 401 УК Украины в следующей редакции: *“Воинскими преступлениями признаются предусмотренные настоящим разделом преступления против установленного законодательством порядка несения или прохождения воинской службы, совершенные военнослужащими, принявшими воинскую присягу на верность народу Украины, а также военнообязанными во время прохождения ими учебных (или поверочных) либо специальных сборов”* [8].

Четкое установление основного специального признака субъекта преступления даст возможность унифицировать деятельность органов дознания и досудебного следствия по возбуждению и расследованию уголовных дел по факту совершения воинских преступлений.

Вместе с тем, в тех случаях, когда криминализация деяния специального субъекта исходила из необходимости дифференциации уголовной ответственности, выделения квалифицированных составов преступного посягательства, то отсутствие специальных свойств и качеств субъекта могло служить основанием для привлечения лица к ответственности как универсального субъекта.

Так, в п. 15 Постановления Пленума Верховного суда Украины от 26 марта 1993 года № 2 «О судебной практике, о преступлениях, связанных с нарушением режима отбывания наказания в местах лишения свободы», было определено, что *незаконное возложение на лицо определенных обязанностей является обстоятельством, исключающим ответственность лица за неисполнение этих обязанностей* [9]. Если лицо было незаконно лишено свободы или незаконно взято под стражу, то оно не подлежит уголовной

ответственности за побег из мест лишения свободы или из-под стражи или за злостное неповиновение требованиям администрации ИТУ [10].

Аналогичным образом решаются ситуации, при которых лицу был незаконно определен соответствующий статус в иных сферах общественной жизни. Так, военным судом Черкасского гарнизона рассмотрено уголовное дело по обвинению Третьяка А.Н. в совершении преступления, предусмотренного ст. 241 п. «а» УК Украины (1960 г.) «Дезертирство». Гарнизонным судом Украины Третьяк был признан виновным в совершении преступления, невзирая на тот факт, что он был призван на службу и покинул расположение части до того момента, как ему исполнилось 18 лет. Военная коллегия Верховного суда Украины, придя к выводу, что Третьяк А.Н. был призван на службу незаконно и уклонился от службы до достижения им призывного возраста, приговор суда отменила и уголовное дело прекратила в связи с отсутствием в действиях Третьяка А.Н. состава преступления. В качестве основания указано, что в действиях Третьяка отсутствует состав преступления, поскольку он призван на воинскую службу незаконно [11].

К данной ситуации примыкают также случаи совершения преступлений в соучастии со специальным субъектом, когда их объективную сторону выполняет лицо, которое действовало по просьбе, указанию, приказу специального субъекта, само, не обладая признаками специального субъекта. Л.Д. Гаухман предлагает называть такие ситуации *фикцией исполнителя* [12]. При этом, учитывая наличие всех объективных и субъективных признаков соучастия, специальный субъект будет признаваться исполнителем, а лицо, фактически выполнившее объективную сторону преступления, - пособником.

Помимо этого, отсутствие признаков специального субъекта, выражающихся в незаконности присвоения статуса, состоянии здоровья, возрастных характеристиках исключает возможность привлечения лица к уголовной ответственности за преступления, совершенные специальным субъектом. Вместе с тем, поскольку лицо является вменяемым (обладает признаками общего субъекта), в его действиях необходимо установить

признаки иных преступлений и только в их отсутствии возможно полное освобождение лица от уголовной ответственности.

Особым случаем квалификации преступлений со специальным субъектом признается ситуация, при которой в рамках уголовно-правовых отношений осуществляется *конкуренция между специальным и специально-конкретным субъектом*[13].

Так, одновременно с указанием специальных признаков, которыми обладают военнослужащие, в некоторых статьях Особенной части УК устанавливаются частные признаки специальных субъектов. Так, в статье 407 Уголовного кодекса Украины устанавливается ответственность лиц за нарушение порядка прохождения службы военнослужащими срочной службы (основной состав).

Возникает вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности за нарушение порядка прохождения службы иных субъектов, проходящих воинскую службу на законных основаниях: военнослужащих офицерского состава и военнообязанных. Если военнослужащие офицерского состава, которые имеют умысел на уклонение от воинской службы, подлежат ответственности по ч.2 ст.407 УК Украины «Самовольное оставление воинской части или места службы», то и военнообязанные во время прохождения службы или учебных сборов за преступления против установленного порядка несения воинской службы должны подлежать ответственности на равных с военнослужащими основаниях. Однако отсутствие указания на военнообязанного как специального субъекта преступления негативно сказывается на толковании указанных норм с целью уяснения их содержания.

Некоторые воинские преступления могут совершаться лицами, которые, кроме признаков общего субъекта, признаков специального субъекта воинских преступлений, должны обладать специальными, профессиональными навыками в силу выполнения определенных воинских обязанностей. Так, например, деяние, предусмотренное ст. 415 УК Украины «Нарушение правил

вождения или эксплуатации машин», может быть совершено субъектом, который является в соответствии со званием или прямым указанием (приказом) старшим машины или сам водитель. Старшим машины, в соответствии с действующими правилами, гражданские лица быть не могут, а если водитель не является военнослужащим, то он несет ответственность по другим статьям Уголовного кодекса Украины. Кроме того, субъектом преступления, предусмотренного ст. 415 УК Украины, не может быть признано лицо, на которое возложена обязанность по контролю над техническим состоянием автотранспорта, поскольку эти лица не осуществляют эксплуатацию обслуживаемого транспорта и не могут нарушить соответствующие правила.

