

ОТАР ГАМКРЕЛИДЗЕ

Заведующий отделом уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права им. Т. В. Церетели, доктор юридических наук, профессор

ПРОБЛЕМА ВМЕНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ПОПЫТКА ОБОСНОВАНИЯ НОРМАТИВНОГО ПОНЯТИЯ ВИНЫ¹

1. Невменяемость

В современном уголовном праве применяются три родственных понятия: 1) вменение; 2) вменяемость и 3) невменяемость. Об этих трех понятиях о вменении в грузинской юридической литературе, можно сказать, ничего не писалось и почти ничего не пишется. Они применяются всего лишь в качестве терминов. К примеру, мы часто говорим: было вменено в вину либо не вменено. Действительно, вменение – это процесс, действие, когда суд вменяет лицу в вину его противоправное содеяние, т.е. уголовно-правовую неправду, и налагает на него ответственность.

Что касается вменяемости и невменяемости, по этим вопросам пишется гораздо больше, хотя и в этом отношении грузинская юридическая литература мало чем может похвастаться.

Как было отмечено, вменение – это процесс, действие, тогда как вменяемость и невменяемость – это состояние человека. В первом случае подразумевается такое положение, когда человек имеет способность, в силу которой ему вменяется в вину и налагается ответственность за совершение неправды.

Способность человека, в силу которой ему вменяется в вину совершенная неправда, связана с философской проблемой свободы воли. По этому вопросу написано очень много как в старой, так и в новой юридической литературе. Особенно остро этот вопрос стоял в те эпохи, когда сторонники детерминизма и индетерминизма резко противостояли друг другу.

Вначале в советской юридической литературе вокруг этой проблемы была создана большая неразбериха. Причиной этому послужила марксистская философия, которая в Советском Союзе была признана государственной философией и отклонение от которой являлось поводом политического гонения ученого. Марксистская философия, как материалистическое учение, стояла на позициях детерминизма, что крайне осложняло возможность обоснования правовой ответственности в юридической литературе.

Хотя, как признано в современной науке, нельзя абсолютизировать и опираться на понятия как детерминизма, так и индетерминизма. «Индетерминизм с его абсолютной свободой воли, не зависящей ни от каких внешних детерминант, – пишет Р. И. Михеев – отвергает возможность воздействия на людей уголовной ответственности, достижения ее целей, а тем самым лишает уголовную ответственность смысла, делает ее беспредельной. Вульгарный детерминизм, с его полным отрицанием свободы воли человека, превращает человека в безвольное орудие стихийных сил, приводит к отрицанию вменяемости и ответственности»².

На идею свободы воли опирался и Т. Г. Шавгулидзе. Но он не был согласен с теми авторами, которые не связывали импульсивное поведение с уголовно-правовой ответственностью. Т. Г. Шавгулидзе имел в виду такое импульсивное поведение, каковым, к примеру, является аффект.

В конечном счете Т. Г. Шавгулидзе приходит к заключению, что «субъектом преступления является только лишь субъект воли, однако субъектом воли является не только тот, кто фактически совершил волевое поведение, но и тот, кто в конкретной ситуации обладал способностью совершения волевого поступка. Уголовная ответственность не может иметь места там, где отсутствует возможность волевого поступка»³.

«Возможность волевого поведения» – это тоже самое, что и возможность иного поведения человека, на которую опирается законодатель при установлении уголовной ответственности. «Возможность волевого поведения» – это тоже самое, что и вменяемость, когда человек имеет способность отвечать за совершенную им неправду.

Каждый человек типично вменяем. Но есть и исключительные случаи, когда человек не имеет этой способности, когда он невменяем и поэтому на него не будет возложена уголовная ответственность. Современный законодатель основывается на идее свободы воли и считает, что человек, если не принимать во внимание

некоторые исключительные случаи, вменяем. Именно этим объясняется то, что в законодательстве нигде не встречается определения понятия вменяемости, это совершенно правильный подход к вопросу.

Но если законодатель не дает позитивного определения этому понятию, это никоим образом не означает, что он это понятие вообще оставляет без внимания. Именно поэтому, традиционно, в законодательствах всех стран мы встречаемся с негативным определением этого понятия. Законодательство устанавливает не то, чем именно является вменяемость, а определяет те случаи, в которых человек является невменяемым, одним словом, - в законодательстве мы встречаемся с определением понятия невменяемости.

Но другой вопрос, как понято понятие вменяемости в уголовном праве и как его определяет законодательство. Уголовное законодательство, традиционно, определяет тот случай невменяемости, который связан с психическим заболеванием. Например, согласно Уголовному кодексу Грузии 1960 года, невменяем тот, кто «во время совершения общественно опасного деяния не мог отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими вследствие хронической душевной болезни, временного расстройства душевной деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния» (статья 13).

Эта формула, как известно, проистекала из тогдашнего союзного закона. Уголовный кодекс Грузии 1960 года дословно перенял текст 11-ой статьи Уголовного закона (Основ) Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года.

Аналогичная норма с незначительным изменением внесена также в Уголовный кодекс Российской Федерации от 24 мая 1996 года (см. статью 21).

Из западных кодексов могу назвать Уголовный кодекс Австрии 1974 года, который устанавливает подобную норму. Этот кодекс также связывает невменяемость с психическим заболеванием, которое мешает человеку осознать неправду совершенного деяния либо действовать в соответствии со своим сознанием (§ 11).

По иному подходит к этому вопросу Уголовный кодекс Германии, в соответствии с которым невменяемость основывается не только психическое заболевание, но и малолетие. В соответствии с § 19-ым этого кодекса, «невинен тот, кто при совершении деяния еще не достиг четырнадцатилетнего возраста, а в соответствии с § 20-ым, «без вины действует тот, кто при совершении деяния вследствие болезненного психического расстройства, глубокого расстройства

сознания, слабоумия или иного тяжкого психического отклонения не способен сознавать противоправность своих действий либо действовать с сознанием их противоправности».

С этой точки зрения заслуживает внимания позиция Уголовного кодекса Грузии от 22 июля 1999 года. Нашим кодексом внесена двухколейная система исключаящих уголовную ответственность обстоятельств. В соответствии с этой системой, отдельной главой Кодекса предусмотрены обстоятельства, исключаящие противоправность деяния, а также отдельно перечислены обстоятельства, исключаящие либо смягчающие вину (см. 8-ую и 9-ую главы).

Исключаящими вину обстоятельствами Кодекс признает не только малолетие и психическое заболевание, но также простительную ошибку и исполнение приказа либо распоряжения (ст. ст. 36 и 37).

Этот перечень, естественно, не является исчерпывающим и не может быть таковым. Жизненная действительность может поднять на поверхность такое новое обстоятельство, которое не было известно законодателю во время принятия кодекса. Поэтому законодатель установил общую норму, которая представляется лучшим выходом из создавшегося положения в случае возникновения в последующем такого нового обстоятельства. В соответствии со статьей 38, «не действует виновно тот, кто совершит предусмотренное этим Кодексом деяние при наличии иных обстоятельств, которые хотя прямо и не упомянуты в настоящем Кодексе, но вполне удовлетворяют условиям невиновности этого деяния».

