

шественной борьбы 20-х годов //Знамя — орган союза писателей СССР.— 1990.— № 3. 14. Как работают производственные совещания и комиссии (по материалам обследования окружной КК—РКИ) //Диктатура труда — орган Сталинского окружкома КП(б)У, окрисполкома и ОСПС.—1926.—11 августа. 15. Ленин В. И. Полн. собр. соч., Т. 45. 16. Кржижановский Г. Вредительство как оно есть — М., 1930. 17. Крыленко Н. Уроки шахтинского дела: Статьи и документы. — М., 1928.

М. И. Бажанов, д-р юрид. наук

О ФУНКЦИЯХ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ (процессуальная функция)

Проблема состава преступления имеет давнюю историю и является наиболее разработанной в доктрине уголовного права. Нельзя, однако, сказать, что в этой области все уже выяснено. Достаточно поставить вопрос о функциях состава, и сразу становится очевидным, что здесь открывается широкое поле для дальнейших исследований. В литературе долгое время эта проблема не ставилась, сам термин «функция» применительно к составу не употреблялся. Говорилось о значении состава — как единственного основания ответственности (Я. М. Брайнин и др.), как понятия, дающего возможность отграничить одно преступление от другого (Н. Ф. Кузнецова и др.), о составе как основе квалификации преступления (В. Н. Кудрявцев и др.).

В немецкой доктрине уже давно применительно к «составу деяния» говорят о его следующих функциях: определительной (устанавливает, какие действия уголовно наказуемы); гарантийной (деяние наказуется по закону, действовавшему во время его совершения); запретительной (состав запрещает поступать противоправно); размежевательной (отличает одно деяние от другого) (см.: 7, с. 93). Впервые в нашей литературе использовал термин «функции» состава преступления Г. Т. Ткешелиадзе, выделивший следующие три функции: фундаментальную, разграничительную, гарантийную (см.: 11, с. 45). Разделяя этот подход, автор данных строк посчитал необходимым дополнить этот перечень функцией процессуальной (см.: 1, с. 27). Работая далее над этой проблемой, он пришел к выводу, что круг этих функций может быть значительно расширен. К ним следует по крайней мере отнести квалификационную, интегративную, дескриптивную, рестриктивную, аксиологическую, догматическую, праксиологическую (утилитарную) функции. Возможна постановка вопроса о гносеологической, квалификационной, криминологической, криминалистической и др. функциях (см.: 2, с. 106).

Каждая из этих функций заслуживает своего самостоятельного рассмотрения. Не касаясь содержания фундаментальной, раз-

граничительной и гарантийной функций, так как об этом достаточно говорилось в литературе, отметим лишь, что первая определяет, что состав является законным и единственным основанием уголовной ответственности, вторая состоит в том, что состав четко отделяет преступное деяние от непроступного, одно преступление от другого, и третья исключает привлечение лица к уголовной ответственности при отсутствии в его действиях состава преступления. Уделим в этой статье внимание процессуальной функции состава.

Она заключается в том, что состав выступает в качестве базового понятия предмета доказывания, очерчивает контуры в каждом уголовном деле. Следует указать, что состав преступления, как и некоторые другие институты и понятия уголовного права, имеет процессуальное происхождение. Известно, что сам термин состав преступления (*corpus delicti*) ввел в 1581 г. в процессуальный «оборот» известный итальянский криминалист Проспер Фаринаций. Введение этого понятия диктовалось самой структурой уголовного процесса, в котором расследование дела делилось на два этапа — общее (генеральное) и специальное расследование *inquisitio generalis* и *inquisitio specialis*). Задачей первого этапа являлось установление самого деяния и его признаков, второго, где уже появлялся обвиняемый, — ведение дела в отношении этого лица. Не говоря сейчас о свойственных инквизиционному процессу пытках, формальной системой доказательств, оценке сознания обвиняемого, полученного под пыткой, как «царицы» доказательств, полной тайности самого производства, отметим, что такая структура расследования сохранилась, в принципе, во всех странах, которые в последние два столетия установили у себя так называемую смешанную систему уголовного процесса. Хотя в предварительное расследование введены серьезные элементы состязательности (допуск защитника, расширение прав обвиняемого, относительная, а в некоторых странах и достаточно широкая гласность, особенно в результате освещения расследования в прессе и других средствах массовой информации), наметившееся уже в средние века деление расследования на два указанных этапа достаточно четко просматривается как в законодательстве, так и следственной практике. Да и в нашем уголовном процессе деятельность следователя, прежде чем наступит этап привлечения лица в качестве обвиняемого, направлена на установление самого преступного деяния и его признаков.