Специальные субъекты таких преступлений, как злоупотребление военным должностным лицом властью или служебным положением (ст. 423 УК Украины), халатное отношение к военной службе (ст. 425 УК Украины), превышение военным должностным лицом власти или служебных полномочий (ст. 424 УК Украины), бездеятельность военной власти (ст. 426 УК Украины) - обладают обязательными дополнительными признаками – совершаются военным должностным лицом. В соответствии с воинскими уставами все начальники являются должностными лицами, однако должностными лицами могут быть не только начальники, но и те лица, которые постоянно или временно занимают должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных обязанностей или выполняющие такие обязанности по специальному поручению командования. Для выполнения должностных обязанностей военнослужащие наделяются четко определенными полномочиями, которые позволяют совершать юридически значимые действия. Если лицо, являющееся военнослужащим, выполняет специальные поручения служебного характера (в том числе и систематически), это не дает возможности рассматривать его положение как должностное.

Как видим, субъекты воинских преступлений обладают общими признаками субъекта (достижение возраста уголовной ответственности и вменяемость), а также специальными свойствами, вытекающими из особенностей порядка прохождения воинской службы (принятие воинской присяги, достижение 18-летнего возраста, пригодность к воинской службе по состоянию здоровья). Кроме того, за совершение отдельных преступлений могут быть привлечены к уголовной ответственности военнослужащие, обладающие факультативными специальными признаками (особенность прохождения определенных видов службы, должностное положение, нахождение в плену и другие). При этом отсутствие данных признаков исключает возможность привлечения к ответственности таких субъектов.

При конструировании законодателем норм Особенной части Уголовного Кодекса Украины, отдельные признаки специальных субъектов преступлений закрепляются либо в качестве квалифицирующих признаков, либо указываются в привилегированных составах преступлений.

Квалифицирующие признаки преступления, определяемые свойствами субъекта, указывают на большую общественную опасность как самого деяния, так и лица, его совершившего. К таким признакам законодатель, как правило, относит предыдущую судимость и совершение лицом преступления повторно. Считается, что повторность и рецидив указывают на более высокую степень общественной опасности совершенного деяния, выступая специальным признаком субъекта преступления в силу того обстоятельства, что они обусловлены личными свойствами виновного – его отрицательной социальной характеристикой. Действительно, совокупность социальных, психологических, физиологических свойств личности должна быть рассмотрена в качестве обстоятельств, влияющих на вид и размер наказания, но не являющихся признаками состава преступления. Так, еще в 1968 году И.И. Карпец отмечал, что социальные, психологические и биологические свойства лица, совершившего преступление, не могут выступать в качестве признаков субъекта преступления [14]. Указанным свойствам личности отводится роль

либо обстоятельства, которые могут быть учтены в качестве смягчающих или отягчающих, либо вообще отрицаются как имеющие юридическое значение. В определенной мере данное положение нашло отражение в положениях ст. 35 УК, установившей, что повторность и рецидив учитываются при квалификации преступления, назначении наказания, решении вопросов об освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Известно, что к признакам субъекта преступления относятся свойства личности виновного, определяющие его моральный и социально-политический облик, степень его общественной опасности:

- совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление (неоднократность, систематичность, промысел);
- прежняя судимость либо наличие ранее наложенного административного взыскания (рецидив, административная преюдиция) [15];
- совершение преступления особо опасным рецидивистом.

Так, в качестве позитивных свойств личности законодатель закрепляет признаки общего субъекта преступления: психологический признак – вменяемость и физический признак – возраст. В качестве позитивных могут выступать свойства, характеризующиеся признаками специального субъекта. Например, физиологический признак (пол) вводится в качестве специального свойства субъекта преступления, предусмотренного ст. 117; ч.2 ст.135 УК Украины. Аналогичным образом законодатель закрепляет особые свойства, характеризующие личность специального субъекта преступления с негативной стороны. Так, при привлечении лица к уголовной ответственности, ранее судимого за совершение конкретного преступления, суд указывает на определенные социально-психологические свойства личности и их устойчивый социально-негативный характер. Именно в таких случаях законодатель придает отдельным свойствам личности юридически значимое

качество, т.е. указывает в числе признаков специального субъекта преступления.

На этом основании отрицательные социально-психологические свойства личности преступника, закрепленные в конкретном составе преступления, повышая общественную опасность совершаемого деяния, признаются в качестве квалифицирующих признаков специального субъекта преступления. Ранее мы отмечали свое негативное отношение к данному факту. Вместе с тем, признание законодателем того, что негативные социально-психологические свойства личности преступника влияют на степень общественной опасности деяния в сторону ее увеличения, выражается в том, что УК предусматривает более высокий уровень наказания для лиц, обладающих такими негативными свойствами. Так, например, совершение кражи без квалифицирующих признаков (ч.1 ст.185 УК Украины) влечет наказание в виде штрафа, исправительных работ на срок до двух лет или лишения свободы на срок до 3 лет, а те же действия, совершенные повторно, исключают возможность назначения иного наказания, кроме лишения или ограничения свободы, сроки которых увеличены в геометрической прогрессии – до 5 лет.

В Уголовном кодексе Украины (2001г.) приобрело широкое распространение выделение квалифицирующих признаков преступлений посредством их совершения служебным лицом. Например, деяния, связанные с торговлей людьми или иной сделкой по передаче человека в целях сексуальной эксплуатации, использования в наркобизнесе, вовлечения в преступную деятельность, втягивания в долговую кабалу, усыновления (удочерения) в коммерческих целях, использования в вооруженных конфликтах, эксплуатации труда (ст.149 УК Украины), представляют большую общественную опасность, если все указанные действия совершены лицом с использованием служебного положения (ч.2 ст.149 УК Украины).