То новшество нашего кодекса, которое связано с введением двухколейной системы исключаящих ответственность обстоятельств, должно способствовать новому пониманию многих вопросов. Особого внимания заслуживает отдельное выделение обстоятельств, исключаящих вину, что традиционно для нас было неизвестным. Это обстоятельство должно дать резкий толчок дальнейшей научной разработке проблемы вменения и ее правильному осмыслению.

В советском уголовном праве, как видно, под воздействием тогдашнего законодательства было закреплено положение, в соответствии с которым невменяемость основывается только лишь на психическом заболевании. Единственным исключением являлось состояние патологического опьянения, во время которого человек также признавался невменяемым⁴. И по сей день в наших юридических кругах, по инерции старого мышления, невменяемость ассоциируется с психическим заболеванием. Именно

поэтому такое исключаящее вину обстоятельство, как, скажем, малолетие, в литературе рассматривается отдельно, а под невменяемостью подразумевается только лишь психическое заболевание.

В русском советском уголовном праве было также закреплено положение, в соответствии с которым основанием уголовной ответственности является состав преступления (имеется в виду достаточное основание ответственности). Сам состав же состоит из четырех элементов: 1) объект; 2) субъект; 3) объективная сторона и 4) субъективная сторона⁵.

Эта система была трафаретно перенесена нашим юридическим мышлением и в постсоветском грузинском мышлении и по сей день имеет широкое применение. Таким образом, если пробудить из глубокого сна выпускника нашего юридического учебного заведения и спросить из каких элементов состоит состав преступления, он безошибочно перечислит вышеназванные четыре элемента.

Я, естественно, не преступлю здесь к рассмотрению понятия состава преступления. Хочу лишь коротко коснуться проблемы субъекта преступления.

По советскому уголовному праву субъектом преступления признавался человек, достигший установленного законом возраста и являющийся вменяемым. «Субъектом преступления – писал А. А. Пионтковский – может быть только физическое лицо, достигшее определенного возраста. Малолетние не могут быть субъектами преступления»⁶.

Это положение не выдерживает критики, в первую очередь потому, что невменяемость понятия А. А. Пионтковским и его сторонниками узко, и это понятие они ограничивают только лишь сферой психического заболевания. По их мнению, невменяемость человека основывается только лишь на психическом заболевании.

Во-вторых, потому, что возраст вынесен за понятие невменяемости и нигде не дается объяснения природы возраста, его сути. Все авторы обсуждают только лишь то, с какого возраста устанавливает законодатель уголовную ответственность, но никто не обсуждал вопроса о том, почему ответственность связывается с достижением того или иного возраста.

В-третьих же, главная проблема состоит в том, что проблема субъекта преступления понята неверно, и эта проблема никоим образом не связана с возрастом человека и его вменяемостью либо невменяемостью.

Проблема субъекта преступления возникает только там, где встает вопрос: кто несет уголовную ответственность, человек или какое-либо другое

существо. Этот вопрос в различные эпохи решался по-разному. Например, было время, когда субъектом преступления признавался не только человек, но и животное, в том числе насекомое, иногда же и неодушевленные предметы⁷. Такое понимание субъекта преступления в некоторых странах наблюдалось и в XIX веке⁸. В новую эпоху, когда от такого понимания субъекта преступления отказались, единогласно была признана точка зрения, в соответствии с которой субъектом преступления является человек. Спорным остался только лишь вопрос, возможно ли в уголовном порядке, наряду с человеком, привлечь к ответственности также и юридическое лицо. В некоторых странах этот вопрос по сей день проблематичен. Например, принятию Уголовного кодекса Российской Федерации от 24 мая 1996 года предшествовали большие дебаты по данному вопросу. Ответственность юридического лица была внесена даже в проект этого Кодекса. Хотя Государственная Дума не утвердила это положение и в настоящее время Уголовный кодекс Российской Федерации не устанавливает уголовной ответственности юридического лица.

Уголовный кодекс Грузии 1999 года также не устанавливает уголовной ответственности юридического лица. Хотя, в отличие от России, во время реформы уголовного законодательства Грузии этот вопрос вовсе и не стоял на повесте дня. Реформаторам нашего законодательства представлялась излишним даже постановка этого вопроса, и эта позиция, по нашему глубокому убеждению, должна быть признана правильной.

Итак, в заключение можно сделать следующий вывод: вопрос о том, кто должен быть субъектом преступления кончается там, где будет решено, что им является человек. Тот факт, достиг или нет человек определенного возраста, является или нет психически больным и др., никоим образом не связан с субъектом преступления. «Только человек («кто») – пишет немецкий криминалист И. Бауманн – может быть субъектом наказуемого состава деяния (Straftatbestand)»⁹.

Вменение либо невменение, возраст, психическое заболевание или какое-либо другое явление связано не с субъектом преступления, а с вопросом уголовной ответственности. Уголовная ответственность же заведомо подразумевает субъекта преступления. Субъект, т.е. человек является предпосылкой уголовной ответственности.

Человек потому является субъектом преступления, что он, а не какое-либо другое существо, является дееспособным, деликтоспособным. «Совершить деяние может и малолетний, и психически

больной», – пишет И. Бауманн¹⁰. Если бы это было не так, мы пришли бы к совершенной бессмыслице. Например, если малолетний не является субъектом преступления, тогда как возбудить дело в отношении того, чей возраст необходимо установить? Также встанет вопрос и в отношении того, чья невменяемость может быть исключена в силу психического заболевания.

Если мы скажем, что малолетний либо психически больной не являются субъектами преступления, тогда в отношении этих лиц процессуально дело должно быть прекращено в связи с отсутствием субъекта преступления. Хотя такого основания прекращения уголовного дела не существует и не может быть внесено в кодекс.

Следует также предусмотреть, что малолетний и психически больной могут совершить уголовно-правовую неправду. Но как может совершить неправду то существо, которое не является субъектом преступления!

В действительности же вопрос разрешается совершенно по-иному. Дело в том, что в указанных случаях мы имеем субъект преступления, но не имеем достаточного основания уголовной ответственности и поэтому освобождаем действующего и прекращаем в отношении него дело.

Таким образом, следует разграничить друг от друга, с одной стороны, субъект преступления, с другой же – основание уголовной ответственности. Субъект преступления является предпосылкой уголовной ответственности в том понимании, что если нет субъекта, не встанет вопроса об уголовной ответственности. Например, почему в современном уголовном праве этот вопрос не встает, скажем, в отношении животного либо неодушевленного предмета? Этого не случается потому, что в современную эпоху под субъектом преступления не подразумевается ни животное, ни неодушевленный предмет.

Под субъектом преступления подразумевается только лишь человек. Но когда он несет ответственность? Для того, чтобы человек нес ответственность в уголовном порядке, необходимо существование основания уголовной ответственности. Поэтому малолетие, психическое заболевание и др. являются не признаками субъекта преступления, мы должны искать им место в системе основания ответственности.