Именно из требования *constatare de delicto* (констатации наличия преступления) на первом этапе расследования возникло учение о *corpus delicti*. «В старом процессуальном смысле, — писал И. Я. Фойницкий, — *corpus delicti* означал внешний предмет, на который была непосредственно направлена преступная деятель-

ность, таковы: труп убитого, нанесенные раны, сгоревший дом, поддельный документ, похищенное имущество» [14, с. 296]. Вы сказано также достаточно обоснованное предположение, что термин *corpus delicti* произошел от слов *corpus mortuum* (мертвое тело), так как осмотр мертвого тела, как способ установления преступления и дал по преимуществу толчок для развития учения о *corpus delicti* [см.: 6, с. 37]. В самом конце XVIII и в XIX в. понятие этого было расширено и стало обозначать не только сумму следов преступления, но и само внешнее деяние, за исключением всего того, что характеризовало психические процессы, происходящие в сознании субъекта. Наконец, уже в середине XIX в. состав преступления стал пониматься многими криминалистами как понятие, совмещающее в себе и внешнюю, объективную и внутреннюю, субъективную сторону преступления [см.: 8, с. 89—90]. В ходе такой трансформации состав преступления теряет, так сказать, свою процессуальную природу, приобретая значение полноценного уголовно-правового понятия. Последующие научные разработки привели к тому, что проблема состава преступления стала одной из ключевых в доктрине уголовного права. Наша наука внесла в учение о составе преступления самый существенный вклад. В курсах, учебниках, монографиях, во множестве статей и иных публикаций, в докторских и кандидатских диссертациях освещены с той или иной глубиной и обстоятельностью как само понятие состава, так и его элементы и признаки, его значение и влияние на разработку всех институтов уголовного права. При этом в советский период можно выделить два временных этапа отношения к этому понятию. В 20-е и 30-е годы нашего века отношение к составу было негативным, так как и закон (УК 1922 и 1927 г.) допускал применение наказания, а с 1924 г. — мер социальной защиты судебно-исправительного характера к лицам, не совершившим преступления, а представляющим опасность по своей связи с преступной средой или по своей прежней преступной деятельности [ст. 5 УК 1927 г.]. В литературе был широко распространен взгляд об отказе от таких основополагающих понятий уголовного права, как «вменяемость», «вина», «наказание». Отсутствовало и общее понятие состава преступления, хотя сами элементы состава изучались [см.: напр., 4 и 5]. Лишь к концу 30-х, а затем особенно в середине 40-х годов начинается признание состава преступления в качестве важнейшего понятия уголовного права [см.: 12 и 13]. В последние годы вновь (как неоднократно и ранее) появились нападки на состав преступления, попытки отказаться от него. Так, считают, что он сыграл свою роль и уже не нужен (Ю. А. Красников), или объявляют его наследием классической школы уголовного права, идеи которой якобы давно устарели (И. П. Малахов). При этом упускается, в ча-

стности, из виду, что отказ от понятия состава преступления лишает практику тех законных рамок, на которых зиждется вся Особенная часть УК. Но, ведь, состав лежит в основе квалификации преступления, необходимой в каждом уголовном деле, и его игнорирование неизбежно приведет к неправильному применению уголовного закона. Что же касается классической школы, то ее идеи об уголовной ответственности при наличии состава преступления устареть не могут, а, напротив, закреплены в Уголовных кодексах всех цивилизованных государств и разделяются в доктрине. Попытки отказа от идей, которые в уголовном праве направлены на охрану прав личности и точное установление оснований уголовной ответственности, только лишь потому, что они высказаны в далеком прошлом, не соответствуют требованиям становления правового государства.

Возникнув и развиваясь в сфере уголовного процесса, состав преступления стал поятием уголовного права и в то же время оказывает важное (если не решающее) влияние на процессуальную деятельность. Эта метаморфоза прямо приводит нас к тому, чтобы говорить о процессуальной функции состава преступления.