Таким образом, для постановки под уголовно-правовую охрану общественных отношений необходимо не только причинение существенного вреда общественным отношениям, но и наличие специального субъекта как определенного условия привлечения лица за совершение квалифицированного преступления. Законодатель, конструируя составы, исходит не только из того, что та или иная норма может быть нарушена лицами, обладающими отдельными объективными признаками (возможность совершения преступления в сфере служебной деятельности только служебным лицом), но и учитывает те же объективные признаки в сочетании с субъективными (повторность) при установлении квалифицированных составов

Аналогичный подход отношения к признакам специального субъекта преступления сохраняется при конструировании законодателем привилегированных составов преступлений. В основу выделения немногочисленных привилегированных составов законодателем принимаются физиологические специальные признаки, которые дают возможность рассматривать преступление, совершенное при смягчающих обстоятельствах. Так, субъектом преступления, предусмотренного ст.117 УК Украины «Умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка» является женщина-мать, которая совершает преступление во время родов либо непосредственно после них, но в любом случае находясь в определенном психологическом состоянии, именуемом послеродовым синдромом.

Таким образом, использование законодателем специальных признаков субъектов преступлений в качестве квалифицирующих признаков составов преступлений, а равно для установления привилегированных составов, дает возможность, с одной стороны, дифференцировать уголовную ответственность, а с другой стороны - четко и однозначно определить круг потенциальных субъектов конкретных преступлений с целью недопущения привлечения к ответственности лиц, которые такими специальными признаками не обладают.

В теории и практике уголовного права широко дискутируется вопрос о *соучастии в совершении преступлений со специальным субъектом*.

Традиционно считается, что соучастие повышает общественную опасность преступления и влечет за собой более строгую уголовную ответственность в случаях, прямо предусмотренных законом, и в соответствии со сложившейся судебной практикой [16]. Такая позиция представляется зачастую приемлемой в силу того, что общественная опасность деяния значительно повышается в том случае, когда преступное деяние совершается несколькими лицами, которые своими действиями достигают общего преступного результата. Считается, что совершение преступления группой лиц укрепляет решимость каждого из соучастников совершить противоправное деяние, повышает вероятность достижения преступного результата, увеличивает степень его общественной опасности.

Вместе с тем, существует и точка зрения, согласно которой тенденция усиления наказания за групповые преступления целиком есть не более чем выражение непродуманной карательной политики, поскольку, усиливая ответственность организатора (что логично), законодатель приводит в противоречие с принципом социальной справедливости такое же усиление ответственности иных соучастников [17].

Во многом это, естественно, диктуется политическими предпосылками. Так, Президент Украины своим Указом " О мерах по дальнейшему укреплению правопорядка, охраны прав и свобод граждан" от 18.02.2002 г., установил, что приоритетными направлениями деятельности органов уголовной юстиции являются противодействие преступлениям против личности, собственности, борьба с организованной преступностью и коррупцией, терроризмом, торговлей людьми, отмыванием средств, добытых преступным путем, правонарушениями в бюджетной сфере, незаконным оборотом наркотиков, оружия и взрывчатых веществ [18]. Разумеется, такой подход отражает стремление государственной власти ограничить интенсивность наиболее тяжких, по ее мнению, посягательств.

Наряду с этим, отражение такого подхода в законодательстве ведет к качественной криминализации – усилению ответственности отдельных соучастников, в ущерб требованиям справедливости. Становится любопытным, почему пределы ответственности профессионального преступника, совершающего свои злодеяния в одиночку, все-таки должны быть более лимитированы, чем пределы ответственности членов организованной группы. Естественно, расширение перечня деяний, в составы которых в качестве квалифицирующего признака вошло совершение преступления организованной группой, согласно логике, ведет к противодействию преступности. На деле же в данном случае мы потихоньку переходим к объективному вменению, когда частота встречаемости деяний (как реальная, так и мнимая) влечет за собой усиление ответственности на индивидуальном уровне. В силу изложенного в литературе высказываются предложения о том, что в случае выполнения организатором непосредственно объективной стороны преступления суды обязаны со ссылкой на соответствующую статью Общей части УК давать правовую оценку таким лицам как организаторам преступления и усиливать им меру наказания [19].

Между тем, пределами ответственности соучастников все-таки должны последовательно признаваться:

- пределы виновности соучастника;
- самостоятельность ответственности;
- ограниченность ответственности конкретным деянием, совершенным лицом совместно с иными лицами [20].

В соответствии со ст. 26 УК Украины соучастием является умышленное совместное участие нескольких субъектов преступления в совершении умышленного преступления. При этом каждый из соучастников должен соответствовать признакам общего субъекта преступления, то есть быть физическим и вменяемым лицом и достигать возраста уголовной ответственности. Совместность действий соучастников, которая проявляется при совершении преступления, выражается в том, что:

- преступление совершается общими усилиями всех соучастников, причем каждый из них может выполнять различные действия, но при этом преступление - это результат общей деятельности всех участников;
- преступные последствия имеют общий, желаемый для всех соучастников характер;
- между действиями соучастников и тем преступлением, которое совершил исполнитель, существует причинная связь, поскольку преступный результат достигается в результате сознательной деятельности исполнителя.

Существенным признаком в данном случае является и совместность умысла соучастников при совершении преступления. При соучастии не только само преступление является умышленным, но и все соучастники должны действовать умышленно. Между соучастниками существует определенное соглашение на совершение конкретного преступления. В результате можно сделать вывод о невозможности соучастия при неодинаковых формах вины в действиях соучастников.