Известно, что психическое заболевание исключает вину. Поэтому психически больного зачастую именуют как «неспособный быть виновным», а

физически здорового – «способный быть виновным» (Schuldfähigkeit). Таким образом, мы имеем субъекта преступления, но он не способен быть виновным и поэтому не несет ответственности за совершенную им неправду. Одним словом, являться субъектом преступления, как мы утверждали выше, значит быть предпосылкой уголовной ответственности. Поэтому следует различать друг от друга предпосылку уголовной ответственности и основание ответственности. Субъект преступления несет ответственность в уголовном порядке при условии, что существует основание ответственности, т.е. если им совершено преступление. Правильно отмечает Мераб Турава, что «возраст и психическое состояние субъекта на этапе состава деяния ирелевантны. Они принимаются во внимание во время установления вины»¹¹.

Поскольку мы выяснили вопрос о субъекте, вернемся вновь к проблеме невменяемости. Из этой проблемы я хочу отдельно выделить вопрос о возрасте. В грузинской юридической литературе этот вопрос, можно с уверенностью сказать, совершенно не изучен, не выяснена природа возраста. Например, Л. И. Сургуладзе, посвятившая этому вопросу несколько работ, согласно устоявшейся традиции, признает возраст признаком субъекта преступления¹². С другой стороны, она отграничивает друг от друга возраст и невменяемость¹³. Однако автор не обосновывает природу возраста и не объясняет, почему законодатель вынужден отдельно выделить возраст. Это направление ничего не говорит о том, почему законодатель не обратил внимание на другие признаки субъекта и почему ограничился только возрастом и психическим заболеванием.

Природа возраста и психического заболевания в русской советской науке была изучена недостаточно, что, в свою очередь, отрицательно сказалось и на грузинском юридическом мышлении. В русской советской науке некоторые авторы психическое заболевание, т.е. невменяемость, признавали исключительным вину обстоятельством. Например, по мнению Р. И. Михеева, «невменяемость – это исключаяющая вину и уголовную ответственность... лица»¹⁴. Хотя на предыдущей странице Р. И. Михеев утверждает, что «невменяемость обозначает условия, при наличии которых лицо, совершившее общественно опасное деяние, нельзя признать субъектом уголовной ответственности»¹⁵.

Монография Р. И. Михеева, состоящая почти из трехсот страниц, полностью посвящена проблеме вменяемости и невменяемости. Но в книге, по существу, рассматривается всего лишь один вид невменяемости – психическое заболевание. Это является традиционным

советским пониманием невменяемости, в соответствии с которым невменяемость отождествлялась только лишь с психическим заболеванием.

Р. И. Михеев в своей монографии всего лишь поверхностно касается проблемы возраста. «Вменяемость тесно связана – пишет Р. И. Михеев – с возрастом субъекта уголовной ответственности, так как одной из предпосылок вменяемости является достаточное развитие психических функций и относительное психическое здоровье человека, а оно, как и социальный опыт, дается с возрастом. Следовательно, его недостижение устраняет предпосылку вменяемости, а стало быть и саму вменяемость»¹⁶.

Исключение вменяемости ведь означает невменяемость! Таким образом, недостижение определенного возраста, т.е. малолетие, по мнению Р. И. Михеева, является невменяемостью. Малолетие должно представлять собой одну из форм невменяемости. Это совершенно верное положение. Хотя Р. И. Михеев это верное и обоснованное положение, как видно, в достаточной степени не осознает и до конца не отстаивает.

На следующей странице указанной книги Р. И. Михеев вновь повторяет трафаретную фразу «вменяемость и возраст в праве – самостоятельные признаки субъекта преступления»¹⁷.

Немного ниже Р. И. Михеев пишет: «До того, как решить вопрос о вине, суд должен решить (естественно, вместе с другими вопросами) вопрос о субъекте преступления! Наличие возраста и вменяемости»¹⁸. Если невменяемость является исключаяющим вину обстоятельством, как это Р. И. Михеев утверждает в другом месте, каким же образом невменяемость может быть признаком субъекта?

Последуем дальше, Р. И. Михеев пишет: «1. Кто умышленно использовал в качестве орудия малолетнего или невменяемого, либо невиновно действующее лицо... при совершении преступления...»¹⁹ и т.д. Обратите внимание на этот текст! Невиновный, т.е. не имеющий вины, в отличие от невменяемого либо малолетнего, является неким другим, разве невменяемый не является в то же время невиновным? Разве малолетний не является также невиновным? Но Р. И. Михеев не смог подобрать общего названия для этих трех категорий и не смог обобщить их положения.

Каким образом объединить эти три категории людей в одно понятие? Если мы прибегнем к принципу обобщения, мы можем объединить данные категории людей под одним общим названием. Это название есть невменяемый.

Советское понимание понятия невменяемости продолжает свое существование и в постсоветской

юридической литературе. к примеру, в Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 года сказано: «Лица, не понимающие фактическую сторону своих действий или их социальное значение, не могут быть субъектами преступления... необходимым признаком субъекта преступления, наряду с достижением определенного возраста, является вменяемость»²⁰. Таким образом, возраст либо недостижение определенного возраста не связаны с понятием вменяемости-невменяемости. Возраст является независимым признаком субъекта преступления.

Новому пониманию понятия невменяемости был дан сильный толчок Уголовным кодексом Грузии от 22 июля 1999 года, которым была внесена двухколейная система исключаяющих уголовную ответственность обстоятельств. В 8-ой главе Кодекса перечислены обстоятельства, которые исключают противоправность, а в последующей, 9-ой главе предусмотрены обстоятельства, исключаяющие и смягчающие вину. Здесь перечислены обстоятельства, при наличии которых человек невменяем, т.е. ему не вменяется в вину совершенная неправда.

Согласно закону, невменяемость может быть вызвана различными обстоятельствами. Это может быть, к примеру, малолетие, т.е. возрастное недоразвитие, психическое заболевание, простительная ошибка, исполнение обязательного приказа или распоряжения либо иное обстоятельство, которое законом не предусмотрено (см. статью 38).

Для невменяемости не является обязательным, чтобы человек на протяжении длительного времени, как это иногда случается во время психического заболевания, был отключен и ограничен в способности вменения. Невменяемым может быть и тот, кто хотя и обладает здравым разумом и волей, но в этом конкретном случае совершил ошибку либо имел место такой конкретный факт, в результате которого совершенная им неправда не вменяется ему в вину (скажем, во время исполнения приказа и др.).

Хотя из-за неточности текста закона, невменяемость некоторыми была понята все-таки узко и это понятие увязывалось ими только лишь с малолетием и психическим заболеванием. Например, Мераб Турава, основываясь на статьях 33 и 34 Уголовного кодекса Грузии, заключает, что невменяемость включает в себя два момента: невменяемость по возрасту и невменяемость в силу психического заболевания²¹.