Как известно, под составом преступления понимают установленную уголовным законом совокупность (систему) юридических признаков, определяющих данное деяние как преступление. Таким образом, состав преступления представляет собой: а) установленную уголовным законом; б) совокупность (систему) юридических признаков; в) которые определяют данное деяние как преступное и наказуемое. Тем самым, лишь уголовный закон определяет круг составов преступлений: все составы преступлений исчерпывающим образом перечислены в Особенной части УК. В этом положении сформулирован демократический принцип цивилизованного уголовного права *nullum crimen, sine lege*: нет преступления без указания о том в законе. Это требование имеет прямой выход на правоприменительную и в том числе на процессуальную практику. В соответствии с ним правовое пространство (поле) в каждый конкретный момент ограничено кругом тех составов преступлений, которые описаны в УК. Возникающие здесь пробелы (пустоты) вправе заполнить лишь законодатель путем издания нового закона, но отнюдь не следователь или суд. Если они станут на этот путь, то будут применять аналогию, прямо запрещенную нашим уголовным законом [ст. 1, 3 и 7 УК]. Подобные тенденции в практике можно усмотреть. Так, имело место привлечение к ответственности по статьям УК о должностных преступлениях (в частности за получение взятки) работников коммерческих структур, хотя по тексту и прямому смыслу ст. 164 УК такие работники должностными лицами не являются. Этот явный пробел закона суды восполняли путем применения анало-

гии. Пробел этот был устранен лишь принятием 28 января 1994 г. Верховным Советом новой редакции ст. 164 УК, которая считает теперь должностными лицами работников предприятий, учреждений и организаций, независимо от форм собственности, т. е. и работников, выполняющих в коммерческих структурах организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности.

Отметим далее, что, образуя совокупность (систему) юридических (объективных и субъективных) признаков, определяющих данное деяние как преступление, состав преступления представляет собой «ядро» предмета доказывания по уголовному делу и влияет самым непосредственным образом на пределы доказывания. Сама обрисовка указанных признаков имеет в этом отношении решающее значение. Чем больше признаков введено законом в состав преступления, тем большее число фактических обстоятельств требуется установить по делу, тем самым расширяются пределы исследования. Напротив, если состав преступления описан в законе более узко, более «экономно», это, безусловно, суживает эти пределы. Неопределенность же признаков состава преступления, введение так называемых «каучуковых» диспозиций, делает и пределы исследования уголовного дела достаточно неопределенными. Поэтому точное описание признаков состава преступления в законе — важное условие эффективности самой процессуальной деятельности.

При анализе предмета доказывания состав преступления всегда включается в качестве его составной части. Причем подходы к этому решению в литературе далеко не однозначны. Одни юристы, вводя в предмет доказывания понятия главного факта, ограничивают его содержание составом преступления [см.: 15, с. 129], другие, хотя и расширяют понятие главного факта за счет, скажем, обстоятельств, характеризующих личность, тяжесть причиненного материального ущерба и др., включают в него и состав преступления [см.: 9, с. 197]. Третьи вообще отказываются от выделения в предмете доказывания главного факта с тем, чтобы не ослабить внимания к иным подлежащим доказыванию фактам, и вместе с тем считают, что состав и его элементы должны быть установлены [см.: 10, 184—186]. Однако независимо от того, признаем ли мы или отвергаем понятие главного факта как элемента предмета доказывания, установление обстоятельств, доказывающих наличие определенного состава преступления в действиях обвиняемого, остается первой задачей расследования и судебного рассмотрения дела, ибо от решения этого вопроса зависит судьба человека (передача дела в суд, прекращение дела, оправдание или осуждение лица).

Признаки состава преступления определяют данное деяние как

преступное и наказуемое. Причем эти признаки находятся между собой в органическом единстве и отсутствие хотя бы одного из них исключает наличие данного состава в действиях обвиняемого. Если в соответствии с ч. 1 ст. 125 УК клевета — это распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений, то отсутствие хотя бы одного из этих признаков, исключает состав преступления. Так, если мы установим, что в дневнике обвиняемого имеются такие измышления о каком-либо лице, но они не распространялись, — клеветы нет. Далее, если лицо, хотя и распространяло такие измышления, но не знало, что они заведомо неправдивы, — клевета также отсутствует и т. д. Поэтому все обстоятельства, свидетельствующие о наличии или, напротив, отсутствии таких признаков, должны быть доказаны по делу для принятия соответствующего решения.