Действующее уголовное законодательство не содержит общих правил ответственности соучастников за совершение преступлений со специальным субъектом. Для этого требуется детальный анализ такого соучастия.

Соучастие в преступлениях, совершенных совместно со специальным субъектом, является дискуссионным. Наличествуют различные подходы: от признания возможности соучастия в преступлении так называемых «частных лиц» до полного отрицания такого соучастия. Разноречивость определяется тем фактом, что законодательно этот вопрос не решен, за исключением соучастия в воинских преступлениях. В научной литературе нередко допускается указание на «частных лиц» при характеристике вопросов соучастия в преступлениях со специальным субъектом [21]. Однако, на наш взгляд, применение такой категории не соответствует вкладываемому в нее юридическому смыслу.

Анализируя соучастие, необходимо разграничивать субъектов в зависимости от того, обладают или не обладают они специальными признаками субъекта. В силу этого соучастников можно разделить на специальных субъектов и лиц, обладающих общими признаками субъекта преступления. Иное деление невозможно, поскольку отсутствие общих признаков субъекта преступления у одного из двух лиц, совершивших преступление совместно, исключает возможность соучастия вообще.

В связи с решением вопросов о соучастии в преступлениях со специальным субъектом необходимо выделить два аспекта анализируемого явления:

- возможность соучастия лиц с общими признаками субъекта в преступлениях, где прямо или косвенно указан специальный субъект преступления;
- возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, обладающих признаками специального субъекта за деяния, где субъектом выступает лицо с признаками общего субъекта.

Рассматривая *пределы ответственности соучастников в преступлениях со специальным субъектом*, отметим, что при их анализе можно выделить три вида ситуаций различной квалификации преступлений.

Первая касается случаев, когда в совершении преступления, наряду со специальным субъектом, выполняющим объективную сторону, участвуют лица, чьи действия подпадают под признаки чч. 3 - 5 ст. 27 УК (т.е. организатора, подстрекателя либо пособника). Их противоправное поведение квалифицируется согласно правилам, предусмотренным в чч. 2 - 5 ст. 29 УК. Так, в ч.3 ст. 401 УК Украины указано, что соучастие в воинских преступлениях лиц, не упомянутых в настоящей статье, в качестве специальных субъектов воинских преступлений влечет ответственность по статьям, расположенным в разделе «Воинские преступления». Следовательно, любое лицо может быть соучастником воинских преступлений, независимо от наличия или отсутствия признаков специального субъекта воинских

преступлений. Таким образом, в зависимости от выполняемых действий лица, не обладающие признаками специального субъекта, могут в преступлениях с субъектами, обладающими особыми свойствами, выступать как подстрекатели, пособники и организаторы. В основе определения соучастия со специальным субъектом лежит общий умысел и осознание противоправности совершаемых действий.

Если преступление совершалось в соучастии, и в статье, предусматривающей ответственность за его совершение, прямо указан специальный субъект, однако преступление не было доведено до конца по не зависящим от исполнителя причинам, то деяние специального субъекта квалифицируется по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за это деяние со ссылкой на ст.15 УК Украины. Действия же лица, не обладающего признаками специального субъекта, квалифицируются по той же статье Особенной части с отсылкой на ст.15 и 27 УК Украины.

Вторая ситуация имеет место в случае, когда объективную сторону деяния выполняет лицо, специально привлеченное специальным субъектом для этих целей. Подобный вариант не всегда представляется возможным рассматривать как посредственное исполнение, поскольку лицо, не являющееся специальным субъектом, обладает всеми признаками общего субъекта (возраст, вменяемость) и может избирать тот или иной вариант поведения. При этом квалификация деяния будет зависеть от правосубъектности лица, выполняющего объективную сторону, а также особенностей уголовно-правовой характеристики деяния, им исполненного.

Так, судебной практике известны случаи, когда деянием виновного охватывались признаки совершения иного состава, чем это предполагалось специальным субъектом. Например, наличие признака состава преступления против личности при выполнении объективной стороны преступления против правосудия. При таких условиях лицо, не являющееся специальным субъектом, будет привлечено к ответственности за совершение преступления против личности и как пособник за преступление против правосудия.

Наконец, согласно положениям ч.1 ст.27 УК лицо может быть признано исполнителем преступления не только когда самостоятельно и непосредственно выполняло объективную сторону деяния, но и когда использовало иных лиц, которые в силу закона не подлежат уголовной ответственности за совершенное деяние. Указанное явление имеет место в случаях, когда для совершения преступления используется лицо, которое: а) не достигло возраста привлечения к уголовной ответственности либо является невменяемым; б) действует в состоянии ошибки в основных элементах, которые составляют объективную сторону преступления, если эта ошибка полностью исключает ответственность или допускает ее лишь за совершение неосторожного деяния; в) действует под влиянием физического или психического принуждения или приказа, при условиях, что эти обстоятельства исключают уголовную ответственность [22].

К сожалению, нормативная регламентация указанного вопроса оставляет желать лучшего, поскольку отнесение посредственного исполнения к институту соучастия несколько затушевывает существо проблемы (ибо посредственное исполнение не всегда представляет собой "умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления"). Возможно, есть необходимость отражения характеристик посредственных исполнителей в специальной норме в разделе Общей части УК, посвященном субъекту преступления[23].

Однако наибольший интерес для правоприменителя и уголовно-правовой науки вызывает *третья ситуация*, когда в непосредственном исполнении объективной стороны преступления со специальным субъектом участвует несколько лиц.