Это недоразумение было вызвано названием статей 33 и 34 Кодекса – «Невменяемость в силу возраста» и «Невменяемость в силу психического заболе-

вания». Название статьи 36 – «Ошибка». Достаточно было бы того, чтобы законодатель и здесь, также как и в названии предыдущих статей, сформулировал название этой статьи как «Невменяемость в силу ошибки», чтобы все встало на свои места. Таким образом, эта неточность законодательной техники не должна ввести нас в заблуждение и не должна заставить нас думать, что невменяемость связана только лишь с возрастом и с психическим заболеванием. Невменяемость связана с любым таким обстоятельством, когда совершенная человеком неправда не вменяется ему в вину. Во всех этих случаях человек невменяем.

2. Ограниченная вменяемость

Как видим, за некоторым исключением, человек является вменяемым существом. Но наряду с полной вменяемостью уголовное право знает и понятие ограниченной вменяемости. Традиционно и это понятие связывалось с психическим заболеванием. Уголовный кодекс Грузии 1960 года, который основывался на принципах Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года, не предусматривал понятия ограниченной вменяемости. Уголовный кодекс Грузии 1999 года определяет это понятие следующим образом: «Не освобождается от уголовной ответственности совершеннолетнее лицо, находящееся во время совершения преступления в состоянии ограниченной вменяемости, то есть которое в силу психического заболевания не могло в полной мере осознавать фактический характер или противоправность своего деяния либо руководить им» (см. часть 1 статьи 35).

Согласно § 21 Уголовного кодекса ФРГ (Германии), если по одной из указанных в § 20 причин способность субъекта сознавать противоправность деяния или действовать с сознанием его противоправности была существенно уменьшенной («erheblich vermindert») при совершении деяния, то наказание ему может быть смягчено в соответствии с абз. 1 § 49. Указанное в § 20 основание (часть 1) является психическим заболеванием. Таким образом, немецкий законодатель ограниченную вменяемость также связывает только с психическим заболеванием.

По моему мнению, ограниченную вменяемость следует понимать также широко, как и полную невменяемость. Не будем, естественно, ничего говорить о психическом заболевании и начнем рассмотрение вопроса с возраста. Если малолетний находится в состоянии полной невменяемости, тогда несовершеннолетие должно представлять собой ограниченную вменяемость. Тем более, что гражданское законодательство знакомо с понятием ограниченной

дееспособности. Несовершеннолетний в возрасте от семи до 18-ти лет является ограниченно дееспособным (см. Гражданский кодекс Грузии, статью 13).

Одним словом, несовершеннолетие, как состояние ограниченной вменяемости, есть смягчающее вину обстоятельство. Именно поэтому действующий кодекс ответственность несовершеннолетних выделил в отдельный (пятый) раздел и предусмотрел льготы в отношении несовершеннолетних преступников. К примеру, несовершеннолетний не может быть приговорен к бессрочному лишению свободы. Лишение же свободы на определенный срок не может превышать десяти лет. Несовершеннолетнему только в возрасте от 16-ти до 18-ти лет может быть назначено лишение свободы на срок свыше десяти лет, но не более 15-ти лет (статья 88). В этом разделе кодекса предусмотрены и другие льготы для несовершеннолетних.

Следует также принять во внимание норму, предусмотренную частью 3 статьи 35 Уголовного кодекса Грузии: «От уголовной ответственности может быть освобожден несовершеннолетний, который во время совершения преступления находился в состоянии ограниченной вменяемости. В этом случае суд может назначить ему принудительную меру медицинского характера».

Если мы учтем вышесказанное и скажем, что несовершеннолетие само по себе является ограниченной вменяемостью, тогда здесь мы должны признать состояние двойного ограничения вменяемости. Согласно части 3 статьи 35, несовершеннолетие само собой представляет ограниченную вменяемость, к которой добавляется психическое заболевание несовершеннолетнего, в свою очередь, в большей степени ограничивающее способность вменения. В этом случае законодатель наделяет суд правом освободить несовершеннолетнего от уголовной ответственности и назначить ему принудительную меру медицинского характера. Хотя назначение этой меры не является обязательным, поскольку закон этого не требует в императивном порядке. На это указывает следующая формулировка законодателя – «...суд может назначить ему принудительную меру медицинского характера».

Следующее обстоятельство, которое безусловно должно быть отнесено к ограниченной вменяемости, по нашему мнению, есть полностью сфера неосторожности (статья 10 Уголовного кодекса Грузии). Неосторожность является разновидностью ошибки²². Действующий кодекс предусматривает два вида ошибки: простительную и непростительную ошибку

(статья 36). Простительная ошибка полностью исключает вину и, как было указано выше, выражает состояние полной невменяемости. Что же касается непростительной ошибки, в этом случае на лицо может быть возложена ответственность только за неосторожность. Именно это и есть состояние ограниченной вменяемости, когда на лицо ответственность возлагается не полностью, а ограничено, то есть за неосторожность. Причины, вызывающие неосторожность, многочисленны, и мы здесь не будем останавливаться на этом вопросе, поскольку он требует специального изучения. Нашей целью было только лишь осознание того, что сфера неосторожности представляет собой разновидность ограниченной вменяемости.

Со специальными случаями ограниченной вменяемости встречаемся в Особенной части нашего Кодекса. Например, статья 110 Уголовного кодекса Грузии устанавливает наказание в виде лишения свободы сроком до трех лет за убийство «по настоятельной просьбе жертвы и в соответствии с ее действительной волей», если оно совершено «с целью освобождения умирающего от сильной физической боли». Указанные обстоятельства ограничивают способность вменения преступнику, что значительным образом уменьшает степень его вины.

В соответствии с последующей, 111-ой статьей, способность вменения преступнику ограничивается и в том случае, когда умышленное убийство совершается «в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противоправным насилием, тяжким оскорблением или тяжким аморальным деянием со стороны жертвы в отношении виновного или же его близкого родственника, а также психической травмой, обусловленной неоднократным противоправным либо аморальным поведением жертвы».

«Внезапно возникшее сильное душевное волнение» влияет на волю человека и мешает ему в полной мере руководить своими действиями. Поэтому в это время человек находится в состоянии ограниченной вменяемости, что также уменьшает степень его вины. «Физиологический аффект – пишет Т.Г.Шавгулидзе – не исключает уголовной ответственности, а только лишь смягчает совершенное преступление»²³. Эти слова указывают на то, что аффект смягчает ответственность виновного за счет уменьшения степени вины, степень же неправды убийства в это время остается прежней, не уменьшается.

Одним из лучших примеров ограниченной вменяемости можно признать состав, описанный в

статье 112 Уголовного кодекса Грузии, которым устанавливается смягченная ответственность за умышленное убийство матерью новорожденного ребенка, совершенное во время родов или сразу же после родов. Роды представляют собой сложнейший процесс, который, если не полностью, то в значительной степени ограничивает способность вменения женщины. «Патологическое состояние роженицы – сказано в комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации – в момент совершения данного преступления (не исключая вменяемости) и дает основание рассматривать его как убийство, совершенное при смягчающих обстоятельствах»²⁴.

Здесь также следует отметить, что законодатель специально выделяет типичные случаи ограниченной вменяемости. Но в практике может встретиться и такое обстоятельство, которое законодателем может и не быть признано случаем ограниченной вменяемости и за которое не установлена смягчающая ответственность. В это время на первый план выдвигается судебское право. Данное обстоятельство судья должен специально обдумать и, соответственно, смягчить виновному наказание.