Признаки состава преступления в науке уголовного права делятся на обязательные (необходимые) и факультативные (необязательные) [см.: 3, с. 105; 12, с. 78]. Это деление относится лишь к общему понятию состава преступления (т. н. общий состав преступления), так как в конкретном составе все его признаки — суть обязательные (необходимые). Я не касался бы данного вопроса, если бы в процессуальной литературе этот исходный момент не игнорировался. Приведу наиболее яркий пример такого подхода. Утверждается, что с позиции теории доказательств в составе преступления предпочтительней говорить «об универсальных и региональных признаках, с тем чтобы исключить отождествление «факультативных» с необязательными, и подчеркнуть, что все уголовно-релевантные признаки должны учитываться при определении предмета доказывания в конкретном случае». Надо отметить, указывается далее, что отнесение времени, места, способа и других подобных признаков преступления к «факультативным» признакам состава вообще не точно, ибо они подлежат доказыванию и являются уголовно-релевантными по каждому делу [см.: 10, с. 185],

В этом суждении критикуется положение, которое в науке уголовного права никто не высказывал: ведь деление признаков состава преступления на обязательные и факультативные не относится к конкретному составу, который определяет предмет доказывания по делу. В этом конкретном составе все его признаки являются обязательными и должны быть доказанными. Так, для состава детоубийства (ст. 96 УК) время его совершения (во время родов или тотчас после родов) имеет значение для этого состава преступления, а для состава убийства по ст. 94 УК время не имеет значения. Далее, для кражи (ст. 140 УК) тайный способ совершения преступления является обязательным, а для состава уничтожения или повреждения имущества (ст. 145 УК) тайный

или открытýй способ совершения в состав преступления не входит. Все это, конечно, не означает, что время убийства, квалифицированного по ст. 94 УК, или способ уничтожения имущества не подлежат доказыванию, что они не существенны для дела. Ведь предмет доказывания значительно шире состава преступления (ст. 64 УПК), в него входит много обстоятельств, не входящих в состав, т. е. не влияющих на квалификацию преступления, но являющихся уголовно-релевантными.

Что же касается предложенного деления признаков состава преступления на универсальные и региональные, то для уголовного права оно представляется необоснованным. Если таким делением пытаются отразить то же, что и делением на обязательные и факультативные признаки, то замена устоявшихся терминов вряд ли полезна, так как содержание этих новых терминов все равно надо раскрывать: сами по себе они не ясны. Если же это какая-то другая классификация, то, возможно, она и приемлема для уголовного процесса, хотя аргументов в пользу этого не приводится.

Все сказанное дает основание утверждать, что процессуальная функция состава преступления имеет свое содержание, подтверждает значение состава для процессуальной деятельности. Отметим в связи с этим еще, что состав преступления оказывает серьезное влияние на разработку криминалистических характеристик преступлений и частных методик расследования. И в этом плане можно говорить о криминалистической функции состава. Но это уже предмет другой статьи.

Список литературы: 1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины.—Днепропетровск, 1992. 2. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления: Сб. кратких тезисов докл. и науч. сообщ. конференции по итогам научной работы за 1992 год.—Харьков, 1993. 3. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права.—Киев, 1903. 4. Волков Г. И. Учебный курс криминального права: Злочин.—Харків, 1930. 5. Пионтковский А. А. Советское уголовное право: Общая часть.—М., 1929. 6. Полянский Н. Н. Доказательства в иностранном процессе.—М., 1946. 7. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права.—М., 1991. 8. Спасович В. Д. Учебник уголовного права.—Спб., 1863. 9. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса.—М., 1958. 10. Теория доказательств в советском уголовном процессе.—М., 1973. 11. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон.—Тбилиси, 1975. 12. Трайнин А. Н. Учение о составе преступления.—М., 1946. 13. Уголовное право: Часть Общая.—М., 1948. 14. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства.—Т. 2.—Спб., 1912. 15. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс.—М., 1962.