По этому поводу в литературе высказываются различные точки зрения. Так, по мнению Р.Д. Шарапова, лицо, не обладающее признаками специального субъекта преступления, однако принявшее участие в его совершении наряду со специальным субъектом путем выполнения части признаков объективной стороны состава, должно признаваться не сложным

соучастием, а соисполнительством в преступлении со специальным субъектом. Исключение составляют случаи, когда признаки специального субъекта, относящиеся к личности виновного, определяют квалифицированный или привилегированный состав преступления, по которому действия другого соучастника, не обладающего соответствующими специальными признаками, квалифицироваться не могут [24]. Анализируя практику квалификации соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами, профессор Б.В. Волженкин полагает, что "если часть из совокупных действий, образующих объективную сторону преступлений (например, изнасилование, хищение), может фактически совершить любой субъект, то, действуя в группе по предварительному сговору со специальным субъектом, он становится соисполнителем преступления" [25].

Соответственно, в попытках уйти от рассмотрения существа проблемы, А.В. Шеслер предлагает рассматривать ситуацию выполнения объективной стороны преступления специальным и общим субъектами как своеобразный вид совокупности преступлений, квалифицируя совершенное ими по нормам, предусматривающим ответственность за преступные действия специального субъекта и общей норме соответственно [26]. В указанной ситуации искусственно декриминализируется нарушение общим субъектом отношений, которые нарушает специальный субъект.

Анализируя сторонников широкого понимания соисполнительства, А.П. Козлов писал: "Как только мы признаем исполнением при убийстве любое участие в насилии, так с необходимостью расширим базу исполнения убийства, поскольку вынуждены будем отнести к нему и передачу яда исполнителю до и во время совершения убийства... Представим себе ситуацию: А. и Б. договорились убить С. А. схватил С. за руки, тогда как Б. ударил ножом в руку С., сказал: "Не могу", бросил нож и ушел. Б. будет отвечать за причинение вреда здоровью, А. в соответствии с анализируемой позицией – за исполнение убийства, ведь удержание рук само по себе

исполнение" [27]. По его мнению, подобное толкование соисполнительства отражает стремление к усилению уголовной ответственности и зачастую практически сводит к нулю значение пособничества преступлению.

Отсутствие у лица признаков специального субъекта исключает возможность привлечения его к уголовной ответственности как исполнителя за преступления, которые могут быть совершены специальным субъектом. Например, превышение власти или служебных полномочий, которое сопровождалось насилием, применением оружия или болезненными и унижающими личное достоинство потерпевшего действиями (ч.2 ст. 365 УК Украины), влечет ответственность в качестве исполнителя лишь того лица, которое обладает признаком служебного лица. Участие в данном преступлении лиц, не обладающих признаками должностного лица, возможно в форме подстрекательства, пособничества, организации преступления. В том случае, когда лицо, не обладающее признаками специального субъекта, совершает действия, входящие в объективную сторону преступления, то они подлежат квалификации за пособничество в совершении преступления, поскольку действия лица имели характер оказания содействия в противоправных поступках должностного лица, что является содержанием пособничества. Отсюда, соучастие в преступлениях со специальным субъектом возможно, однако форма соучастия исключает соисполнительство. Так, П.Ф. Тельнов писал по этому поводу, что все преступления, в том числе и групповые, законодательное определение которых включает специальные признаки виновного, следует рассматривать как деяние со специальным исполнителем [28].

Вместе с тем, по мнению С.А. Тарарухина, если исполнителем преступления со специальным субъектом могут быть только определенные лица, то круг субъектов, относящихся к соисполнителям, специальными признаками не ограничен. Действия соисполнителей в отличие от организаторов, пособников и подстрекателей квалифицируются так же, как действия исполнителей, без ссылки на ст. 27 УК. Наконец, соисполнители

могут составлять группу лиц, что является квалифицирующим обстоятельством целого ряда преступлений. Соисполнитель – это такое лицо, которое участвует в преступлении, но выполняет не весь его состав, что присуще исполнителю, а только определенные части объективной стороны [29].

Как было показано выше, такие исключения основаны на юридической фикции, приравнивающей действия исполнителя и соисполнителя и получившей достаточно широкое распространение в практике квалификации насильственных преступлений, хищений, служебных преступлений. Полагаем, что понятие соисполнительства как действий лиц, непосредственно принимающих участие в совершении преступления совместно с другими лицами, должно найти более четкое отражение в уголовном законе. С.А. Семенов, непосредственно рассматривавший данную проблему, пришел к выводу о том, что есть необходимость закрепления понятия соисполнителя как лица, непосредственно принимавшего участие в совершении преступления совместно с исполнителем, но не обладающего его специальными признаками, в качестве отдельного вида соучастников [30]. По сходному пути пошли и законодатели Беларуси, указавшие, что соисполнителем признается лицо, "непосредственно участвовавшее в совершении преступления совместно с другими лицами" [31].

Оригинальную трактовку института соучастия и соисполнительства предложили законодатели Латвии. Согласно ст. 18 УК Латвии совместное умышленное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступного деяния является участием или соучастием. В статье 19 вообще вводится понятие участия (соисполнительства), под которым "признаются сознательные преступные действия, которыми, сознавая это, двое или несколько лиц (то есть группа) непосредственно совершили умышленное преступное деяние. Каждое из этих лиц является участником (соисполнителем) преступного деяния. Соответственно, под соучастием понимается (ст.20) умышленное действие или бездействие, которым лицо

(соучастник) совместно с другим лицом (соисполнителем) участвовало в совершении умышленного преступного деяния, но само не являлось непосредственным исполнителем [32].