Известно, что проект Уголовного кодекса Грузии 1960 года предусматривал убийство матерью новорожденного ребенка, совершенное во время родов или сразу же после родов. этому составу, предусматривающему лишение свободы сроком до пяти лет, в то время критически отнеслись некоторые юристы, и в конечном итоге этот состав был изъят из проекта. Таким образом, практика была вынуждена это деяние квалифицировать по статье 105 УК 1960 года. За совершение этого деяния Кодекс устанавливал достаточно суровое наказание – лишение свободы сроком от пяти до 12-ти лет. На курсах повышения квалификации судей мы советовали судьям за совершение этого деяния в значительной степени смягчить ответственность на основании статьи 45 УК (назначение наказания ниже низшего предела) и назначить лишение свободы сроком до пяти лет.

3. Попытка обоснования нормативного понятия вины

Психологическая теория вины на Западе уже давно признана пройденным этапом. Еще сто лет тому назад, в 90-ые годы XIX века в Германии начался кризис идеи вины. Причиной этому послужила следующая постановка вопроса: если вина является психическим отношением человека к последствию, тогда во время необходимой обороны обороняющийся виновен, поскольку предусматривает, что наносит нападающему повреждения и в то же время желает их

нанесения. Тем самым была четко выявлена несостоятельность и непригодность чисто психологической теории вины в процессе объяснения сути вины.

Следующий этап развития идеи вины и выхода ее из кризиса начинается с 1907 года, когда немецким криминалистом Р. Франком в психологическое понятие вины был внесен элемент порицания. По Р. Франку, вина является таким психическим отношением к последствию, которое порицаемо. Эта точка зрения была широко распространена и вышла за пределы Германии. В частности, она была признана господствующей и в советском уголовном праве.

Третий этап развития идеи вины представляет собой чисто нормативная теория вины, которая связана с именами немецких ученых Цу Дона и Г. Вельцеля. Г. Вельцель произвел полнейшую ревизию классической системы понятия преступления, которая была создана в начале XX века и которая связана с именами Листа и Белинга. Классическая система подразумевает трехзначную структуру понятия преступления: деяние, которое, по мнению Белинга, состоит из чисто фактических обстоятельств, противоправность, которая представляет собой чисто оценочную категорию, и вина, которая является только лишь психологическим понятием. С одного взгляда, это понятие преступления является весьма устойчивым и простым. Э. Белинг считал, что сформулировал такую структуру понятия преступления, которой впредь не понадобится никаких изменений. Но он глубоко заблуждался.

Действительно, основная идея Белинга, в соответствии с которой структура понятия преступления содержит три элемента: деяние, противоправность и вину, – выдержала испытание временем и к сегодняшнему дню она признана не только теорией уголовного права, но и законодательством²⁵ и практикой, но этого нельзя сказать о белинговском распределении того материала, в соответствии с которым выстраивается, с одной стороны, деяние, а с другой – противоправность и вина. В особенности это касается понятия вины.

Дискуссию вокруг понятия вины, начавшуюся в последнее десятилетие XIX века, не смогли приостановить ни формула Р. Франка, ни теория Г. Вельцеля, она продолжается по сей день²⁶. Хотя чисто психологическую теорию вины уже никто не разделяет. На первом этапе, как это было сказано выше, в понятие вины был внесен элемент порицания (Р. Франк). То же самое произошло и в отношении неправды (неправомомерности). Если в системе Белинга неправда есть чисто объективное понятие, а содержание деяния

становится известным на этапе вины (умысел, неосторожность), в последующие годы происходит осознание того, что иногда субъективные элементы основывают тип неправды, что в немецкой юридической литературе именуют открытием субъективных элементов неправды. Таким образом, мы получили смешанное понятие вины (психологически-нормативное) и смешанное понятие неправды (объективно-субъективное).

Все вышеназванное в теории уголовного права подготовило основание учению Г. Вельцеля о финальном действии. С другой стороны, этому учению была проложена дорога тем философским направлением, которое известно под именем антипсихологизма (феноменологии)²⁷, – в особенности же учением Н. Гартмана по вопросу финальности человеческого действия.

Опираясь на учение Н. Гартмана, Г. Вельцель утверждает, что действие человека всегда целенаправлено, финально, то есть направлено к какому-либо последствию. Если в соответствии с каузальной теорией, которая традиционно господствовала в науке уголовного права, для действия существенна была каузальная, причинная связь с последствием, то учение о финальном действии заострило внимание на содержании действия. Существует не вообще волевое действие, а убийство, кража, т.е. действие, направленное на убийство, действие, направленное на кражу и др. Таким образом, Г. Вельцель умысел и неосторожность из традиционно рассматриваемого психологического понятия вины переносит в понятие действия²⁸. Одним словом, если в нормативно рассмотренном понятии вины еще были сохранены умысел и неосторожность, Г. Вельцель полностью очистил понятие вины от психологических элементов и перенес их в понятие действия. Таким образом, мы получили чисто нормативное понятие вины²⁹.

Обратим внимание на одно важное обстоятельство. В 1935 году немецкий ученый Граф Цу Дона высказал точку зрения, согласно которой в одном понятии (имеется ввиду понятие вины) нельзя совмещать психологические и нормативные моменты, поскольку они представляют собой явления различной действительности. Один из них, в частности нормативный момент, есть порицание, второй же – психологический элемент (умысел, неосторожность) есть объект порицания. Поэтому Цу Дона из понятия вины вынес умысел, но так и не определил «оставшемуся без присмотра» умыслу (*heimatlos gewordenen Vorsatz*) место в структуре понятия преступления. Г. Вельцель говорит, что учение о финальном действии

психологическим элементам определило место в действии³⁰.

Следует обратить внимание и на то, что учение о финальном действии представляет собой дальний отголосок точки зрения немецкого философа Гегеля. Гегель считал, что уголовное право должно устанавливать ответственность только за умышленные преступления. Он не требовал установления ответственности за неосторожность³¹. Но точка зрения Гегеля справедливо не нашла своего закрепления в тогдашнем юридическом мышлении. Немецкие юристы указывали на то, что по истечении времени жизнь становится все более и более сложной, техника развивается, а сфера неосторожности расширяется. Поэтому оставление совершенных по неосторожности действий без криминализации создаст большую опасность нормальному развитию общественной жизни.

В отличие от Гегеля, Г. Вельцель не оставляет без внимания сферу неосторожности и пытается неосторожные деликты охватить понятием финального действия. С первого взгляда кажется, что, якобы, этот вопрос Г. Вельцелем разрешен убедительно. В отличие от каузального учения, Г. Вельцель разграничивает недостойность деяния (Handlungsunwert) и недостойность последствия (Erfolgsunwert). По его мнению, деяние всегда финально, то есть направлено к какому-либо последствию. В соответствии с этим, финально и то действие, которое приводит к последствию по неосторожности. Для обоснования этого положения Г. Вельцель прибегает к следующему примеру: на повороте дороги столкнулись две машины. Кто из водителей виноват? По последствию мы этого не определим. Все зависит от того, кто из водителей действовал противоправно. Действие и в том случае было финальным, то есть было направлено к определенному последствию, хотя оно и не было направлено на причинение повреждения второму водителю³².