С нашей точки зрения, позиция самостоятельного, четкого легального толкования соисполнительства является наиболее предпочтительной. Вместе с тем, хотелось бы отметить необходимость уточнения определения соисполнителя как *лица, совершившего преступление совместно с исполнителем, но не обладающего его специальными признаками*.

В таком контексте понятие соисполнителя более четко ограничивается от иных видов соучастников и будет содействовать правильной и единообразной квалификации преступлений.

Наравне с вопросами квалификации вызывает дискуссию *проблема решения вопроса о вменении в вину соучастнику, не имевшему признаков специального субъекта, квалифицирующих признаков*, которые указаны в качестве обстоятельств, повышающих общественную опасность как самого деяния, так и лица, его совершившего.

В литературе была высказана точка зрения, согласно которой особенности субъекта преступления, которые выделены в законе в качестве основных или квалифицирующих признаков состава, должны вменяться всем соучастникам, поскольку их действия охватывались общим умыслом, который включает в качестве составной части знание соучастников о наличии квалифицирующих признаков. Например, если подстрекатель и пособник совершили преступления впервые, они должны отвечать за соучастие в повторном хищении, если им было известно, что исполнитель совершает преступление повторно [33].

Оригинальная позиция была закреплена в ст.21 УК Польши, установившей, что личные обстоятельства, исключаящие или смягчающие либо усиливающие уголовную ответственность, учитываются только в отношении лица, к которому они относятся. Однако, если личное обстоятельство, относящееся к виновному и влияющее на усиление

наказуемости, является признаком состава, соучастник подлежит уголовной ответственности, предусмотренной за это запрещенное деяние в том случае, когда он об этом обстоятельстве знал, хотя оно к нему и не относилось [34]. Указанная идея была воспринята и в положениях ст.29 УК Украины. Например, квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность получения или дачи взятки, по законодательству Украины необходимо вменять в вину и иным соучастникам, если эти обстоятельства охватывались их умыслом [35].

Вместе с тем, по этому поводу высказываются и иные точки зрения. Так, Ф.Г. Бурчак полагает, что квалифицирующие признаки вменяются соучастникам лишь в том случае, когда в их действиях данные признаки четко выражены. Если они присутствуют у исполнителя, а отсутствуют у других соучастников, значит, квалифицирующие обстоятельства вменяются только исполнителю даже тогда, когда эти обстоятельства охватывались общим умыслом [36].

Представляется более последовательной точка зрения А.И. Рарога, согласно которой к вопросу о вменении соучастникам преступления специальных признаков, характеризующих исполнителя преступления, следует подходить дифференцированно.

Так, признаки, отражающие специфику объекта и объективной стороны преступления (служебное положение, наличие определенных обязанностей), характеризуют объективную сущность преступления и могут вменяться любому соучастнику, если их наличие осознавалось ими. В случае же учета признаков, характеризующих исключительно личность исполнителя и не отражающих особенностей объекта и объективной стороны, ответственность либо исключается вообще, либо предполагается ее наступление соучастников за иные преступления, признаки которых находятся в совершенном ими деянии [37].

Таким образом, *признаки специального субъекта не должны распространяться на иных соучастников, если они касаются личностных свойств специального субъекта.*

Говоря о квалификации преступлений со специальным субъектом, необходимо рассмотреть также и *возможность привлечения к уголовной ответственности специальных субъектов за деяния, не предусматривающие специальной ответственности специальных субъектов.*

Учитывая, что общие признаки субъекта преступления присущи специальным субъектам в обязательном порядке, то при квалификации подобных деяний действует правило приоритетности норм, в которых указан специальный субъект. Так, в случае, когда преступление, выражающееся в превышении власти или служебных полномочий, повлекшее тяжёлые последствия в виде причинения телесных повреждений или смерти потерпевшего, совершено в соучастии с должностным лицом, то его необходимо квалифицировать по ч.3, ст. 365 УК Украины, а не по иным статьям Уголовного кодекса.

Помимо этого, в Уголовном кодексе Украины некоторые признаки соучастия отображены непосредственно при описании признаков конкретных составов преступления. Такая форма соучастия известна как «необходимое» соучастие [38]. Отображение определенных признаков деятельности соучастников в конкретной статье Уголовного кодекса, предусматривающей признаки состава преступления, является обязательным условием установления этих признаков при квалификации преступного деяния по соответствующей статье. Наличие законодательно закреплённых признаков является необходимым и достаточным основанием для квалификации по конкретной статье Уголовного кодекса, в то время как наличие дополнительных признаков, установленных в деянии, на квалификацию не влияет, но может оцениваться судом в качестве смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств. Факультативный признак состава преступления,

отраженный в статье Уголовного кодекса, является обязательным при квалификации деяния по соответствующей статье.

Факультативные признаки субъекта преступления могут принадлежать не только к свойствам, характеризующим лицо как особый субъект преступления, но и к особой его роли в соучастии при совершении данного преступления. Признаки формы соучастия также приобретают обязательный характер в случае их установления в конкретной статье Особенной части Уголовного кодекса.

При этом описание признаков соучастников преступления указывает на то, что данное преступление может быть совершено только при совместном умышленном участии двух и более лиц, и указанные в норме признаки деятельности соучастников являются обязательными дополнительными их характеристиками, что возводит их в ранг специальных субъектов преступлений. К тому же перечисленные в соответствующей норме признаки соучастника являются не только обязательным условием привлечения к уголовной ответственности по соответствующей статье, но и обязательным условием исключения ответственности лиц, такими признаками не обладающими.

Таким образом, уголовно-правовые нормы, содержащие указания на определенный вид соучастника, либо его деятельность, которая присуща какому-либо соучастнику, закрепляют обязательное соучастие, которое определяется жесткой императивностью, в силу чего является не предпосылкой (необходимостью), а требованием соответствия заданным критериям (обязательностью). В обязательном (необходимом) соучастии введение признаков различных видов совместно действующих лиц (организаторов, подстрекателей, пособников) закрепляется в соответствующих статьях Особенной части в качестве необходимого признака основного или квалифицирующего состава. Эти признаки, обусловленные характером деятельности лица, приобретают свойство признаков специального субъекта.

Так, в ст. 392 УК Украины “Действия, дезорганизирующие работу исправительных учреждений” предусмотрена ответственность лиц, организующих преступные группировки, то есть объединения из двух и более осужденных с целью совершения нападения на администрацию исправительно-трудовых учреждений либо терроризирования осужденных, ставших на путь исправления. Аналогично решается законодателем вопрос при описании диспозиции ст. 294 УК Украины “Массовые беспорядки”. Уголовная ответственность за массовые беспорядки, сопровождающиеся действиями, перечисленными в ст. 294 УК Украины, наступает лишь в случае, когда лицо организует, а также непосредственно участвует в совершении погромов, разрушений, поджогов домов и других аналогичных действий или оказывает вооруженное сопротивление органам власти. В анализируемом составе преступления налицо признаки обязательного (необходимого) соучастия, выражающиеся в определении организующей роли лица при массовых беспорядках. Определяемая роль обеспечивает наличие специальных признаков субъекта, которые являются критерием при квалификации деяния.

Составы преступлений с признаками обязательного (необходимого) соучастия строятся на основе характера деяния виновного лица и высокой степени общественной опасности таких деяний, что обуславливает квалификацию преступлений на основе дополнительных признаков, которые выступают обязательным основанием привлечения лица к уголовной ответственности. Таким образом, совершение определенного деяния, которое по свойствам относится к признакам объективной стороны преступления, придает особые свойства лицу, его совершившему. Эти свойства продиктованы формой соучастия и придают лицу роль организатора, подстрекателя или пособника.

Вместе с тем, в составах преступлений с обязательным (необходимым) соучастием все участники преступления несут ответственность как соисполнители, и не требуется ссылка на соответствующую часть ст. 27 УК

Украины. В то же время совершение организаторских действий может рассматриваться судом как обстоятельство, отягчающее наказание лица.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что специальные признаки субъекта, которые закреплены в отдельных статьях Уголовного кодекса Украины посредством указания их роли в соучастии, являются дополнительными к общим признакам и поэтому характеризуют виновного в совершении деяния как специальный субъект преступления. При обязательном (необходимом) соучастии законодательно закрепленные признаки субъекта являются обязательным условием привлечения лица к уголовной ответственности и не требуют отсылки к ст. 27 УК Украины, поскольку их действия в рамках конструкции статьи рассматриваются как соисполнительство.

В целом "размытость" уголовно-правовой терминологии при конструировании существующего определения специального субъекта может влечь неправильную квалификацию значительного количества преступлений, что вполне объяснимо отмечаемым специалистами несовершенством техники конструирования уголовно-правовых норм. [39]. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что специальным субъектом преступления должно признаваться лицо, обладающее наряду с общими признаками субъекта дополнительными признаками, предусмотренными Особенной частью Уголовного кодекса.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Выводы по результатам проведенного исследования проблемы уголовной ответственности специального субъекта преступления представляется возможным выразить в следующем:

Анализ норм нового Уголовного кодекса Украины (2001 г) показал, что в настоящее время он содержит около 60% статей, указывающих на специальный субъект преступления. При этом из 718 составов преступлений в 414 квалифицированных составах есть косвенные указания на специальный субъект (57,6 %). Соответственно, в 314 составах, что составляет 43,7%, есть прямое указание на признаки специального субъекта. Это даёт основание считать, что, уголовная ответственность в Украине сверхспециализирована! Сложность и алогизм, преобладание сиюминутных тенденций в противовес долгосрочным прогнозам являются, к сожалению, характерной чертой выявленных уголовно-правовых моделей. Помимо прочего, расширение числа специальных правовых норм противоречит принципу равенства граждан перед судом, ведет к ослаблению общепреventивной функции уголовного закона и должно быть, по возможности, максимально исключено. Об этом свидетельствует опыт криминализации деяний специальных субъектов преступления в новом уголовном законодательстве стран, принадлежащих к семье континентального права (не более 25 % составов) и ставших на путь ограничения уголовной репрессии в обществе.

Степень достижения целей уголовного права (эффективность уголовно-правовых мер) при сверхспециализации Уголовного кодекса минимальна. Следовательно, в современном уголовном праве Украины уголовно - правовые отношения в целом и их субъектные элементы чрезмерно влияют на дифференциацию содержания уголовной ответственности непосредственно (при наличии признаков, относящихся к свойствам специальных субъектов основных составов или квалифицированных

признаков субъектов преступлений, объединенных правовой возможностью влиять на квалификацию деяния и уголовную ответственность) или опосредованно, - приобретая значение факультативных признаков, относящихся, как правило, к личности субъекта преступления.

Рассматривая состав преступления как ансамбль составляющих элементов, в своем единстве образующих интегрированное, неразрывное целое, отметим, что выделение определенных специальных признаков субъектов преступлений производится на основании взаимодействия субъекта преступления с другими элементами его состава. Действующим законодательством под специальным субъектом понимается физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо (ч. 2 ст.18 УК Украины).