Характеристика учения о финальном действии не будет полной, если мы не обратим внимания еще на один момент. Перенесенный из понятия вины в понятие деяния умысел уже не является традиционно понятием «злым умыслом» (dolus malus), который всегда характеризуется отрицательно. Г. Вельцель вводит понятие естественного умысла, которое свободно от оценки. Умысел может быть как злым, так и добрым, оцененным как отрицательно, так и положительно³³.

Все то, что здесь мы схематично представили, является плодом немецкого юридического мышления XX века. Как отмечают немецкие ученые, в XX веке в немецком юридическом мышлении были выработаны

три различные структуры понятия преступления: 1) классическое понятие преступления, 2) неоклассическое понятие преступления и 3) финальное понятие преступления. Под классическим понятием преступления подразумевается выработанное Листом и Белингом трехзначное понятие преступления. Неоклассическим является понятие, которое хотя и не отрицает трехзначное понятие, но, в отличие от классического, по-иному определяет содержание признаков преступления. К примеру, если согласно классическому понятию, состав деяния свободен от оценочных признаков, а противоправность является формальной категорией, вина же представляет собой чисто психологическое понятие, неоклассическое понятие преступления эти признаки представляет по-иному. В частности, в состав постепенно входят оценочные элементы, что привело к открытию субъективных элементов неправды, именно так именуют их немецкие юристы, было разработано материальное понятие противоправности («причинение социального вреда»). Что касается вины, в нее внедрился элемент порицания и постепенно из понятия вины началось вытеснение психологических моментов; затем формируется финальная структура понятия преступления, на которой мы остановимся далее³⁴.

Проследим, какие сдвиги происходили в грузинском юридическом мышлении XX века, параллельно с немецкой наукой, и в соответствии с этим попытаемся по нашему определить структуру понятия преступления. Здесь, в первую очередь, следует отметить, что классическое понятие преступления было признано русским советским уголовным правом (см. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года, ст. 3 и ст. 7), откуда это понятие и было перенесено в Уголовный кодекс Грузии 1960 года (см. ст. 3 и ст. 8). Это обстоятельство предоставило грузинским юристам возможность закрепить в грузинском юридическом мышлении трехзначную структуру понятия преступления³⁵. Хотя дело этим не кончилось и по прошествии времени в наше мышление постепенно внедрились характерные для неоклассического понятия преступления элементы. Так, к примеру были выделены субъективные элементы неправды³⁶, а в понятие вины вошел нормативный момент. Что же касается материального содержания противоправности, он с самого начала был характерен для советского уголовного права («общественная опасность»).

С 60-х годов XX века в грузинской юридической литературе началось критическое рассмотрение учения о финальном действии и, в целом,

финалистического понятия преступления (Т.В. Церетели, О. Гамкрелидзе). Финалисты имели много противников и имеют их по сей день и в самой Германии. Но в советской юридической литературе это учение подвергалось критике все больше с политических позиций. Поэтому тогда было сложным выделение некоторых положительных моментов учения финалистов. Таким положительным моментом финального учения мы признаем вынесение умысла из понятия вины и перенос его в действие. Это есть процесс, который можно назвать очисткой понятия вины от психологических элементов. Этот процесс был начат с упомянутого нами выше кризиса идеи вины, когда чисто психологическая теория вины была поставлена под сомнение.

То, что психологическая теория вины не оправдывает своей функции, сегодня уже не должно подвергаться сомнению. Мы можем привести не один пример, когда есть в наличии психическое отношение человека к последствию, но нет вины.

В первую очередь, можно назвать действие малолетнего. В соответствии со статьей 33 Уголовного кодекса Грузии, предусмотренное настоящим Кодексом противоправное деяние не будет вменено в вину тому, кому до совершения этого деяния не исполнилось четырнадцати лет. Таким образом, малолетний является невменяемым, то есть совершенная им неправда не вменяется ему в вину, хотя он имеет психическое отношение к последствию.

Статья 34 Кодекса говорит о невменяемости совершенной неправды ввиду психического заболевания. Но психическое заболевание вовсе не означает того, что человек не имеет психического отношения к совершенной им неправде и противоправному последствию. В это время наблюдается отклонение от нормальной психики. Хотя психика есть все же психика, мы все-таки имеем психическое отношение к последствию. Несмотря на это, здесь излишне говорить о вине, совершенная неправда не вменяется ему в вину.

Представленное нами выше положение также ясно подтверждает такое исключаящее вину обстоятельство, каковым является исполнение приказа либо распоряжения. В соответствии со статьей 37 Уголовного кодекса Грузии, «не подлежит уголовной ответственности тот, кто во время исполнения обязательного приказа или распоряжения причинил вред правовому благу. За причинение подобного вреда уголовной ответственности подлежит тот, кто издал противоправный приказ или распоряжение» (часть 1). Здесь налицо типичное соучастие. Издавший приказ является подстрекателем, а исполнивший приказ –

исполнитель преступления. Исполнитель, естественно, действует умышленно. Он сознает не только то, что причиняет вред правовому благу. Более того, он также предусматривает противоправность своего деяния. Несмотря на это, исполняющий приказ не виновен в причинении вреда правовому благу, он невменяем в отношении этой неправды. Таким образом, вина не является психическим отношением к последствию, вина, оказывается, «сделана» совсем из другого материала. Сторонники господствующей доктрины на это могут ответить следующим образом: это положение не содержит никакого новшества. Они могут сказать, что в вине они предусматривают всякое психическое отношение человека к последствию. Представители господствующей доктрины могут сказать, что вина является таким психическим отношением к последствию, которое морально-политически порицаемо (советская доктрина вины).

Но методологически это не оправдано, поскольку порицаемость и психическое отношение представляют собой различные моменты действительности, и их объединение в одном понятии невозможно. Порицаемость – элемент ценностной действительности, а психическое отношение – явление реальной действительности, которое подчиняется причинно-следственной закономерности³⁷. Правильно отмечал Цу Дона, что порицаемость является оценкой, а психическое отношение – объектом оценки. Поэтому оценка и объект оценки не могут быть подразумеваемы в одном понятии. Действие человека, предусмотренное уголовным законом, – явление реальной действительности и подчинено причинно-следственной закономерности. Таким же явлением является и психическое отношение человека к своему действию и последствию. Действие человека неотделимо от его психики, не существует независимо от нее. Поэтому совершенно неоправдано классическое понятие преступления, которое действие человека отделяет от умысла и переносит последний в понятие вины. В соответствии с классическим понятием преступления, действие есть проявление воли в определенном направлении. Что же касается содержания воли (умысел и неосторожность), оно становится известным на этапе вины. Как должно быть квалифицировано действие, каким образом должно быть определено какая неправда совершена, если умысел есть элемент вины.