Учитывая, что объектом преступления могут быть признаны важнейшие социальные ценности, интересы, блага, охраняемые уголовным правом от преступных посягательств, содержанием которых является безопасность личности, общества и государства, специальный субъект преступления, являясь элементом функционирования социального института, своими статусными характеристиками в состоянии реально или потенциально причинить определенный вред охраняемым уголовным законом ценностям, интересам и благам, воздействует на них, нарушает их социально значимый характер. Специальный субъект преступления изнутри разрушает своей деятельностью систему обеспечения безопасного существования личности, общества, государства тогда, когда он вместо выполнения определенных его социальной ролью полезных функций путем действия или бездействия, связанного с его статусными характеристиками, причиняет вред. Таким образом, при постановке под уголовно-правовую охрану объекта зачастую учитываются не только особенности криминализации деяния, но и признаки определенного специального субъекта.

Выделение отдельных видов специальных субъектов в зависимости от характера выполняемой работы является формой криминализации признаков специального субъекта, исходящей из характеристик объективной стороны. Действующее уголовное законодательство, конструируя диспозиции, вводит специального субъекта - исполнителя (соисполнителя) в описание объективной стороны деяния, либо устанавливает определяющие уголовно-правовую природу деяния признаки специального субъекта, относящиеся к квалифицированным или привилегированным составам.

Взаимодействие субъективной стороны преступления со специальным субъектом происходит в форме отражения в сознании лица того факта, что оно (лицо) является субъектом со специальными признаками, умышленно или неосторожно совершающим соответствующее общественно опасное деяние. При этом в результате совершения преступного деяния лицом создается общественно опасный характер действий, которые причиняют вред находящимся под уголовно-правовой охраной интересам и ценностям. В результате этого складывается устойчивая связь между осознанием опасного характера действий (субъективная сторона) и объектом преступления, который устанавливает признаки специального субъекта преступления.

Полагаем, что "размытость" уголовно-правовой терминологии при конструировании существующего определения специального субъекта может повлечь неправильную квалификацию значительного количества преступлений. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что *специальным субъектом преступления должно признаваться лицо, обладающее наряду с общими признаками субъекта дополнительными признаками, предусмотренными Особенной частью Уголовного кодекса.*

Классификация преступлений со специальным субъектом должна отражать как закономерности криминализации деяний со специальным субъектом, дифференциации уголовной ответственности преступлений со специальным субъектом (что позволяет распределить преступления со специальным субъектом по видовым признакам), так и логику, и способ

закрепления признаков специального субъекта в законодательстве, отражающую распределение специальных субъектов в зависимости от способа закрепления признаков специального субъекта в правовой норме.

По способу закрепления в статьях Особенной части УК специальных субъектов преступления можно подразделить на фактических и нормативных.

К *фактическим* специальным субъектам относятся лица, специальные характеристики которых закреплены в уголовном законе посредством описания признаков объективной стороны преступления, позволяющих сделать вывод об ограничении криминализации деяния кругом субъектов, обладающих специальными свойствами. К *нормативным* специальным субъектам относятся лица, требования к статусу и иным характеристикам которых четко изложены в диспозиции соответствующей уголовно-правовой нормы.

Системный анализ классификации специальных субъектов показал, что существуют две применяемые методики классификации: типологическая, группирующая специальных субъектов по качественным признакам, и структурная комбинированная группировка, призванная определить однородные совокупности специальных субъектов, распределяемые в Особенной части УК по количественным признакам.

К типологической может быть отнесена классификация специальных субъектов по видовым признакам, связанным с особенностями описания специальных субъектов в действующем законодательстве. При этом основой такой классификации может служить отражение в законодательстве особенностей нормативного закрепления положения лица в государственной и общественной жизни, профессиональной деятельности субъекта, биосоциальных признаков, специфики антиобщественной активности. Такой подход является основой формирования классификационных групп, построения современных аналитических группировок.

При квалификации преступлений со специальным субъектом практика исходит из последовательной необходимости закрепления специфических признаков специальных субъектов преступлений, криминализация деяний которых происходит посредством постановки под охрану конкретной группы правовых благ и ценностей, непосредственно в уголовном законе. Специальные правила квалификации преступлений со специальным субъектом устанавливаются в случаях, когда криминализация деяния специального субъекта исходила из необходимости дифференциации уголовной ответственности, выделения квалифицированных составов преступного посягательства. При этом отсутствие специальных свойств и качеств субъекта могло служить основанием для привлечения лица к ответственности как универсального субъекта.

В зависимости от выполняемых действий, лица, не обладающие признаками специального субъекта, могут в преступлениях с субъектами, обладающими особыми свойствами, выступать как подстрекатели, пособники и организаторы. В основе определения соучастия со специальным субъектом лежит общий умысел и осознание противоправности совершаемых действий. Отсутствие у лица признаков специального субъекта исключает возможность привлечения его к уголовной ответственности как исполнителя за преступления, которые могут быть совершены специальным субъектом. В данном случае допустимо привлечение его к ответственности как соисполнителя, т.е. *как лица, совершившего преступление совместно с исполнителем, но не обладающего его специальными признаками.*

Разумеется, перечисленные выводы отнюдь не отражают всего того многообразия проблем, вопросов и ситуаций, которые будут возникать при рассмотрении различных аспектов уголовной ответственности специальных субъектов преступления по законодательству Украины.

Развитие новых экономических отношений, принятие нового Гражданского, Хозяйственного Кодексов повлекут за собой необходимость последовательной унификации уголовно-правовых моделей, расширения

пределов исследований. Ведь "человеческая мысль, простираясь к новым идеям, никогда не возвращается к своим первоначальным размерам" [1]. Сказанное лишь только открывает определенные перспективы будущих исследований данной проблемы.