Таким образом, классическое понятие преступления искусственно отрывает действие от его содержания (умысел), что совершенно неоправдано. Поэтому необходимо восстановить справедливость и вернуть умысел на свое естественное место. Его следует

переместить из понятия вины в понятие деяния.

Но как только умысел будет возвращен в понятие деяния, он сразу же потеряет то свойство, которое приобрел в понятии вины. В этом случае умысел уже не является «злым умыслом» (*dolus malus*), он приобретает обличие естественного умысла и становится нейтральным от оценки (Х.Вельцель). Умысел, являющийся обязательным компонентом действия, иногда может быть оценен положительно, иногда же – отрицательно. Таково в конечном итоге наше отношение к понятию умысла.

Далее коснемся проблемы неосторожности. Заслуживает внимания то обстоятельство, что в отношении места неосторожности в структуре понятия преступления мы видим одинаковое отношение применительно к понятию умысла. Если, к примеру, классическое и неоклассическое понятия преступления умысел и неосторожность признают формами вины, финальное понятие преступления как умысел, так и неосторожность переносит в понятие действия. Здесь, как видим, наблюдается следующая закономерность. Умысел и неосторожность везде находятся рядом друг с другом и не отдаляются друг от друга. Даже в финальном учении, которое отрицает традиционное понятие «злого умысла» (*dolus malus*), неосторожность сосуществует рядом с умыслом. И умысел, и неосторожность везде признаны психическим явлением.

С нашей точки зрения, нельзя, чтобы умысел и неосторожность сосуществовали рядом друг с другом в структуре понятия преступления, поскольку они выражают явления различной действительности. Если, к примеру, умысел, как было указано выше, есть явление реальной действительности, и поэтому его место в понятии действия, то этого нельзя сказать в отношении неосторожности. Если умысел не является «злым умыслом» и ему в дальнейшем, в частности, на этапе установления вины, требуется оценка, неосторожность, напротив, уже сама собой является оценкой, порицанием, осуждением в отношении индивида. Поэтому неосторожность является самым слабым местом теории Г. Вельцеля, чем и был вызван крах его системы. Г. Вельцель не смог определить понятию неосторожности свое естественное место в системе понятия преступления. Выше мы привели пример автоаварии, к которому прибегает Г. Вельцель для объяснения финальности неосторожности и утверждает, что во время неосторожности действие также финально, то есть направлено к последствию (недостойность действия), как и во время умысла. Но Г. Вельцеля упрекнули в том, что во время умысла действие, если оно действительно на-

правлено к последствию, является финальным, во время неосторожности подобного не существует, поскольку человек иногда и вовсе не представляет себе последствий (небрежность). Поэтому Г. Вельцель был вынужден ввести понятие так называемой потенциальной финальности, в согласно которой индивид должен был осознать факт наступления последствия и направить действие к другой, положительной цели. Таким образом, он должен был предупредить наступившее последствие. Индивид имел такую возможность. На это Г. Вельцелю ответили, что потенциальная финальность уже не есть финальность. Если учение о финальном действии во время умысла оправдывает свое назначение, этого не скажешь в отношении неосторожности. Во время неосторожности действие не направлено к тому последствию, которое интересует законодателя, как это случается во время умысла. Поэтому учение о финальном действии не смогло разработать такого понятия действия, которое было бы общим как для умысла, так и для неосторожности.

По моему мнению, недостаток учения о финальном действии следует искать не только здесь. Дело в том, что вопрос неосторожности не может быть разрешен на этапе установления действия. Это, по существу, есть вопрос суждения о вине. Имел ли индивид возможность действовать по-иному, этот вопрос должен быть разрешен не на этапе действия. На этапе действия должно быть установлено, что именно произошло, какое действие было совершено индивидом и какое последствие было вызвано этим действием. Что же касается того, какой возможностью располагал индивид, и чего не было им сделано, это уже вопрос оценки и связан с виной. Таким образом, выстроенное на учении о финальном действии понятие преступления не смогло определить неосторожности принадлежащее ей место в структуре понятия преступления.

Классическое понятие преступления также не смогло определить умыслу и неосторожности своего места, поскольку это понятие признает психологическую теорию вины, а умысел и неосторожность считает формами вины³⁸. Что же касается неоклассического понятия преступления, это понятие считает вину нормативным элементом, но здесь по-прежнему не определено место умысла и неосторожности в структуре понятия преступления.

Грузинское юридическое мышление, освобожденное от оков нового советского мышления, не отрицает нормативного, оценочного элемента вины, но вина здесь все-таки остается психологическим понятием. В понимании наших юристов твердо закреплена мысль, что вина является психическим

отношением преступника к совершенному действию и вызванному им последствию. Хотя ст. 9 и ст. 10 Уголовного кодекса Грузии 1999 года не дают возможности делать подобного вывода (ст. 9 – умышленное преступление, ст. 10 – неосторожное преступление)³⁹. Такова общая картина сути вины, с которой мы встречаемся в нашей современной юридической литературе.

Психологическая теория вины на сегодняшний день – явно пройденный этап и, хотим того или нет, мы должны считаться с нормативным понятием вины. Недостаток психологической теории настолько явен, что становится необходимой очистка понятия вины от психологических элементов выстраивание этого понятия на нормативном основании. Но и тот факт, что этот процесс не может произойти локально и не затронуть другие признаки понятия преступления, поскольку вытесненные из понятия вины психические явления нельзя оставить на произвол судьбы, им необходимо определить другое место, они должны быть «подселены» к другому признаку преступления. Это, в свою очередь, вызовет то или иное изменение понятия преступления и будет способствовать новому расположению традиционных понятий.

Если мы хотим выстроить структуру понятия преступления, в первую очередь, этот процесс мы должны начать с понятия действия. В немецкой литературе более всего выделялись каузальное и финальное понятия действия. Но оба понятия имеют недостатки, хотя и содержат положительные моменты. Недостатком учения финального действия является то, что оно определяет место неосторожности в действии. Сторонники теории каузального действия же пытаются содержание действия (умысел, неосторожность) перенести в понятие вины, а само действие охарактеризовать как направленность воли к последствию. Это есть проявление бессодержательной воли (каузальность слепа, говорят финалисты, а финальность зряча).

Поскольку понятие вины должно быть освобождено от психологических элементов, они, в первую очередь, должны перейти в понятие действия. Здесь, очевидно, подразумевается умысел. Положительной стороной финального действия является то, что умысел им переносится в действие. Тем самым действию придается содержание. Ни один преступник не направляет бессодержательную волю, если он действует умышленно. Преступник совершает умышленное убийство, тайно завладевает чужим движимым имуществом и т.д. Также ведет себя и следователь. Вначале он, наряду с объективным, устанавливает суб-

ъективный состав и исследует, какой целью был движим преступник. Но это совершенно не означает, что этим он устанавливает вину. Эту цель следователь, а в последствии и судья, оценивает во время суждения о вине. На этапе совершения действия происходит установление цели: какую цель ставил преступник и как должно квалифицироваться его деяние. А на этапе обсуждения вины судья оценивает эти субъективные элементы уже с позиций вины⁴⁰.

Выше мы коротко проанализировали существующую в современной науке, в особенности же – в немецкой юридической литературе, ситуацию, сложившуюся относительно вопроса структуры понятия преступления. По данному вопросу в науке существует три основных направления: 1) классическое понятие преступления; 2) неоклассическое понятие преступления и 3) понятие, разработанное финалистами. Ни одно из этих понятий не является совершенным. Хотя каждое из этих направлений имеет и явно положительный момент. Эти положительные и отрицательные моменты хорошо изучены и выявлены в специальной литературе. Все это дает нам возможность разработать новый подход к данному вопросу и сформулировать новую, более совершенную структуру понятия преступления, опираясь на те положительные моменты, которые разработаны современной наукой и законодательной практикой.

В первую очередь, нельзя отрицать того положительного момента классического понятия преступления, что преступление состоит из трех признаков: 1) описанное уголовным законом деяние, то есть состав преступления (деяния); 2) противоправность этого деяния и 3) вина.

Также представляется приемлемым соображение финалистов, что умысел и другие психические элементы должны быть полностью вытеснены из понятия вины, перенесены в понятие деяния и др. С учетом этих моментов мы уже можем определить структуру понятия преступления. Но главное здесь все же определение понятия действия (деяния). По нашему мнению, *деяние есть факт социальной жизни, который совершается человеком умышленно либо без умысла*. Обратите внимание: перенесом умысла в понятие деяния мы преодолели недостаток понятия каузального деяния, в соответствии с которым деяние является волевым актом и вызывает изменение во внешнем мире. Что же касается содержания воли, умысла-неосторожности, оно устанавливается во время обсуждения вины.

В то же время, мы считаемся с явной заслугой финалистов в этом вопросе и признаем, что «умысел» является нейтральным от оценки понятием, признаем

понятие естественного умысла, являющегося компонентом деяния, его составной частью. Вместе с тем, мы не согласны с финальным понятием действия, в соответствии с которым поведение человека всегда является финальным, умысленным. По моему мнению, человек может действовать умышленно либо без умысла. Обратите внимание на слова: «без умысла», а не по неосторожности, как это признается современным уголовным правом. Умысел и неосторожность не могут сосуществовать рядом друг с другом, как то считается по сегодняшний день. Умысел – нейтральное от оценки понятие, он есть предмет оценки. После оценки может оказаться, что умысел положителен либо отрицателен. Но этого нельзя сказать о неосторожности. Неосторожность всегда является порицанием. Не существует положительной и отрицательной неосторожности. Неосторожность всегда есть отрицательная оценка чего-либо. Поэтому она не может быть в понятии действия, и это было самой большой ошибкой финалистов.

Поэтому можно заключить, если место умысла в понятии деяния, неосторожность есть проявление вины. Деяние, если быть более точным, неправда, совершенная умышленно, может быть вменена в вину совершившему ее, а может быть и не вменена. Это вопрос оценки. Что же касается неосторожности, она уже является оценкой, то есть уже вменение. Когда мы говорим, что Петр действовал по неосторожности, это означает, что Петру было вменено в вину содеянное им. Из этих рассуждений можно сделать единственный правильный вывод: умысел есть составная часть деяния, неосторожность же выражает вину. Поэтому понятия умысла и неосторожности нельзя ставить рядом друг с другом, они не могут существовать вместе.

В конечном счете, предложенная нами структура преступления выглядит следующим образом: 1) деяние совершено умышленно либо без умысла; 2) деяние противоправно и 3) деяние вменяется в вину совершившему его. Поскольку умысел и другие психические элементы перешли из понятия вины в понятие действия, вина, таким образом, очистилась от психических элементов, мы получили чисто нормативное понятие вины, вина есть порицание за совершенную неправду. Если действие совершено умышленно, суд оценивает этот умысел с той точки зрения, насколько вменяется деяние в вину совершившему его. В данном случае умысел, как компонент действия, есть предмет оценки, материал. Вменение означает то, что суд может, имеет право высказать упрек в отношении действующего, поскольку право запрещает ему поступать подобным образом. ог-

да суд может упрекнуть человека в том, что он не должен был совершать неправды, что его умысел порицаем и, таким образом, он виновен? Это зависит от возможности индивида действовать иначе. Он мог действовать другим образом и не совершать данного деяния.

Для обоснования этого положения мы выше привели не один пример. Приведу еще один случай, который можно назвать трагической коллизией. Пароход затонул, и 50 человек пересели в лодку. Но у лодки на боку образовалась трещина, через которую просачивалась вода, и если груз в лодке не уменьшится, то все сидящие в ней люди вкоре пойдут ко дну. Поэтому из лодки было выброшено 12 человек, остальные же спаслись. Очевидно, что 38 человек действовали противоправно. Но виновны ли они в убийстве 12-ти человек? Порицаем ли их умысел? онечно же, нет. Они находились в положении трагической коллизии и не были виновны в совершении этого деяния. Таким образом, умысел налицо, но нет вины, поскольку этот умысел не оценивается отрицательно. Нельзя порицать сидящих в лодке, поскольку у них не было возможности действовать иным образом. Эта мысль прямо выражена в статье 34 Уголовного кодекса Грузии, в ней сказано, что человеку не вменяется его противоправное деяние, если он “не мог осознавать противоправность своего деяния либо, хотя и мог осознать ее, но не был способен действовать иным способом”. Так должна производиться оценка и, соответственно, установление вины, когда это деяние совершено умышленно. Теперь посмотрим, как должен поступить суд в случае, когда деяние совершено без умысла.

Когда деяние совершено без умысла, это не означает, что психика человека не действует. Если раньше психическое уравнивалось только лишь с сознательным, современная психология расширяет психическую сферу и признает, что психическое может быть и бессознательным. Поэтому суд обязан оценить психическое (бессознательное) отношение человека к собственному действию и вызванному этим действием последствию. В результате такой оценки суд может прийти к выводу, что человек действовал неосторожно. Он не проявил осторожности, действовал непредусмотрительно. Это уже упрек, порицание. Возьмем, к примеру, такой случай, когда человек допустил ошибку и вместо зайца убил человека. Суд оценит это деяние, которое, очевидно было совершено без умысла, и, если придет к выводу, что этот человек действовал по неосторожности, это деяние будет вменено ему в вину и он будет наказан. Но суд во время оценки может убедиться в том, что человек не действо-

ԱՐԴԱՐԱԴԱՏՈՒԹՅՈՒՆ

вал по неосторожности. В данном случае суд не вменит ему в вину совершенную им неправду.

Из вышесказанного становится очевидным, что деяние есть факт социальной жизни, совершаемый человеком умышленно либо без умысла. После установления противоправности суд начинает оценку деяния. Предметом оценки, в первую очередь, является психическое отношение человека к последствию. Если деяние совершено умышленно, предметом оценки

является умысел, если же деяние совершено без умысла, происходит оценка психического (без умысла) отношения человека к последствию. Одним словом, умысел – это психическое явление и охвачено понятием действия, неосторожность же – момент вины, поскольку она является уже оценкой, упреком. Поэтому постановка умысла и неосторожности рядом друг с другом является большой ошибкой.